

ARGUMENTOS CONSEQUENCIALISTAS DE ORDEM ECONÔMICA NO DIREITO TRIBUTÁRIO E A TEORIA DAS CLASSES¹

ECONOMIC CONSEQUENTIALIST ARGUMENTS IN TAX LAW AND THE THEORY OF CLASS

Eduardo Silveira Frade²

Robson Maia Lins³

Resumo: A decisão jurídica que pretensamente resolva uma demanda insere no ordenamento uma norma jurídica, podendo ser esta construída de forma inaugural pelo julgador ou formulada a partir dos elementos apresentados por alguma das partes do processo ou procedimento. Não obstante, seja como for a decisão tomada, ao agente competente caberá o dever de fundamentar sua decisão, elencando os motivos que o fizeram construir a norma daquela maneira, havendo de ser tal argumentação expressa, mesmo porque somente assim o direito cumprirá sua função retórica, de convencimento. Diversos argumentos podem ser apresentados para fins de tomadas da decisão, alguns possíveis de serem isolados dentro do sistema de direito, outros, por vezes verificados em sistemas outros que não o jurídico. O presente estudo, portanto, tem por objetivo apresentar uma classificação que se entenda possível para compreender as diversas espécies de argumentos, destacando a cautela que se deve ter no emprego de argumentos consequencialistas, em razão do risco sistêmico que resultam, motivo pelo qual não haveriam de prevalecer diante de argumentos imanentes. Para tanto valendo-se de uma pesquisa bibliográfica, em que o Construtivismo Lógico-Semântico é o principal referencial teórico adotado, bem como utilizando-se de metodologia indutiva a fim de tomada de conclusões.

Palavras-chave: argumentação; consequencialismo; teoria de classes; argumentos econômicos

Abstract: The legal decision that pretends to solve a demand presented, inserts on the legal system a legal norm, that can be constructed originally by the judge or

¹ Recebido em 13/02/2024 e aceito em 06/03/2024.

² Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos (FDMC), com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Especialista em Gestão de Cooperativas de Crédito pela Universidade de São Paulo (USP); Graduado em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (Unipê), onde foi discente pesquisador, monitor e bolsista de Iniciação Científica. Professor convidado da Pós-Graduação em Direito Tributário do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET), do Instituto de Ensino Superior da Paraíba (IESP), da Escola de Advocacia da Paraíba (ESA/PB), das Faculdades Integradas de Patos (UNIFIP) e na The Solution; Professor da graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), das Faculdades Três Marias (FTM) e da Escola de Ensino Superior do Agreste Paraibano (EESAP). Ex-professor da graduação em Direito da Faculdade Pitágoras-Campina Grande e da Uninassau - Campina Grande. Advogado sócio do Azevedo Frade Advogados. Conselheiro de Recursos Fiscais na Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba (Sefaz-PB). Instrutor em Cooperativismo no SESCOOP/PB; Sócio da ACBrasil Consultoria para Cooperativas. Membro da Comissão de Estudos Tributários da OAB/PB e da Associação Brasileira de Direito Tributário (ABRADT).

³ Doutor e Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP, Professor na Graduação e no Mestrado de Direito Tributário da PUC/SP, Vice-Presidente do IBET, Diretor de Relações Internacionais do IDEPE, Membro do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO, Membro do Conselho Institucional da Academia Tributária das Américas - ATA.

created faced the elements presented by any part of the process or procedure. Whether as for a decision made, the competent agent must justify his decision showing the reasons that made him construct that norm, the sort his argumentation must be expressed, because it's the way to law achieves its rhetoric function, of convincing. Many arguments might be showed to decision making, some possible of being isolated inside law system others, however, belonging to different systems, different of law. The present study has the objective of showing a classification that could be able to understand the different kinds of arguments, highlighting the attention that must be paid in using consequential arguments, facing the systemic risk that it may result, reason why they must not prevail facing immanent arguments. In order to do that, bibliographic research is used, specially related to logical-semantic constructivism, as the main theory referential, as well as utilizes the inductive methodology in order to achieve its conclusion.

Keywords: argumentation; consequentialism; class theory; economic arguments

INTRODUÇÃO

O direito é de objeto semanticamente complexo, não somente em razão da pluralidade de significados que se depreendam do termo, mas pela dificuldade em se precisar e compreender o plexo de normas jurídicas reunidas, imprimindo-lhe lógica sistêmica.

Para além disso, os argumentos que consubstanciam as decisões judiciais e os procedimentos administrativos também são de árdua compreensão, na medida em que se é impossível ter acesso ao exegeta e intérprete da norma, bem como aos valores que lhe são inerentes e a compreensão que estes tenham sobre os objetos, notadamente limitados em razão de sua linguagem.

Diante desta dificuldade, o presente estudo busca responder os seguintes questionamentos: (i) é possível classificar os argumentos? (ii) Em sendo possível, de que forma os argumentos consequentialistas de ordem econômica podem ser compreendidos no direito tributário? (iii) eles haveriam de prevalecer diante de argumentos de outras classes?

Para responder aos questionamentos formulados, toma-se como hipótese a possibilidade de classificação dos argumentos, considerando como premissa a compreensão do direito como objeto linguístico.

Sendo assim, por meio de pesquisa bibliográfica e tendo o Constructivismo Lógico-Semântico como referencial teórico, o presente estudo cuida em discorrer, num primeiro momento, acerca da linguagem do direito, para em seguida compreendê-lo enquanto sistema.

Somente então será exposta a argumentação como elemento de discurso indispensável à formação do sistema de direito para, em seguida, apresentar uma classificação dos argumentos com vistas a, por fim, compreender a posição dos argumentos

consequencialistas de ordem econômica na argumentação jurídica. Assim, respondendo se ou de modo eles podem ser projetados no direito tributário, inclusive discorrendo se estes devem prevalecer em detrimentos de outros, no âmbito deste subsistema jurídico

I SOBRE A INTERPRETAÇÃO

O direito positivo, conquanto possua como finalidade implementar certos valores, tem como suporte físico os enunciados, estes consistentes em assentamento do ato de fala em texto positivado, ou seja, “conjunto de fonemas ou de grafemas que, obedecendo as regras gramaticais de determinado idioma, consubstanciam a mensagem expedida pelo emissor para ser recebida pelo destinatário” (CARVALHO, 2015, p. 46). Na medida em que estes enunciados se reportam a relações intersubjetivas, atribui-se a eles significados, os quais somente são obtidos por força da significação, enquanto atividade intelectual do intérprete.

Sinteticamente, tomando o direito como referência, como ensina Paulo de Barros Carvalho (2015, p. 107 – 131), o percurso gerador do sentido se inicia no plano S1, quando o intérprete tem acesso ao suporte físico que lhe servirá de base para construção das significações. A medida em que atribui sentido à literalidade textual do plano S1, o intérprete passa ao plano S2, construindo significações isoladas. Ao articular as significações normativas, reunindo-as em linguagem prescritiva que une a hipótese, enquanto descritor, e o consequente, como prescritor relacional, o intérprete passa ao plano S3, dito das normas jurídicas em sentido estrito. Estabelecendo entre as normas jurídicas relações de coordenação e subordinação dentre o plexo de normas jurídicas que forme o sistema de direito, o intérprete caminha no plano S4, com isso encerrando o processo de interpretação, posto que no último plano a interpretação se dá em observância a outros sentidos atribuídos, numa relação sistemática⁴.

Através do trânsito entre os subdomínios S1, S2, S3 e S4, o intérprete encontrará a unidade do Sistema Jurídico e a exata dimensão do comando normativo dentro dos limites do horizonte de sua cultura, sendo imprescindíveis ao sujeito gerador do sentido normativo as incursões nos subsistemas na constante busca por significações. Contudo, o corte na elaboração exegética também consistirá em ato de valoração determinante ao nível de compreensão da mensagem jurídica.

⁴ O conceito de sistema, este será melhor trabalhado nas páginas seguintes

Interpretar, portanto, se dá a partir de um processo lógico, de atribuição de sentidos. No âmbito do direito, considerado aqui como conjunto de normas jurídicas válidas, a interpretação se dá com vias à formulação de normas jurídicas, ou seja, de construção de sentido em linguagem deontica, no qual se liga um fato jurídico a uma relação jurídica firmada como consequência daquele fato. A interpretação colima a clareza, porém não existe medida para determinar com precisão matemática o alcance de um texto, o qual não dispõe, sequer, de expressões absolutamente precisas e lúcidas, nem definições infalíveis e completas.

Gregorio Robles (2005, p. 29) considera o direito como um texto aberto, no sentido de que a interpretação pelos seus operadores, assim como a atividade do legislador, atualiza o texto jurídico. Esse produto, portanto, não é pronto e acabado:

a abertura indica que o texto não surge de uma só vez (como acontece com a novela), mas vai sendo gerado e regenerado progressivamente, como mecanismo autopoietico que é. O ser textual do direito é um ser *in fieri*, nunca terminado, mas em permanente transformação. Regenera-se em decisões diárias, que se incorporam em novas leis, em novas normas de vários tipos, em novas sentenças judiciais, etc.

O evento, tomado aqui como acontecimento do mundo fenomênico, ao ser relatado, passa a ser vertido em linguagem, passando a denominar-se fato, que consiste no elemento linguístico capaz de organizar uma situação existencial como realidade (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 245). De acordo com o tipo de relato, diz-se que este possa ser um fato social, fato político, fato econômico, fato jurídico, fato biológico, fato matemático, etc.

Ademais, o direito constitui-se, como objeto cultural, isto é, construído em linguagem própria, pela sociedade. Dito isto, o fato jurídico passa a ser a compreensão do fato social em linguagem jurídica, que é própria na medida em que prescritiva de condutas, na que regulamentam as relações intersubjetivas.

Assim, diz-se que o “cindir é desde o início”, como observa Pontes de Miranda (1937, p. 139), na medida em que nem todos os fatos serão jurídicos, mas somente aqueles vertidos em linguagem própria do direito.

Tomando-se, pois, o fato jurídico, no plano S3 atribui-lhe construção normativa estrita, isto é, ela passa a ser determinado pela linguagem mínima de onde se depreende a prescrição do direito. O fato jurídico passa, então, a ser tomado como o relato do acontecimento em linguagem jurídica, sobre ela recaindo uma consequência, formando-se uma relação determinante de uma conduta entre os sujeitos, por meio da norma jurídica, sendo que tal determinação, como observa Lourival Vilanova (2010, p.35), evidencia um

sentido de obrigatório (o), permitido (p) ou proibido (v), de conduta, conforme o mandamento que evidenciado.

O direito, enquanto determinante de condutas, terá nas normas jurídicas os elementos a partir dos quais sua função se objetiva, pois nas normas jurídicas, advindas da construção de sentido em linguagem própria, por atuação do intérprete, é que o direito atingirá seu objetivo de regular condutas.

2 TEORIA DOS SISTEMAS E A NOÇÃO DE SISTEMA JURÍDICO

Ao conjunto de enunciados prescritivos expressos em veículos introdutórios de normas denomina-se de direito positivo, por sua vez tratado como sinônimo de ordenamento jurídico, como, aliás, procede Paulo de Barros Carvalho (2018, p. 226), que inclusive assenta que ordem positiva e direito posto possam, também, serem termos empregados com o mesmo significado.

As normas jurídicas, por sua vez, seriam as significações atribuídas pelo intérprete aos enunciados de direito positivo, inserindo-as em linguagem deôntica e prescritiva de condutas.

As normas são resultantes da interpretação dos enunciados, desde que analisados em conjunto para a atribuição da significação deôntica. Assim, as significações são o espelho das normas, sem aferição do seu teor axiológico no sentido amplo, mas aquelas que se articularem na forma lógica dos juízos hipotético-condicionais, ou seja, definem a referência de certos comportamentos e a relação que neles se instalarão, entre dois ou mais indivíduos envolvidos, em seu sentido estrito.

Enquanto construções linguísticas formuladas pelo intérprete, as normas não existem de forma isolada, mas se inter-relacionam com outras normas de direito formuladas pelo intérprete. Como sistema autopoietico, o direito possui códigos específicos para abertura e fechamento cognitivos: os fatos ingressam se, e somente se, traduzidos em linguagem adequada por suas próprias regras, em peculiares códigos de comunicação. O Sistema Jurídico, ademais, tem como pressuposto a autorreferencialidade, pois as normas prescrevem a produção de outras normas. Contudo, apesar da clausura organizacional, que lhe garante característica de ser operacionalmente fechado, o Sistema Jurídico tem abertura cognitiva, por meio de códigos e de programas específicos.

Devido a essa relação existente entre diversas e diferentes normas jurídicas, como observa, Paulo de Barros Carvalho (2018, p. 226), estas passam a formar um sistema, uma vez unidas sob um princípio unificador.

Por sistema, portanto, como assenta Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1994, p. 175), entende-se “o conjunto de elementos de repertório e as relações entre os elementos de estrutura”, ou seja, por sistema se entende o complexo das relações que se estabeleçam entre os elementos, sendo tais elementos, no caso do direito, as normas jurídicas. Este, inclusive, também é o núcleo da noção proposta por Lourival Vilanova (2010, p. 173), ao assentar que “falamos de sistema onde se encontrem elementos e relação e uma forma dentro de cujo âmbito, elementos e relações se verifiquem”.

Quanto ao elemento unificador do sistema, bem estipulou Hans Kelsen a existência de um axioma, ou seja, de um conceito que dê a coesão necessária ao sistema, que seja aceito, mas que não necessite de comprovação, pelo que denominou de Norma Fundamental.

Em outras palavras, a Norma Fundamental, seria o elemento unificador de todo o sistema de direito, bem como servindo para impor hierarquia dentro de si próprio, uma vez que, como bem observa Paulo Ayres Barreto (2014, p. 256), “sem a definição de uma hierarquia entre os enunciados prescritivos não há caminho para decidir sobre a solução de conflitos ou antinomias entre os distintos conteúdos normativos”.

O ordenamento jurídico, portanto, pode ser compreendido como um sistema, conquanto encontre no axioma da norma fundamental seu elemento unificador. De igual sorte, considera-se que as normas jurídicas também sejam elementos de formação sistêmico erguidos sobre o mesmo preceito fundamental, de sorte que se assume, portanto, o direito enquanto sistema.

Isto posto, considerando tanto o âmbito normativo como dos enunciados positivados, tem-se a noção do sistema de direito. Outrossim, importa tratar-se da separação entre ordenamento jurídico como o conjunto enunciados prescritivos de condutas e a Ciência do Direito como o conjunto de enunciados descritivos destinados à compreensão do primeiro, que toma como objeto a fim de elaborar sobre este uma metalinguagem.

Conforme destacou-se, tem-se a formação do sistema de direito, o que inclui tanto o ordenamento, enquanto o conjunto positivados de condutas prescritivas, bem como as normas jurídicas construídas pelo intérprete que, sobre os enunciados postos se debruça. As normas jurídicas formam um sistema, relacionando-se por meio de um princípio unificador de

linguagem prescritiva, pertencente à região ôntica dos objetos culturais, ou seja, possui determinada valoração sobre os bens naturais trazidos ao homem.

A análise do sistema de direito, todavia, como observa Paulo Ayres Barreto (2014, p. 258), pode ser tanto estática como dinâmica. No primeiro caso, ter-se-ia como uma fotografia em determinado tempo e espaço do sistema do direito, o que pode ser insuficiente para a compreensão da completude sistêmica do direito, mas que pode ser útil para isolá-lo quando na análise específica, orientada para determinados fins. A realidade é um *continuum* heterogêneo, e a separação em elementos busca homogeneidade, em corte metodológico. Faz-se uma ascese temporária para fins de análise.

Quando considerado o conjunto das relações em que se envolvem as normas jurídicas, bem como nas relações de derivação e positivação que envolvem sua formação a partir da Constituição Federal, o sistema de direito pode ser analisado sobre uma perspectiva dinâmica, inclusive regulando, ele próprio, as suas transformações, como bem observa Paulo de Barros Carvalho (2018, p. 256).

Para a compreensão do direito enquanto sistema, Gregório Robles também nos fornece valiosas lições. O autor parte da perspectiva da linguagem, tão bem observada por Vilém Flusser, segundo a qual a compreensão do mundo em que vivemos somente se dá a partir e por meio dos elementos linguístico, bem como insere a noção do direito enquanto resultado de uma convenção, ou seja, de que o direito somente exista enquanto “produto da vontade dos homens, que tem uma natureza artificial e que, por conseguinte, não deriva da natureza das coisas” (ROBLES, 2011, p. 24). Ou seja, o direito surgiria como um resultado de uma convenção não natural dos homens, que, tal como num jugo, determinariam as regras extrassistêmicas pelas quais o direito se formaria, bem como intrassistêmica, pelos quais se operariam as decisões do próprio sistema convencional do direito (ROBLES, 2011, p. 30-31).

Enquanto objeto, o direito, assim como o jogo, para Robles (2011, p.24) pode ser analisado sob dois aspectos, quais sejam dinâmico e estático:

o aspecto dinâmico, que faz referência ao processo fático de criação do âmbito e que culmina no momento em que a convenção se consuma, e o aspecto estático, isto é, não o processo de criação da convenção, senão a convenção já acabada ou já acordada

No âmbito estático, portanto, analisar-se-ia a convenção já acabada do direito, enquanto que, no âmbito dinâmico, ter-se-iam as relações entre os diferentes elementos do sistema de forma, portanto, não acabada.

O sistema da Ciência do Direito, por sua vez, corresponde à outro conjunto de elementos, cuja linguagem é descritiva e situa-se em relação de sobrenível em relação ao sistema de direito positivo, de sorte que cuida em descrever sua linguagem, atribuindo-lhe sentido, mas também estando sujeito à análises sincrônica e diacrônica, na medida em que, por ser fruto da linguagem, pode ser sempre construído e reconstruído, face ser a interpretação inesgotável e intertextual, pois sendo fruto da atividade humana, estará sempre sujeita às suas experiências, valores e linguagem, que delimitam e rompem os limites de seus mundo a medida em que expandidos.

3 ARGUMENTAÇÃO E DIREITO

O sistema de direito positivo, conforme já destacado, é formado por elementos, ditos normas jurídicas, que são construídas a partir de esforço intelectual do intérprete, que, atribuindo significação aos signos, o insere em linguagem normativa – própria do direito – outorgando-lhes o sentido prescritivo de condutas humanas intersubjetivas.

A Ciência do Direito, por sua vez, cuida em atribuir sentido descritivo às normas de direito positivo, sendo um sistema próprio, de sobrenível em relação ao último, mas que também cuida da construção de sentido normativo, não para prescrever condutas, mas para descrever sentidos que possam ser obtidos da norma que, por estar sujeito à diferentes e inesgotáveis interpretações, pode obter sentidos diversos.

Considerando a construção normativa no âmbito de um processo judicial ou de um procedimento administrativo, ter-se-á como objeto a análise da norma jurídica como ato decisório que ponha fim – ao menos pretensamente – aos interesses contrapostos, positivando uma conduta a ser obedecido por aqueles que a ela se submetam.

Notadamente, no âmbito deste embate de pretensões contrapostas levadas à decisão por uma autoridade competente, haverá normas diversas construídas pelos diferentes partícipes, inclusive quanto ao julgador, que poderá tomar uma das normas a ele apresentadas para decidir ou, ele próprio, a partir dos fatos postos, construir uma outra. Neste sentido, aquele que detenha poder de decisão também deverá apresentar argumentos pelos quais assente, em linguagem, a escolha ou construção da norma levada a cabo para fins de decisão.

Tomando como exemplo o processo tributário, suponha-se que a autoridade fiscal tenha entendido que o contribuinte havia descumprido um dever legal e, com isso assentado que dever-se-ia ser aplicada uma sanção. De igual sorte, poderia ter o contribuinte ter se defendido ou, voluntariamente, proposto uma demanda processual alegando que o Fisco teria insurgido contrariamente a uma imposição legal que deveria observar.

Na hipótese narrada, competirá, à autoridade julgadora decidir por uma dentre as diversas normas que lhe sejam apresentadas ou, ainda, formular uma nova norma jurídica individual e concreta⁵ para a solucionar o caso.

O raciocínio jurídico visa à persuasão, objetivando ao convencimento daqueles que estão submetidos. Argumentar, pois, é impor técnica à retórica, no sentido de que se possa atingir o convencimento das partes que, diante dos argumentos, passam a aceitar a decisão. Neste sentido, destaca Perelman (1980. p. 108):

Argumentação é a técnica que nós usamos em controvérsias, quando nós estamos preocupados com criticar e justificar, objetar e refutar, perguntar e dar razões. É a argumentação que temos recorrido quando nós discutimos e deliberamos, quando nós tentamos convencer e persuadir, quando nós damos razões favoráveis e contrárias

A formulação de uma norma jurídica em sentido estrito, envolve a atuação do intérprete que seleciona, entre uma multiplicidade de significados que possam emergir dos enunciados, aqueles que possam compreender a situação concretamente verificável, reunindo-os numa ou mais hipóteses de incidência normativa, deonticamente ligadas por um consequente.

Este processo de eleição, na medida em que envolve um ato do intérprete, remeterá à todas as experiências e linguagem que o limitem, envolvendo, portanto, toda a carga axiológica que carregue, ainda que este pretensamente intente por não se envolver de forma pessoal com a demanda. A língua, tomada como sistema de signos artificialmente constituído por uma comunidade de discurso, não é uma estrutura por meio da qual

⁵ Parte-se do pressuposto que o aplicador, partindo de normas jurídicas de hierarquia superior, produz novas regras, objetivando maior individualização e concretude. A positivação da obrigação tributária, por exemplo, se dá através da introdução, no sistema, de norma individual e concreta constituída pela autoridade competente, ou seja, o Fisco, ou através de edição pelo contribuinte de linguagem competente que constitua o crédito tributário e, por corolário, a obrigação tributária. A decisão consiste em norma individual e concreta que relata, no antecedente, o fato jurídico em sentido estrito constituído pela linguagem probatória dos autos, e prescreve no consequente a relação jurídica instalada, conferindo a uma das partes a obrigação relativamente à outra, esta detentora de direito subjetivo. Esta norma, portanto, vem acompanhada de fundamentação, valorando-se as provas colacionadas pelas partes, e as razões do julgador para a tomada da decisão.

compreendemos o mundo, mas uma atividade mental estruturante do mundo, ou seja, cada língua cria uma realidade.

As experiências que vivenciamos, as leituras que fazemos, todas elas penetram no juízo do intérprete, lhe servindo como referências, as quais implicam na forma com que se enxergue o mundo. Assim, por exemplo, para um sujeito que jamais saiu de sua casa, sem qualquer tipo de contato com o mundo exterior, terá como limites de sua compreensão as paredes de sua morada, diferentemente, pois, do que ocorre com um sujeito que, tendo visitado todos os países do globo, tenha se deparado com diversos costumes e culturas distintos. Para cada um destes, as referências do que seria o “mundo” seriam, pois, distintas, as quais são indissociáveis do próprio sujeito.

Toda a experimentação e vivência correspondem, pois, aos limites de linguagem do sujeito cognoscente, contribuindo à formação dos seus próprios valores. Assim, como observa Bianor Arruda Bezerra Neto (2018, p. 39), “os valores orientam a conduta humana e se realizam nos seus feitos e suas obras”.

Wittgenstein (2005, p. 217, por sua vez, bem observa que os valores compreenderiam qualidades resultantes das preferências sobre os objetos do juízo, servindo a um propósito predeterminado, de modo que entendem ser impossível a existência de um valor absoluto, mas tão somente quando inseridos num sistema de referência.

Mas o que seria, então, valor? Sobre seu significado, Paulo de Barros Carvalho (2018, p. 182) esclarece que “valor é um vínculo que se institui entre o agente do conhecimento e o objeto, tal que o sujeito, movido por uma necessidade, não se comporta com indiferença, atribuindo-lhes qualidades positivas ou negativas”. Ademais, bem salienta o autor “eles são na medida em que valem” (CARVALHO, 2018. p. 183), de modo que podem ser compreendido face aquilo que representam, através das marcas de sua enunciação ou da enunciação-enunciada.

As experiências e a vivências do intérprete, na medida em que compõem si próprio, são indissociáveis da análise e elaboração da norma individual e concreta. Assim os valores que entenda o contribuinte estarão presentes na norma que ele formulou, de igual sorte que também estarão existentes na norma jurídica autoridade fiscal e naquela formulada pelo julgador (além de também estarem presentes naquela formulada legislador), mesmo porque compõem a interpretação que tenham do mundo.

Ora, aquilo do objeto que aparece à consciência, ou seja, o *fenômeno*⁶, consubstancia-se em recorte complexo dos dados do mundo e na apreensão destes mesmos dados processados à luz da experiência. Não se pode cogitar que a apreensão cognoscitiva humana se limita à descrição pura de qualquer objeto: sua análise demandará, inevitavelmente, as perspectivas sensoriais oriundas da experiência, carregadas de valores pessoais, num ciclo interminável na busca de adjudicação de sentido. Contudo, essa implementação de sentido aos objetos envolve tanto o direito positivo em si considerado e a linguagem científica sobre ele produzido, quanto os fatos que se pretendem juridicizados. Toda ação humana implica uma decisão, de acordo com certas preferências. E a escolha já é, em si, valoração, razão pela qual toda ação humana liga-se a um valor.

Todavia, apesar de ser elemento indissociável, os valores não necessariamente estarão mencionados no texto positivo, mas podem ser deles depreendidos, na medida da exposição da argumentação.

Adverte-se, porém, que tanto os valores como as normas jurídicas, devem ser assentadas em nas limitações do próprio sistema. Ou seja, uma vez que sistema de direito positivo é formado por normas jurídicas, os argumentos devem operar-se para convencer quanto à utilização dos elementos do sistema.

Tomando o direito como um conjunto “A”, que seja formado pelos elementos “1,2,3 e 4”, representado da seguinte forma: $A = \{1,2,3,4\}$, ao formular suas interpretações e assentar suas argumentações, o intérprete poderá conjugar somente os elementos do conjunto, construindo, por exemplo, os subconjuntos $\{1,2\}$, $\{1,3\}$, $\{1,4\}$, $\{1,2,3\}$, $\{2,1\}$ e assim sucessivamente, sem, entretanto, poder inserir um elemento “5” ou qualquer outro que não esteja contido no conjunto “A”, pois estes excedem seus limites.

Ademais, os argumentos também devem estar assentados em provas, tomadas aqui no sentido de elementos produzidos pelas partes e recolhidos pelo julgador que sirvam para atestar a existência dos fatos descritos, não obstante, este termo tenha, também, outras acepções, como observa Fabiana Del Padre Tome (2016, p. 92).

Para servir ao caso concreto, a prova deve ser, portanto, expressa em linguagem, a fim de que possa figurar como elemento do processo ou procedimento, sendo imprestáveis, pois, aquilo que não estiver consignado nos autos.

⁶ É adequado fixar que nós vemos o que aparece: o fenômeno, pois aquilo do objeto que escapa à consciência (*noúmeno*) é inacessível. Para aprofundamento do tema, vide KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

A norma jurídica que decida a demanda, bem como os argumentos que serviram para a eleição dos valores que determinaram a construção normativa devem ser fundamentados, para tanto, pautando-se no sistema de referência do magistrado.

Ou seja, tanto os argumentos como os valores deverão ser justificados para que, com isso, seja formada um canal comunicacional que permita a comunicação entre as partes do processo. Neste sentido,

Justificar é atividade que consiste em explicar, provando ou demonstrando, os critérios utilizados e respectivos sistemas de referência, usados pelo magistrado no processo de valoração, que redundam na atribuição de sentido à linguagem e, portanto, na criação da realidade que é a própria decisão (BEZERRA NETO, 2018, p. 251).

É no processo de justificação, portanto, que devem ser expostos os motivos pelos quais o julgador criou a norma jurídica que decidiu o caso concreto, evidenciando os argumentos pelos quais se fundamentou. A fundamentação, todavia, não se confunde com a justificação, na medida em que se apresenta em etapa anterior, na construção dos argumentos no juízo do julgador, na eleição de suas preferências.

4 ARGUMENTAÇÃO E TEORIA DAS CLASSES

Como assenta Georg von Wright (1963, p. 35), o agir humano envolve atos de consciência, mesmo porque o homem, enquanto ser racional, realiza, ainda que de forma rudimentar, acepções sobre os objetos, sendo que estas orientaram seu agir. Exemplificativamente, com a descoberta do fogo, o homem da época, por certo, tentou tocá-lo e, ao assim fazer, passou a conhecer uma de suas propriedades, experimentando queimaduras em seu corpo. Ao perceber, por outra senda, que da chama emanava calor, passou a utilizar a descoberta também para aquecer-se e, com o passar do tempo fora experimentando e conhecendo outros atributos deste, expandindo a linguagem que possuía sobre o elemento a partir dos novos usos que lhe imprimia.

A partir do momento em que se debruça sobre o objeto, o intérprete constrói sentidos, determinando suas propriedades, usos, etc. Realiza, portanto, a apreensão intelectual também denominada de noeses, de modo que este conhecimento passa a

compreender a sua consciência sobre o universo, passando, a partir do qual passa a orientar sua conduta.

A partir da nossa compreensão sobre os objetos, passamos a recortar o mundo, de modo a que consigamos explicar aquilo que nos propomos, recorrendo àquilo que conhecemos para essa tarefa.

Ao assentar que, “cindir é desde o início”, como já destacado por Pontes de Miranda (1937, p. 139), realiza-se recortes para definir o objeto, isolando-os dos demais ou, atentando para determinadas relações que dele se possa estabelecer para isolar a mensagem que se pretenda passar.

Ao se conhecer o objeto e reunir atributos de objetos diferentes, passa-se a classificar, uma vez que se toma elementos distintos com o fito de reunir-lhes num conjunto. Como observa Lucas Galvão de Britto (2016, p. 321), a classificação é ato que envolve o intelecto humano, além de pressupor a habilidade de valoração, a partir da qual podem ser eleitos critérios.

O ato de classificar, portanto, compreende reunir os elementos do conjunto em classes, construções intelectivas, a partir dos quais, como assenta Cezar Mortari (2001, p.44), se realiza um juízo binário de pertinência ou não pertinência do objeto àquela classe. A classe não pode existir fora da mente dos sujeitos, porque depende da formação de uma ideia acerca do objeto que se pretende examinar, ou seja, de valoração do sujeito a respeito dos atributos desse objeto. São construções intelectivas sem correspondência na natureza, a que alude Tárek Moysés Moussallem (2011, p. 141): “não vemos as classes, criam-se, linguisticamente as classes”. Assim, as classes não são descobertas, mas criadas pelos autores das proposições que as documentam, e novamente criadas na mente dos sujeitos que interpretam esses enunciados.

Para além da relação de pertinência, a classificação deve observar as seguintes particularidades, como observa Paulo de Barros Carvalho (2018, p. 126):

- 1) A divisão há de ser proporcionada, significando dizer que a extensão do termo divisível há de ser igual à soma das extensões dos membros da divisão.
- 2) Há de fundamentar-se num único critério.
- 3) Os membros da divisão devem excluir-se mutuamente.
- 4) Deve fluir ininterruptamente, evitando aquilo que se chama “salto na divisão”

As classificações, entretanto, uma vez realizadas, se prestam para determinados fins, notadamente para delimitar aquilo que se pretenda compreender e explicar, sendo a partir delas úteis ou inúteis, e não certas ou erradas, desde que observado o

rigor da lógica, consorte destacada por Mortari e Paulo de Barros Carvalho. A realidade é mais rica em determinação de que seu conceito. Este remete a uma ideia, noção, que forma um juízo cuja expressão verbal é o termo, a proposição e a formação do raciocínio utilizado para o argumento, até chegar à organização superior de sistema.

Enquanto estruturas lógicas, as classes podem ser unitárias ou reunir mais de um elemento, não obstante não possa uma classe reunir todos estes, pois assim ter-se-ia o próprio conjunto do sistema.

A depender da classificação e dos atributos que se eleja, é possível, também, que um elemento pertença a mais de uma classe. A depender da classificação, portanto, diferentes classes podem reunir atributos comuns.

Tomando os atos de fala expressos como argumentos, os quais, conforme anteriormente destacado, tem por objetivo convencer outrem no contexto comunicacional, é possível realizar tentativa de classificação.

Humberto Ávila (2001, p. 161) propõe uma classificação dos argumentos, dividindo-os em: a) institucionais, isto é, que tenham como ponto de referência o ordenamento jurídico e; b) não institucionais, conquanto “não fazem referência aos modos institucionais de existência do direito. Eles fazem apelo a qualquer outro elemento que não o próprio ordenamento jurídico”

Os argumentos institucionais, por sua vez, são divididos por Ávila em imanes e transcendentais:

Os argumentos institucionais imanes são aqueles que são construídos a partir do ordenamento jurídico vigente, assim da sua linguagem textual e contextual como dos seus valores e da sua estrutura. Os argumentos institucionais transcendentais são aqueles que não mantêm relação com o ordenamento jurídico vigente, mas dizem respeito ou a sua formação ou ao sentido dos dispositivos que ele antes continha (ÁVILA, 2001, p. 162).

Os argumentos imanes seriam divididos, então, em linguísticos, quando fazem relação com o significado dos dispositivos contidos no enunciado, analisados sob o viés da sintática ou da semântica, conforme se analise o significado isolado das palavras ou enquanto inseridas no contexto do enunciado. Por sua vez, a linguagem torna-se ordinária ou técnica ao se tomarem os argumentos semânticos.

Ainda, dentre os argumentos imanes, Ávila expõe os argumentos sistemáticos, que analisam o conjunto de elementos imanes, dividindo-os, pois, em

jurisprudenciais, quanto o elemento de decisão seja a jurisprudência, ou contextuais, que se faz a partir da análise do tempo e espaço da edição da norma objeto de interpretação.

Haveria, ainda, os argumentos transcendentais e, portanto, sem relação com o ordenamento jurídico vigente, mas com a sua formação, destacando-se os argumentos que se pautam na historicidade, tentando abstrair um dos sentidos da norma no contexto em que fora editada, e os argumentos de cunho genético, estes fazendo relação com a vontade do legislador que teria editado a norma.

Por fim, o autor destaca a possibilidade de classificação dos argumentos como não-institucionais, ou “práticos”, quais sejam aqueles que façam referência a outros sistemas que não o sistema de direito e que dependem de julgamento de valor com pelo intérprete. Nestes casos, haveria os argumentos políticos, econômicos, éticos, dentre outros.

Apesar dos esforços de Ávila, entende-se que tal classificação vai além do necessário para compreensão da argumentação, bem como despreza a compreensão sistêmica do direito, este assentado como um conjunto de elementos. Com efeito, propõe-se uma outra classificação.

Ter-se-iam os argumentos imanentes, quais sejam aqueles que individualizam o enunciado da norma que decida, focando na sintaxe ou semântica dos usos dos termos. Por sintaxe teria a análise da norma que decide, assenta Tárek Moysés Moussallem (2006, p. 141) que:

Sintaticamente pode ser analisada (a) como correta composição frásica de acordo com as regras do idioma (para evitar o que HUSSERL e LOURIVAL VILANOVA chamavam de *sem-sentido*) e (b) como relação de subordinação, derivação e coordenação entre normas jurídicas, na qual uma norma (chamada norma fundante) fornece os critérios para a validade de outra norma (norma fundada). Esses critérios podem ser aqueles de ‘legalidade ou ‘dedutibilidade’, conforme já expostos

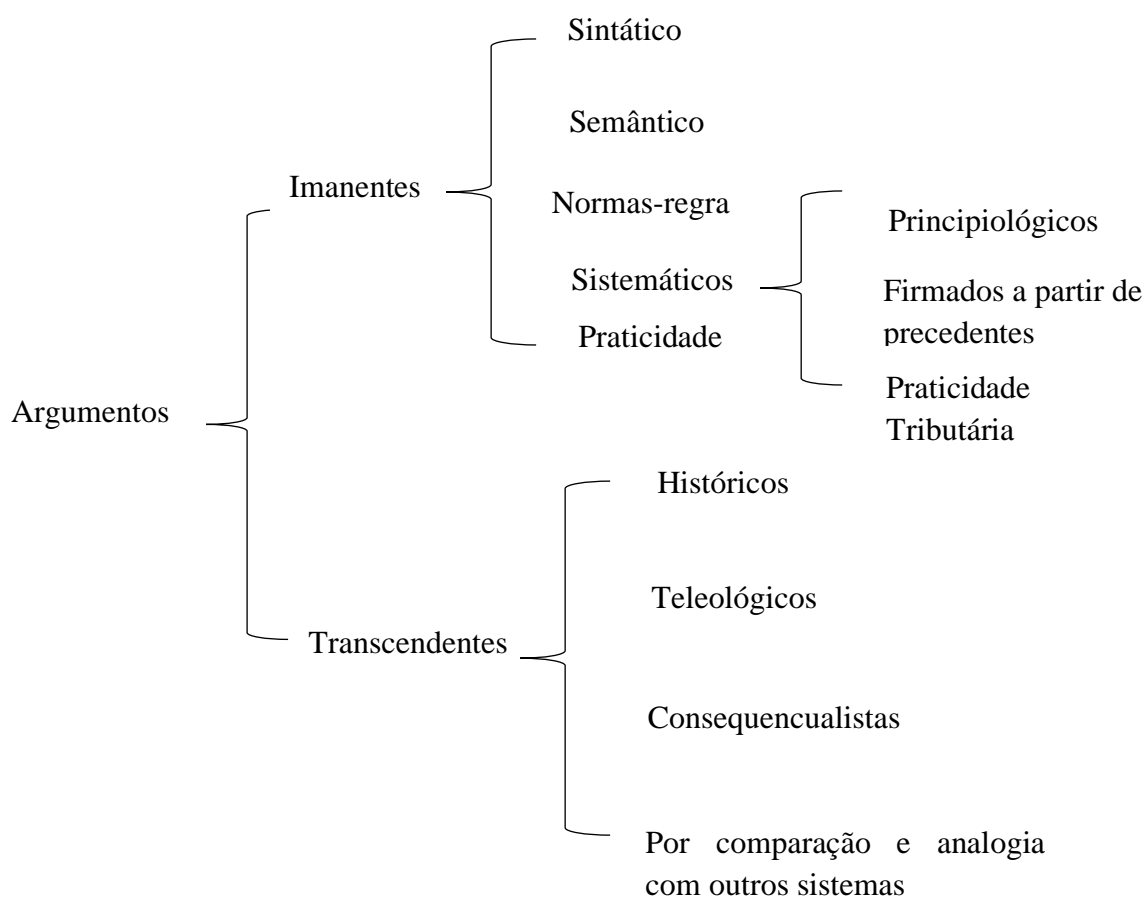
A semântica, por sua vez, corresponde à análise do conteúdo e significado dos enunciados frásicos, ou seja, cuidando-se do sentido em que o termo é empregado.

Ademais, também inserido na classe dos argumentos imanentes estaria a interpretação sistêmica, realizada no plano S4, uma vez que o sistema de direito deve ser coeso, de modo a observar uma lógica comum à todas os subsistemas, seja de direito tributário, penal, administrativo, etc, ou mesmo na particularidade de cada um desses subsistemas. Nesta classe de argumentos, inclusive, seriam inseridos argumentos de ordem principiológica, bem como que se fundamentam em precedentes. Ainda como imanente haveriam, também argumentos firmados na praticidade tributária, esta compreendida como

um conjunto de técnicas que visam aplicação mais ágil, econômica e igualitária das normas tributárias.

Haveria, por outro lado, os argumentos transcendentais, os quais explorariam fundamentos não presentes no sistema de direito seja, por exemplo, a partir da historicidade, ou analisando consequências possíveis em ordem econômica e política, por exemplo, que se denominam de consequencialistas, além de também haverem argumentos que se firmam na teleologia⁷ e na comparação com outros sistemas jurídicos.

Com efeito, ter-se-ia, pois, a seguinte representação dos argumentos:



⁷ Premissa que se fundamenta na vontade pressuposta do legislador

Os argumentos, entretanto, para suportarem tal classificação, devem estar justificados, notadamente assentados na forma de enunciados em linguagem admitida pelo direito.

Um dos axiomas que sustenta o direito, ou seja, uma das premissas que devem ser consideradas como válidas, sem necessidade de demonstração, e é essencial a compreensão sistemática do direito consiste em sua *hierarquia*.

Por hierarquia, tem-se que as normas jurídicas são escalonadas, havendo algumas em posição superior à outras, as últimas devendo submeter-se aos fundamentos das mais elevadas, face um conflito que possa surgir. Ademais, a construção hierárquica das normas pelo intérprete deve levar em conta seu veículo introdutor. Ou seja, as normas construídas a partir da Constituição Federal seriam superiores àquelas veiculadas por meio de lei complementar, por sua vez em situação mais elevada que as veiculadas em leis ordinárias⁸ e assim sucessivamente.

O axioma da hierarquia, seguir-se-ia até atingir a norma fundamental, consorte assentada por Hans Kelsen, como pressuposto máximo da validade e da coerência do sistema, a qual não precisaria ser comprovada, mas compreendida como fundamento sob qual todas as demais devam guardar coerência.

Assim, a argumentação imanente, na medida em que se sustenta no próprio sistema de direito, deve prevalecer em detrimento da argumentação transcendente que, diferentemente da primeira, se sustenta em bases outras que não aquelas previstas no próprio sistema.

Não obstante a prevalência dos argumentos imanentes, isto não implica que os transcendentais não possam ser utilizados pelo direito. Na escala de valoração, dada pelo intérprete, todavia, estes devem ser secundários, de sorte a deverem prevalecer os argumentos ditos imanentes em detrimento dos transcendentais, pois na argumentação imanente ao próprio direito é que se cotejaria a coerência lógica do sistema.

⁸ A lei complementar reveste-se de natureza *ontológico-formal*, pois dispõe sobre matéria expressa ou implicitamente indicada na Constituição Federal, bem como quórum especial previsto no artigo 69 da Constituição Federal, que prescreve a maioria absoluta das Casas Legislativas. Em alguns casos a lei complementar subordina a lei ordinária, enquanto noutros não há que se falar em supremacia nos níveis do ordenamento, pois tanto as leis complementares como as ordinárias extratam seu conteúdo diretamente do texto constitucional. Neste sentido, há hierarquia sintática, de cunho lógico, bem como há hierarquia semântica, bipartida em hierarquia formal e hierarquia material, ressaltando que a subordinação hierárquica é uma construção do sistema positivo, não sendo a regulação da conduta, em si mesma, que pede a formação escalonada das normas jurídicas, mas decisão decorrente do ato de vontade de cunho político.

5 OS ARGUMENTOS CONSEQUENCIALISTAS DE ORDEM ECONÔMICA NO DIREITO TRIBUTÁRIO

O direito, como observa Paulo de Barros Carvalho, “é uno, tecido por normas que falam do comportamento social, nos mais diferentes setores de atividade e distribuídas em vários escalões hierárquicos” (2016, p. 44). Neste sentido, quando se delimita o direito tributário tem-se como sendo “o ramo didaticamente autônomo do direito, integrado pelo conjunto das preposições jurídico-normativas que correspondem, direta ou indiretamente, à instituição, arrecadação e fiscalização dos tributos”. (CARVALHO, 2016, p. 43)

Tomando, pois o direito tributário como sistema de análise, tem-se como argumentos consequencialistas aqueles cujo núcleo de significação assista aos resultados da decisão, ou seja, atem-se à análise de possíveis decorrências das decisões como estratégia retórica.

Ocorre que de uma determinada decisão, podem advir diversas consequências como, por exemplo, as de implicação lógica ou as de implicação fática.

Sobre as consequências fáticas, bem destaca Tathiane dos Santos Piscitelli (2011, p. 54):

as consequências fáticas de um dado julgamento são, na verdade, os resultados causais provenientes da solução jurídica. Trata-se de decorrências factuais direta ou indiretamente implicadas pela decisão. Como resultados fáticos e, portanto, imprevisíveis, não podem, de forma racional, figurarem como razões para a decisão.

Com efeito, tratam-se as consequências fáticas, as expectativas de comportamentos que se espera das decisões, de modo a influenciar no comportamento das pessoas.

Há diversas consequências possíveis das decisões. A modulação dos efeitos no controle de constitucionalidade, por exemplo, seja para determinar a retroatividade, ou não, dos efeitos da norma individual e concreta posta por meio da decisão, notadamente, evidencia esta espécie de argumentos. Tem-se, por exemplo, quando em razão de possível aumento massivo de demandas ou de impactos econômicos advindos da decisão, o Judiciário modula os efeitos para que a norma, mesmo declarada inconstitucional, não seja hábil a regular situações passadas.

Argumentos consequencialistas, contudo, muitas vezes não podem ser comprovados, pois são tomados com base em expectativas de um terceiro, notadamente da sociedade em razão da tomada da decisão judicial. Para tomá-los, a autoridade julgadora, seja no processo, seja no procedimento administrativo, se utiliza de valores intrassubjetivos que entenda também serem caros a sociedade, que muitas sequer podem ser comprovados ou possam serem conflitantes com os valores e juízos que as partes da contenda apresentem.

Ademais, neste afã, muitas vezes foge-se à própria lógica jurídica, para que a decisão sirva às próprias justificativas que o julgador entenda por caros, ainda que para tanto as explicações repousem em elementos de outros sistemas de referência como econômico, histórico, sociológico, etc.

Com efeito, passa-se, então, à tomada de decisão com base em elementos outros que fogem ao sistema de direito positivo, motivo pelo qual classifica-se tais argumentos na classe dos argumentos transcendentais.

Ao decidir, portanto, com base em possíveis consequências, o julgador passa a ponderar questões outras como efeitos econômicos, éticos, sociais, etc., o que, todavia, é assentado em linguagem distinta àquela do sistema de direito positivo, em que a norma jurídica se verifica como elemento prescricional de condutas.

Com isso não se quer dizer que, em outros sistemas não haja normas, mesmo porque elas podem sim ser existentes, tanto que caracterizam e definem o próprio sistema. O que se assenta, todavia, é que no sistema de direito positivo, haja normas jurídicas, as quais tomam o fato jurídico para atribuir-lhes consequências também jurídicas, com isso prescrevendo condutas.

A conversação entre o direito e a economia, contudo, não pode ser desprezada, como bem observa Paulo de Barros Carvalho (2007, p. 455):

Ora, se o Direito (tomado aqui como Ciência) e a Economia, são dois sistemas cognoscentes distintos, entre eles somente poderá haver uma tradução aproximada, com a presença de termos e expressões intraduzíveis que determinam frequentes descompassos. Podem, contudo, manter uma conversação ampla, que envolva também o saber a respeito de outros segmentos do tecido social, como a Ciência Política, a Sociologia (em sentido estrito), as Ciências Contábeis, a Psicologia Social, a História etc.

Ao direito assiste o papel de regular condutas intersubjetivas, uma vez que esta é a linguagem própria deste sistema. A economia, por exemplo, como assenta, Gregory N. Mankiw (2008, p.4), assenta seus esforços em compreender a atividade econômica, ou seja, de como o homem racionaliza o uso dos recursos escassos. Sua linguagem, portanto, não é a de

prescrever condutas, mas de compreender o processo de tomada de decisões do ser humano considerando a escassez dos recursos disponíveis. De modo que, ainda que possa entre eles haver aproximação, por ambos serem sistemas linguísticos que tomam a sociedade por objeto, estes não de ser compreendidos de forma diferente, face as suas próprias regras.

Com efeito, a economia e o direito tratam-se sistemas distintos, cada um dos quais atento a objetivos e premissas próprias. O direito, “não é um sistema nomológico-dedutivo, em que seus enunciados derivem implicacionalmente de outros enunciados, um sistema fechado, mas sim um sistema aberto aos fatos, os fatos nele ingressam através de normas”, como bem observa Lourival Vilanova (2000, p.55).

Com isto somente importam ao direito os fatos judicializados, que passam a adotar a linguagem desse sistema. Sendo que, somente passam a ingressar se construídos em linguagem normativa, em conformidade com as normas de competência que delimitam esse sistema, e que, como observa Tácio Lacerda Gama (2020, p. 124), qualificam o sujeito competente(s), estabelecem a forma de enunciação (p), as respectivas condições de espaço (e) e de tempo (t), bem como a matéria sobre a qual poderá versar a norma jurídica.

Isto não quer dizer, contudo, que o direito ignora os dados sociais. Considerando a premissa de inesgotabilidade e intertextualidade, axiomas da interpretação, é possível assimilar os dados sociais e contextuais primariamente não jurídicos, apresentados quando da aplicação do direito como elementos de condição para construção da norma jurídica. Com isso, somente ingressarão no sistema de direito positivo as normas que obedecerem às regras de competência deste sistema, por sua vez assentadas em normas de competência, considerando-se, pois, o direito como sistema que se autorregule.

Em outros termos: dizer que o sistema é autopoietico não significa que seja hermeticamente fechado, em que nada entra ou sai. Seu fechamento é operacional: uma alteração econômica ou social não causa automaticamente alterações no direito, por si só. Pela abertura semântica (cognitiva) e pragmática, que causa uma irritação (LUHMAN, 2016, *passim*) no sistema, que o provoca e movimenta suas estruturas por meio do procedimento propriamente previsto, há acoplamento estrutural entre os sistemas. O positivismo não é pejorativo, ou seja, há mecanismos de abertura para mudança em sistemas autopoieticos: são fechados operacionalmente, mas permitem a mudança no direito, ou seja, mudança de sentido sem alteração no plano sintático das normas jurídicas.

Adverte-se que a dinâmica dos conceitos normativos, construída com base na imobilidade do suporte material em que se apoia o significado, não se confunde com consequencialismo. O saber científico tem pressupostos em campos demarcados e uniformes

e, no campo jurídico, toda construção considera o senso comum, o núcleo de valores jurídicos fundamentais, como, por exemplo, a mesma ideia de legalidade, segurança jurídica, etc., pois vivemos na mesma cultura e tempo histórico. O direito é impregnado de valores, necessariamente.

Tomar, portanto, argumentos econômicos para decidir questões de direito tributário fere a lógica do sistema de direito positivo, pois passa-se a inserir outros elementos nesse sistema, sem que tenham sido recepcionados por este. O fato, para ingressar no ordenamento jurídico, será submetido a cortes seletores de suas propriedades, que lhe garantirão aptidão de pertencer ao conjunto dos fatos juridicamente relevantes. Trata-se de exigência do sistema autopoietico, que lhe confere certeza e segurança jurídica. Estes valores são imprescindíveis para a caracterização dos fatos sociais em eventos com relação ao sistema do direito.

Com efeito, argumentos que sejam fundamentados em razões econômicas, por serem de classe transcendental não devem prevalecer diante da lógica das classes propostas. Ainda que possam ser utilizados pelo julgador, por não serem elementos do sistema de direito, estes não devem prevalecer diante de argumentos imanentes, respaldados na própria linguagem do sistema de direito positivo, sobretudo no que concerne às decisões tomadas pelo direito tributário.

Exceção, contudo, se dá aos argumentos consequentialistas de cunho lógico, por imprimirem e evidenciarem a lógica do sistema de direito positivo, são sistemáticos e imanentes.

Entretanto, os argumentos consequentialistas econômicos, por serem transcendentais, não devem prevalecer caso em confronto com os argumentos imanentes no âmbito do direito tributário. Ademais, acaso utilizados, somente devam servir como razões retóricas de segundo plano, que possam vir a robustecer os argumentos imanentes, mas não serem tomadas em detrimento destes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção de uma norma que decida um conflito apresentado ao Poder Judiciário ou num processo administrativo, deve pautar-se em argumentos, assim como as pretensões contrapostas das partes que componham a lide.

Os argumentos correspondem às fundamentações, motivos que elencaram a decisão da norma e cumprem função retórica, de convencer a o intérprete face aquilo que defendem e, no âmbito do sistema de direito positivo devem ser justificadas, para que possam ser inseridas dentro da linguagem do direito positivo.

A classificação, consorte corresponda à reunião de elementos de um conjunto em classe, é tarefa possível, uma vez que haja argumentos que se encontrem inseridos no próprio sistema de direito e que podem ser analisados isoladamente ou face todo o ordenamento de direito positivo, elencado à ordem de sistema normativo.

Os argumentos imanentes, são aqueles que se estabelecem dentro da lógica interna do próprio sistema de direito e devem prevalecer face os argumentos ditos transcendentais, que repousam seus fundamentos em outros sistemas, que não o de direito positivo, de modo que haveria, pois, de ser considerada uma hierarquia dentre eles, na medida em que os argumentos imanentes devam prevalecer face conflito com os argumentos transcendentais, que podem ser utilizados, mas que assumem condição secundária face os demais.

Os argumentos consequencialistas são aqueles que tomam por fundamento os efeitos que sua decisão possa resultar. Dentre estes situar-se-iam os argumentos econômicos, sendo, portanto, aqueles que servem ao fundamento de decisões tomadas com vistas às consequências econômicas.

Estes argumentos, portanto, são espécies que podem ser inseridos dentro da classe dos argumentos transcendentais, posto que repousam em ponderações advindas do sistema da economia, que apresenta linguagem e objetivos distintos em relação aos sistemas de direito, seja positivo, seja científico.

A argumentação consequencialista de ordem econômica, portanto, não haveria de prevalecer diante de conflitos com argumentos imanentes e deve ser vista com cautela, sobretudo no direito tributário, onde não é incomum encontrar decisões que se respaldem nos efeitos econômicos, posto que inserem no sistema de direito algo que não fora por ele próprio apreendido e subvertem, portanto, sua lógica. Caso utilizados, os argumentos consequencialistas de ordem econômica devem ser tomados em segundo plano somente servindo como fundamento secundário, portanto, dado que os argumentos imanentes e, portanto, intrassistêmicos, devem prevalecer na tomada de decisão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. *Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 19, março, 2001.

BARRETO, Paulo Ayres. *Ordenamento e Sistema Jurídicos*. In: *O Constructivismo Lógico-Semântico*. vol.1. São Paulo: Noeses, 2014.

BEZERRA NETO, Bianor A. *O que define um julgamento e quais são os limites do juiz?* São Paulo: Noeses, 2018.

BRITTO, Lucas Galvão de. *Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas*. In: CARVALHO, Paulo de Barros; BRITTO, Lucas Galvão de (Org.). *Lógica e direito*. vol. 1, São Paulo: Noeses, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. *O absurdo da interpretação econômica do “fato gerador”: Direito e sua autonomia – o paradoxo da interdisciplinariedade*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* v. 102 p. 441 - 456 jan./dez. 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GAMA, Tácio Lacerda. *Competência Tributária*. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2020.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução do original “Das Recht der Gesellschaft”, por Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MANKIWI, Gregory N. **Introdução à Economia**. Trad. Alan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

MORTARI, Cezar. **Introdução à lógica**. São Paulo: UNESP, 2001.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Noeses, 2006.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011.

PERELMAN, Chaim. **Justice, Law, and Argument – Essays in Moral and Legal Reasoning**. Trad. Vários. Netherlands: D. Reidel Publishing Company, 1980, trad. livre.

PISCITELLI, Tathiane dos Santos. **Argumentando pelas consequências no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **O problema fundamental do conhecimento**. Porto Alegre: Globo, 1937.

ROBLES, Gregorio. **As regras do direito e as regras dos jogos: ensaio sobre a teoria analítica do direito**. Tradução de Pollyana Mayer. São Paulo: Noeses, 2011.

ROBLES, Gregorio. **O direito como texto: quatro estudos da teoria comunicacional do direito**. Barueri: Manole, 2005.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A Prova no Direito Tributário**. 4^a ed. São Paulo: Noeses, 2016.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WITTGENSTEIN, Ludwing. Conferência sobre ética. In: DALL'AGNOL, Darlei. **Ética e Linguagem**: uma introdução ao Tractatus de WITTGENSTEIN. São Leopoldo: Unissinos, 2005.

WRIGHT, Georg H. von. **Norm and action**. Londres: Routledge, 1963.

