



Università  
Ca' Foscari  
Venezia



UNIVERSITÀ  
DI SIENA  
1240

Trabalho apresentado no I Curso Internacional de Teoria Geral do Direito, de 18 a 22 de abril de 2016, em Veneza.

Mesa: Constructivismo Lógico-Semântico (22/04/2016)

Autora: Liziane Angelotti Meira

*Doutora e Mestre em Direito Tributário (PUC/SP). Mestre em Direito com concentração em Direito do Comércio Internacional e Especialista em Direito Tributário Internacional (Universidade de Harvard). Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil. Professora e Coordenadora da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília. Professora e Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito Tributário e Finanças Públicas do Instituto Brasiliense de Direito Público. Professora Conferencista do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.*

Título: Direito e Realidade: a linguagem prescritiva do direito e seu impacto na sociedade

**Resumo:** Propõe-se neste artigo um estudo do direito na sua perspectiva lógico-semântica, com o objetivo de vislumbrar a relação entre Direito e Realidade. Inicia-se com uma comparação do Direito Positivo e da Ciência do Direito nos seus variados aspectos, e.g., formalização, hierarquia, lógica e valência. Em seguida, debruçamo-nos especificamente sobre o estudo do Direito como fenômeno da linguagem, utilizando-nos de conceitos da semiótica, especificamente suporte físico, significado e significação. Com o propósito de vislumbrar os vários prismas do direito posto e, assim, compreender os estágios da hermenêutica, examinamos o sistema do direito positivo, dividindo-o em quatro subsistemas ou planos: a) das formulações literais; b) das proposições e regras jurídicas; c) das normas jurídicas; d) das normas jurídicas ordenadas de acordo com suas relações de coordenação e subordinação e com base neles, analisar o direito. Tratamos das normas de comportamento e das normas de estrutura; das normas abstratas ou concretas e gerais ou individuais; imprescindíveis para a inteligência de questões relevantes no sistema jurídico-tributário brasileiro como: competência, incidência, isenções e imunidades. Discorreremos então sobre Direito e Realidade e apresentamos nossas ilações.

**Abstract:** The purpose in this paper is to make a study of law in its logical-semantic perspective, in order to discern the relationship between law and reality. It begins with a comparison between positive law and Juridical Science, in its different aspects, e.g., formalization, hierarchy, logical and valence. Then, we will be concerned about the study of law as a phenomenon of language, using the concepts of semiotics: physical support, meaning and significance. In order to verify the various perspectives of the positive law and thus understand the stages of the hermeneutic, we will examine the positive law system, dividing it into four subsystems or plans: a) the literal formulations; b) the propositions and legal rules; c) the legal standards; d) the legal rules ordered according to their relations of coordination and subordination; and based on them, we analyze the law. We will discuss about the rules and the framework of rules of behavior; abstract or concrete, general or individual standards. Those points are essential to understand important issues on Brazilian legal and tax system, such as, competence, incidence, exemptions and immunities. Then, we will discuss Law and Reality and present our conclusions.

## 1. Direito Positivo e Ciência do Direito Positivo

É muito comum, na doutrina, na jurisprudência e na legislação, a mixórdia entre os conceitos de direito positivo e Ciência do Direito.<sup>1</sup> Inúmeros autores citam a doutrina como fonte do direito positivo<sup>2</sup> e muitos deles criticam a expressão “Ciência do Direito”, alegam que o Direito não é uma ciência, mas um fenômeno humano, a arte de a sociedade auto-regular-se. Segundo essa corrente, quem trata o Direito como ciência tenta enclaustrá-lo, por dificuldade de compreensão do fenômeno jurídico completo, cindindo o incindível. E nisto, esses críticos têm razão!

O Direito é incindível, contudo não pode ser objeto de análise simultânea em seus incontáveis prismas. Aquele que se dedique ao direito, bem como a qualquer objeto de estudo, tem de se debruçar sobre alguns de seus aspectos.

---

<sup>1</sup> “Muita diferença existe entre a realidade do direito positivo e da Ciência do Direito. São dois mundos que não se confundem, apresentando peculiaridades tais que nos levam a uma consideração própria e exclusiva. São dois corpos de linguagem, dois discursos linguísticos, cada qual portador de um tipo de organização lógica e de funções semânticas e pragmáticas diversas.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1)

<sup>2</sup> “A Ciência do Direito tributário, com raríssimas exceções, apressa-se em afirmar que as ‘fontes do direito tributário’ são as leis (em sentido amplo), os tratados e as convenções internacionais, as ‘normas complementares’ a que se refere o artigo 100 do Código Tributário Nacional, a jurisprudência, o costume e a doutrina. Mascarados sob esse ‘sistema dos fundamentos óbvios’ a que alude ALFREDO AUGUSTO BECKER, os doutrinadores ocultam a mais importante faceta do assunto: o poderoso estudo da forma de produção das normas tributárias.” (MOUSSALEM, Tárek Moisés. *Fontes do Direito Tributário*. São Paulo: Noeses, 2006, p. XIX)

Assim é na História do Direito, na Sociologia Jurídica, na Medicina do Direito, na Economia e, como não podia deixar de ser, na Dogmática Jurídica.<sup>3</sup>

O estudioso que não fizer o corte epistemológico, não definir exatamente seu objeto de investigação, por mais preparado e bem intencionado que esteja, será superficial ou, necessariamente, perder-se-á em labirintos de informações, sistemas, lógicas, especificidades. O que seria da medicina se os médicos, sob o argumento de que o coração não funciona de modo separado das demais partes do corpo, não o estudassem abstraído dos outros órgãos, numa operação lógica de cindir o incindível? Certamente jamais se chegaria ao nível de especialidade e aprofundamento necessário para a cura de grande parte das cardiopatias.

Da mesma forma, o estudioso do Direito se dedica a uma de suas searas,<sup>4</sup> abstraindo, em uma operação de cindir o incindível, as outras. Assim, a Dogmática Jurídica é a ciência que trata de uma das faces do direito, do direito positivo. Não é despidendo lembrar que essa delimitação do objeto, de nenhum modo, implica negação ou desvalorização dos demais ramos de estudo do Direito.<sup>5</sup>

Não entendemos, cabe ressaltar, que a Dogmática Jurídica se caracterize como única ciência do Direito; o Direito pode ser estudado, com foros de cientificidade em outros de seus aspectos, por exemplo, histórico, sociológico, desde que o objeto esteja definido e seja observada a lógica alética ou das ciências. Portanto, Dogmática Jurídica significa examinar o “direito positivo” segundo a lógica alética, ou seja, Dogmática Jurídica é “Ciência do Direito Positivo”.

O direito positivo identifica-se, dessarte, com o conjunto de normas integrantes do sistema jurídico em um dado país em determinado momento (*hic et*

---

<sup>3</sup> “Ao observarmos o fenômeno existencial de um determinado sistema de direito positivo, somos imediatamente compelidos a abandonar outros prismas, para que se torne possível uma elaboração coerente e cheia de sentido.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 2009, p. 12)

<sup>4</sup> “A Teoria Geral do Direito é uma parcialização metódica do conhecimento jurídico. Põe entre parênteses temas jurídicos que complementam sua visão parcial.” (VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 17)

<sup>5</sup> “Importa acentuar que as diversas propostas cognoscentes do direito positivo (História do Direito, Sociologia Jurídica, Antropologia Cultural do Direito, Dogmática Jurídica etc.) têm todas elas a mesma dignidade científica, descabendo privilegiar uma em detrimento das demais. Mas há um ponto que não deve ser esquecido: a cada uma das ciências jurídicas corresponde um método próprio de investigação, com suas técnicas especiais de focalizar o objeto.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 2009, p. 13)

nunc), ao passo que a Dogmática Jurídica consiste no ramo do conhecimento que se ocupa do direito positivo, que o estuda e sistematiza.<sup>6</sup>

Somente após esse corte epistemológico, artificial mas imprescindível, torna-se possível o estudo lógico-sistemático e científico do direito positivo. Evitando-se, dessa forma, a grande confusão de conceitos e formas de abordagem comuns na doutrina jurídica que levam o estudioso a um emaranhado caótico de informações, de conflitos conceituais que impedem o perfeito conhecimento do objeto de estudo, justamente por este objeto ser indefinido e mutante e as regras utilizadas para desvendá-lo serem variáveis.<sup>7</sup>

Visando ao exato delineamento do objeto do estudo jurídico-científico, valemo-nos dos critérios seguintes para resumir as diferenças entre direito positivo e Dogmática Jurídica:

**a) Formalização.** A linguagem natural é aquela empregada despreocupadamente pelos cidadãos;<sup>8</sup> quando a ela são adicionados termos de acepção mais precisa, porém sem preocupação metodológica, configura-se a linguagem utilizada nos manuais, nas bulas de remédios e no direito positivo:<sup>9</sup> a

---

<sup>6</sup> “Por isso, não é demais enfatizar que o direito positivo é o complexo de normas jurídicas válidas em um país. À Ciência do Direito cabe descrever este enredo normativo, ordenando-o, declarando sua hierarquia e exibindo as formas lógicas que governam o entrelaçamento das várias unidades do sistema e oferecendo seus conteúdos de significação.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 2009, p. 2)

<sup>7</sup> “Os autores, de um modo geral, não se têm preocupado devidamente com as sensíveis e profundas dissimilaridades entre as duas regiões do conhecimento jurídico, o que explica, até certo ponto, a enorme confusão de conceitos e a dificuldade em definir qualquer daqueles setores sem utilizar notações ou propriedades do outro. São comuns, nesse sentido, definições de ramos do Direito que começam por referências ao conjunto de regras jurídicas e terminam com alusões a princípios e composições que a Ciência desenvolveu a partir da análise do direito positivo.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 2009, p. 1-2)

<sup>8</sup> “A *linguagem natural* aparece como instrumento por excelência da comunicação entre as pessoas. Espontaneamente desenvolvida, não encontra limitações rígidas, vindo fortemente acompanhada de outros sistemas de significação coadjuvantes, entre os quais, quando falada, a mímica.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*. 3 ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 56)

<sup>9</sup> “Quanto ao direito positivo, aqui considerado na sua mais alta extensão, seja a linguagem do legislador das normas gerais e abstratas, seja aquela das normas individuais e concretas, ambas se enquadram no tipo de linguagem técnica. As regras emanadas do Poder Legislativo, em razão de sua compostura heterogênea, decorrência inevitável da representatividade política, revelam presença menor de termos com acepção precisa e predominância incontestável do linguajar comum. Já as normas individuais e concretas, principalmente as exaradas do Poder Judiciário, costumam revestir-se de mais rigor, penetradas em maior intensidade por vocábulos próprios da Ciência do Direito. Isso, contudo, não lhes tira o caráter de linguagem técnica [...]” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*, 2009, p. 58)

linguagem técnica.<sup>10</sup> A Dogmática Jurídica tem de ser construída de modo sistemático, por meio de linguagem mais depurada e formalizada, evitando-se a ambiguidade e a vagueza,<sup>11</sup> ou seja, deve ser utilizada a linguagem científica.<sup>12</sup>

**b) Hierarquia.** O direito positivo volta-se à conduta humana, não tem por objeto, portanto, uma camada de linguagem; porém, eventualmente, o direito positivo, sem perder sua característica de se dirigir ao comportamento humano intersubjetivo, pode abrigar metalinguagem prescritiva. A Ciência do Direito Positivo discorre, sempre, sobre outra linguagem, a do direito positivo. Logo, o direito positivo configura-se como linguagem de primeiro nível – porque normalmente não trata de outra linguagem – e também como linguagem-objeto da Dogmática Jurídica; ao passo que esta é uma linguagem de sobrenível ou metalinguagem.<sup>13</sup>

**c) Prescritividade.**<sup>14</sup> No direito positivo, a linguagem é prescritiva ou operativa, prescreve comportamentos humanos, por meio dos modais deônticos

---

<sup>10</sup> “*Linguagem técnica* é toda aquela que se assenta no discurso natural, mas aproveita em quantidade considerável palavras e expressões de cunho determinado, pertinente ao domínio das comunicações científicas. Não chegando a atingir uma estrutura que se possa dizer sistematizada, busca transmitir informações imediatas acerca da funcionalidade do objeto, utilizando, para tanto, número menor ou maior de termos científicos.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*. 3 ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 57)

<sup>11</sup> “Um termo é vago, em sentido lato, nos casos onde não existe uma regra definida quanto a sua aplicação. Na prática, os critérios mediante os quais se pretende explicar o significado dos termos gerais da linguagem natural não permitem decidir, na totalidade dos casos, os limites precisos para sua denotação, devendo os usuários decidir pragmaticamente se incluem ou não determinadas situações, objetos ou subclasses de termos dentro da denotação.[...] A ambigüidade, por outro lado, é um caso particular de incerteza designativa. Podemos caracterizar a ambigüidade nos casos em que um termo possui mais de um conjunto de propriedades designativas aplicáveis a âmbitos denotativos claramente diferenciáveis.” (WARAT, Luiz Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 77-78, grifo do autor)

<sup>12</sup> “*Linguagem científica* é um discurso que se pode dizer artificial, porquanto tem origem na linguagem comum, passando por um processo de depuração, em que se substituem as locuções carregadas de imprecisão significativa por termos na medida do possível unívocos e suficientemente aptos a indicar, com exatidão, os fenômenos descritos.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*. 3 ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 59)

<sup>13</sup> “A teoria da hierarquia das linguagens é fundamental para compreendermos a tessitura de vários discursos que têm o direito positivo por seu objeto (exclusivo ou não). A História do Direito, a Sociologia Jurídica, a Psicologia Social do Direito, a Antropologia Jurídica, a Filosofia do Direito, a Dogmática Jurídica (ou Ciência do Direito *stricto sensu*), todas elas são metalinguagem com relação ao direito positivo, aqui tomado como linguagem-objeto. As Ciências Jurídicas falam de um sistema normativo que se apresenta como um corpo de linguagem prescritiva, voltado para influir na conduta social. [...] Mas o direito positivo não é, em si, metalinguagem. Suas proposições apontam para os fatos e para as condutas intersubjetivas, entidades extralingüísticas. Sua natureza, portanto, é de linguagem-de-objeto.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Filosofia do Direito I (lógica jurídica)*, 2006, p. 42)

<sup>14</sup> Guiborg, Ghigliani e Guarinoni classificam as funções da linguagem em cinco espécies:

a) função descritiva ou informativa – o objetivo é tão-somente levar ao conhecimento do receptor  
Trabalho apresentado no I Curso Internacional de Teoria Geral do Direito, de 18 a 22 de abril de 2016, em Veneza.

vedado, permitido e obrigatório, e impõe penalidades; a linguagem da Dogmática, como a de qualquer ciência, é descritiva, ocupa-se em descrever e analisar seu objeto e não tem o condão de criá-lo ou transformá-lo.<sup>15</sup>

**d) Lógica e Valência.** O direito positivo é regido pela lógica deôntica, lógica do dever-ser. A norma jurídica não é estabelecida com o propósito de conferir com a realidade, mas de alterá-la. Com frequência as regras jurídicas criam suas verdades (presunções e ficções), que podem diferir frontalmente da realidade, sem comprometer a validade<sup>16</sup> (especialmente nas ficções jurídicas e nas presunções absolutas).<sup>17</sup> A Dogmática Jurídica, por sua vez, há de ser elaborada segundo a lógica das ciências, em que os valores são de verdade ou falsidade<sup>18</sup> e as regras lógicas são identidade, não-contradição e terceiro excluído.<sup>19</sup> Desse modo, uma proposição dogmática será, inafastavelmente, verdadeira ou falsa e uma norma, válida ou inválida.

---

determinada proposição, *e.g.*, prevalece na linguagem da história;

b) função diretiva – corresponde ao emprego da linguagem para provocar comportamentos ou influenciar na vontade das pessoas, linguagem utilizada, por exemplo, para dar ordens de trabalho;

c) função expressiva – linguagem empregada para expressar emoções ou sentimentos;

d) função operativa – linguagem proferida com o escopo de alcançar certas finalidades *per se*, *v.g.*, perdoar, declarar o matrimônio, cumprimentar.

e) função mista – utilização da linguagem com mais de dois dos propósitos indicados nos itens anteriores. (*Introducción al Conocimiento Científico*, 1985, p. 68-71)

<sup>15</sup> “[...] a linguagem prescritiva (dever-ser) é irreduzível à linguagem descritiva (ser). As funções da linguagem são inconfundíveis e, por isso, incomunicáveis entre si: são jogos lingüísticos diferentes, cada qual com suas próprias regras.” (MOUSSALEM, Tárek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*, 2006, p. 21)

<sup>16</sup> “A tese (ou conseqüência normativa) é válida, como válida é a norma em sua bimembridade constituinte (hipótese/tese). E válida independentemente de a realidade confirmar ou verificar o esquema tipificado na hipótese, ou de a conduta prescrita na tese ocorrer como deve ocorrer.” (VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 104)

<sup>17</sup> Entretanto, se uma norma se distanciar demasiado da realidade a ponto de não ser respeitada pelos destinatários, não sua validade, mas sua eficácia é afetada.

<sup>18</sup> “O método científico tem por fim averiguar a verdade de suas proposições descritivas. Portanto, para que um conhecimento possa ser considerado como científico, é primordial que suas proposições sejam passíveis de refutação, seja mediante verificação empírica, seja pela reprovação da sociedade científica.” (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Lançamento Tributário*, 1996, p. 23-24)

<sup>19</sup> a) Identidade. A regra lógica da identidade estabelece que “uma coisa é uma coisa e outra coisa é outra coisa” e “toda proposição implica a si mesma”. É uma regra básica da lógica das ciências, segundo a qual se “p” é igual “c”, posso concluir que “c” é igual a “p”.

b) Contradição. Segundo essa regra lógica, nenhuma proposição pode ser verdadeira e falsa simultaneamente. Por exemplo, o enunciado “a lua é redonda, mas não é redonda” é falso em razão de apresentar uma contradição.

c) Terceiro excluído. A regra do terceiro excluído determina que toda proposição é verdadeira ou é falsa, não existindo uma terceira opção.

(GUIBORG, Ricardo; ECHAVE, Délia Teresa; URQUIJO, Maria Eugenia. *Lógica, Proposición y Norma*. 4. ed. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 83-85)

Trabalho apresentado no I Curso Internacional de Teoria Geral do Direito, de 18 a 22 de abril de 2016, em Veneza.

e) **Pragmática.** O direito posto interfere no mundo fenomênico, prescrevendo comportamentos sociais; a Dogmática visa apenas à descrição de seu objeto.<sup>20</sup> Cabe ter presente, todavia, que o direito positivo se aproxima do mundo fenomênico, à medida que tenta regular a conduta humana intersubjetiva por meio de comandos e da prescrição de penalidades, no caso de descumprimento desses comandos; no entanto, por mais eficácia que tenha, o direito positivo não toca na realidade, não consegue transpor a barreira do “dever-ser” para o “ser”.

## 2. Direito e linguagem

O direito positivo é tratado como resultado da ação humana, objeto cultural de seleção, reconhecimento, imposição e realização de valores.<sup>21</sup> A função do legislador é escolher – de acordo com o sistema legiferante adotado no Brasil, democracia representativa e, raramente, democracia direta – os valores, traduzi-los em linguagem prescritiva – direito positivo – e, de forma coercitiva, impô-los a todos, organizando a sociedade. Portanto, não é possível vislumbrar direito positivo antes da construção linguística<sup>22</sup> nem abstraído da linguagem.

A Dogmática Jurídica é a linguagem que trata do direito positivo, descrevendo-lhe as normas, ordenando-as, declarando sua hierarquia, exibindo as formas lógicas que governam o entrelaçamento das várias unidades do sistema e oferecendo os seus conteúdos de significação.<sup>23</sup> Logo, trata-se também de uma criação do ser humano, objeto cultural.

---

<sup>20</sup> “Seja como for, a disciplina do comportamento humano, no convívio social, se estabelece em uma fórmula linguística, e o direito positivo aparece como um plexo de proposições que se destinam a regular a conduta das pessoas, nas relações de intersubjetividade.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 2009, p. 2)

<sup>21</sup> “Unânime é proclamar o direito (no sentido de objeto) como produto da cultura humana, como algo concebido pelo ser humano, contraposto ao *dado* (*donné, dato gegeben*), entendido aqui como o bem já encontrado pelo homem no mundo fenomênico (natureza).” (MOUSSALEM, Tárek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*, 2006, p. 18)

<sup>22</sup> Interessante as conclusões de Robles Gregório, no sentido de que direito é texto, vejamos: “A prova palpável de que o direito é texto está em que todo ordenamento jurídico é suscetível de ser escrito, de ser convertido em palavras [...] O direito é linguagem no sentido de que sua forma de expressão consubstancial é a linguagem verbalizada suscetível de ser escrita.” (*O Direito como Texto: quatro estudos da teoria comunicacional do direito*, p. 2).

No entanto, não concordamos que todo o direito possa ser reduzido ao conceito de texto, mas assentimos que, no Direito moderno, é o texto escrito o veículo introdutor das normas jurídicas.

<sup>23</sup> Cf. CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 2009, p. 2.

Cumpramos informar que tratamos do direito no seu aspecto linguístico, com supedâneo nos estudos semiológicos de Edmund Husserl, Ferdinand de Saussure, Roland Barthes, Winfried Nöth e Charles Peirce.

Assim, o direito positivo é estudado como linguagem, a camada de linguagem prescritiva ou diretiva, que tem o escopo de influenciar a conduta humana, e a Dogmática Jurídica, como a linguagem de sobrenível, prescritiva, cujo objeto é a linguagem do direito positivo.<sup>24</sup>

Nessa linha de abordagem jurídica, seguimos na esteira da teoria do Professor Paulo de Barros Carvalho, calcando-nos nos estudos de Jürgen Habermas, Roberto Alexy, Willard Quine, Luis Alberto Warat, Ricardo A. Guiborg, Alejandro M. Ghigliani e Ricardo V. Guarinoni, e, na doutrina nacional, nos estudos de Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Lourival Vilanova.

Essa metodologia não implica, cumpre repisar, crítica ou desmerecimento àqueles que utilizam outras técnicas, apenas visa a dar tratamento sistemático a um dos campos do direito tributário positivo que se revela mais rico em produção normativa, em acordos internacionais, inovações, lacunas e contradições. Não deixa de ser um caminho repleto de falsos e tentadores atalhos, porém desafiador e instigante.

Antes de iniciarmos essa perscrutação, mister retomar alguns conceitos da semiótica.

## **2.1. Signo – suporte físico, significado e significação**

Suporte físico da linguagem idiomática é a palavra falada (ondas sonoras) e a palavra escrita (tinta neste papel, *e.g.*), é o meio material no qual é corporificada e transmitida a mensagem. Significado é o objeto ou idéia a que o interlocutor se refere. Significação é a noção ou idéia que a mensagem provoca no receptor. Signos são os sinais utilizados para comunicação, tais como as palavras, os

---

<sup>24</sup> Nessa linha, muito interessantes as ilações de Lourival Vilanova: “Teremos de compreender, como veremos, dentro do conceito de proposição, tanto os enunciados de linguagem descritiva de objetos, como os enunciados de linguagem prescritiva de situações objetivas, ou seja, da linguagem cuja finalidade é alterar a circunstância, e cujo destinatário é o homem na sua conduta no universo social. Altera-se o mundo físico mediante o trabalho e a tecnologia, que o potencia em resultados. E altera-se o mundo social mediante a linguagem das normas, uma classe da qual é a linguagem das normas do direito.” (*As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*, 1997, p. 40).



sinais de trânsito, os desenhos dos cartazes de publicidade *etc.* O signo representa algo diverso de si mesmo, é a unidade mínima da linguagem, tem o *status* lógico de uma relação entre suporte físico, significado e significação.<sup>25</sup>

Vale a pena ilustrar esses conceitos trazendo à colação exemplo coloquial, mas útil didaticamente:<sup>26</sup>

No planejamento de um coquetel, alguém aventa servir um bolo de chocolate. Enquanto fala, imagina um delicioso e requintado bolo recheado em três camadas – uma com nozes e leite condensado, outra com *mousse* de chocolate branco e a terceira com damascos – temperado com suco de limão e coberto com massa de brigadeiro, raspas de chocolate suíço e belos morangos. Outra pessoa, ao ouvir a proposta, pensa em um bolo escuro, feio, gorduroso, excessivamente doce, muito enjoativo e calórico e manifesta-se contra a idéia. Um terceiro, mais saudosista, lembra-se de um bolo de chocolate leve e simples, sem cobertura ou recheio, mas saboroso, que sua avó lhe preparava há algumas décadas e apóia a sugestão; pensa: “melhor servir bolo de chocolate que um prato elaborado, caro e ainda calórico”.

Nesse exemplo, o suporte físico é a expressão falada “bolo de chocolate” (ondas sonoras), o significado é o bolo de chocolate, com nozes e damascos que o emissor da mensagem imaginou, a significação é tanto o bolo gorduroso e calórico, para um dos receptores, quanto o bolo leve, saboroso e barato, para o outro.

O signo, como se afirmou, é a relação que se forma entre suporte físico, significado e significação. No caso, é a palavra falada “bolo de chocolate” não *per se*

---

<sup>25</sup> “Como unidade de um sistema que permite a comunicação inter-humana, signo é um ente que tem o status lógico de relação. Nele, um suporte físico se associa a um significado e a uma significação, para aplicarmos a terminologia husserliana. O suporte físico, da linguagem idiomática, é palavra falada (ondas sonoras, que são matéria, provocadas pela movimentação de nossas cordas vocais, no aparelho fonético) ou a palavra escrita (depósito de tinta no papel ou de giz na lousa). Esse dado, que integra a relação signíca, como o próprio nome indica, tem natureza física, material. Refere-se a algo do mundo exterior ou interior, da existência concreta ou imaginária, atual ou passada, que é seu significado; e suscita em nossa mente uma noção, idéia ou conceito, que chamamos de significação.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*. 2009, p. 31-32)

Cabe ressaltar que, na linha do Professor Barros de Carvalho, adotamos a terminologia de Edmund Husserl, embora não haja unanimidade neste aspecto entre os estudiosos. Ferdinand de Saussure emprega os termos signo, significante (em vez de significação) e significado, vejamos um interessante excerto de sua obra: “O laço que une o significante ao significado é arbitrário ou então, visto que entendemos por signo o total resultante da associação de um significante com um significado, podemos dizer mais simplesmente: *o signo lingüístico é arbitrário.*” (SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de Lingüística Geral*. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1991. p. 81).

<sup>26</sup> Cf. MEIRA, Liziane Angelotti. *Tributos sobre o Comércio Exterior*, Saraiva: 2012, p. 37.

(suporte físico), mas na medida em que representa o significado e dá azo às significações.

## 2.2. Enunciado e proposição

Para diferenciar o suporte material da significação das mensagens, valemo-nos, na esteira do pensamento do Professor Paulo de Barros Carvalho,<sup>27</sup> dos termos enunciado e proposição.

O enunciado caracteriza-se como o produto da enunciação, o conjunto de fonemas e grafemas que, segundo as normas gramaticais, compõe a mensagem a ser recebida pelo receptor; é a oração com sentido completo; são as palavras, os artigos de lei impressos no Diário Oficial da União. É o suporte material das proposições.

Proposição é a significação, o conteúdo significativo do enunciado, é a idéia que a mensagem desperta no destinatário da enunciação.<sup>28</sup>

Com o objetivo de elucidar esses conceitos, trazemos um exemplo:<sup>29</sup>

Imaginemos que na porta de um teatro haja uma tabuleta, na qual esteja escrito: “PROIBIDA A ENTRADA DE CÃES”. Um grupo de amigos se depara com a placa. Um deles afirma “aqui está escrito que é proibido entrar com cães no teatro, logo eu posso entrar com meu macaquinho, já que não é um cão” . Outro retruca: “se não se pode entrar com cão, um animal doméstico, naturalmente não se pode entrar com qualquer outro animal, nem mesmo um gatinho ou um sabiá, muito menos um macaco, é óbvio” . Um deles, dono de um gato, defende: “se é proibido entrar com um cachorro, também é proibido entrar com qualquer outro animal maior, como um macaco, mas com um gato ou um sabiá, não haveria nenhum problema”. Um transeunte, ao se inteirar da discussão, expõe, em tom magistral: “o objetivo na norma é não atrapalhar o espetáculo, o cachorro não pode entrar porque late; o sabiá, porque canta; até um bebê chorão atrapalharia os músicos; mas a entrada do macaco e do gato não tem nenhum impedimento”. O guarda resolve dar seu veredicto: “o que a regra visa, na realidade, é a

---

<sup>27</sup> *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998., p. 18 e ss.

<sup>28</sup> “Una proposición es, pues, el significado de un enunciado declarativo o descriptivo. No es el enunciado mismo, que está compuesto por palabras de algún idioma determinadas, ordenadas según ciertas reglas gramaticales; es el contenido del enunciado, que es común a las diversas maneras de decir lo mismo.” (GUIBORG, Ricardo; ECHAVE, Délia Teresa; URQUIJO, Maria Eugenia. *Lógica, Proposición y Norma*, 1995, p. 37)

<sup>29</sup> Cf. MEIRA, Liziane Angelotti. *Tributos sobre o Comércio Exterior*, 2012, p. 39.

segurança do público, o cachorro e o macaco podem ser agressivos, por isso têm a entrada vedada, mas o gato, o sabiá ou o bebê não apresentam nenhum perigo, podendo ser admitidos no teatro”.

No exemplo, o enunciado é a frase expressa na placa “PROIBIDA A ENTRADA DE CÃES”, e as proposições são as idéias que essa mensagem desperta nos receptores. Assim, verifica-se que de um único enunciado é possível derivarem incontáveis e inconciliáveis significações. Qual vai prevalecer? Qualquer uma, o entendimento do guarda, o do dono do teatro ou o de qualquer outro (a tese daquele que for mais persuasivo, ou a de quem tiver um instrumento, como o poder econômico ou a força, para injungir seu pensamento). Vale ter presente que todas as interpretações existem e são significações de um único enunciado.

### **3. Lei, proposição, regra e norma jurídicas**

A lei é o veículo introdutor das regras jurídicas, ou seja, é o suporte físico dos enunciados jurídicos, é o texto utilizado pelo hermenêuta para montar as normas jurídicas.

As significações da lei extraídas pelo intérprete são designadas simplesmente proposições jurídicas. Contudo, essas proposições coletadas de forma desordenada não possuem prescritividade. Faz-se mister organizá-las logicamente, para que constituam um comando e assim possam determinar a conduta humana intersubjetiva.

Assim, o próximo passo do intérprete é combinar essas significações. A doutrina costuma referir-se às expressões “regra jurídica” e “norma jurídica” como sinônimas. No entanto, seguindo a trilha construída em trabalho anterior,<sup>30</sup> empregamos as expressões nas suas significações específicas, visando a evitar ambiguidade e vagueza.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> MEIRA, Liziane Angelotti. *Tributos sobre o Comércio Exterior*, 2012, p. 41.

<sup>31</sup> O Professor Paulo de Barros Carvalho faz classificação assemelhada à proposta: designa norma tributária no sentido estrito à norma completa (segundo a estrutura lógica das normas tributárias), e norma tributária na acepção ampla a todas as demais (*Curso de Direito Tributário*, 2009, p. 253-254). Interessante observar, na obra *Teoria da Norma Tributária* (1998, p. 55 e ss.), que essa classificação foi bosquejada pelo Professor Barros Carvalho com fulcro nos conceitos de juízos hipotéticos e de juízos categóricos. Ele assinala que toda norma jurídica tem a forma de juízos hipotéticos, conceitua norma jurídica como “toda proposição prescritiva de estrutura hipotética que impute ao acontecimento do suposto determinado comportamento humano”.

Denomina-se regra jurídica às proposições sistematizadas, mas, ainda não configurando um comando completo, por não possuírem algum dos elementos deste. Tendo em vista que, se faltam elementos do comando, nem o devedor pode cumprir nem o credor exigir seu direito, as regras não alcançam ainda caráter prescritivo.<sup>32</sup>

Comando completo ou ordem completa significa a definição das circunstâncias em que uma conduta é exigida – descrição de um fato, com todos seus elementos (material, espacial e temporal) – e a descrição plena dessa conduta – mediante os elementos de uma relação jurídica (credor, devedor e objeto). A um comando jurídico completo, denominamos norma jurídica.

Toda norma jurídica, seja geral ou individual, abstrata ou concreta, há de abrigar um comando completo e, portanto, tem caráter prescritivo. A norma jurídica tributária é composta da descrição do fato jurídico, dos sujeitos ativo e passivo, da alíquota, da base de cálculo.

Normalmente, não basta a consulta a um único texto, o exegeta, com frequência, tem de se valer de várias leis, inclusive de atos normativos de hierarquia superior e inferior à da lei ordinária, para conseguir todas as significações jurídicas necessárias e organizá-las de forma a preencher integralmente os elementos constitutivos da norma jurídica.

#### **4. Subsistemas do direito positivo**

Conforme já concluímos, o direito positivo é constituído por um plexo de normas jurídicas dispostas organicamente numa estrutura hierarquizada, regido pelos processos de fundamentação e derivação.<sup>33</sup> Todas essas normas afluem de um só ponto: o dogma, a norma hipotética fundamental. A adoção dessa norma pressuposta é que impõe um caráter unitário e permite vislumbrar o direito posto como um sistema.

---

<sup>32</sup> Por exemplo, em uma situação concernente ao imposto sobre a importação, caso não esteja definido de forma completa o antecedente da norma ou não se disponha de um dos elementos para compor a relação jurídica tributária, não há prescritividade, não é possível impor um comportamento ao sujeito passivo.

<sup>33</sup> Cf. CERQUEIRA, Marcelo Fortes de. *Repetição do Indébito Tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 43.

No entanto, o direito positivo não aparece automaticamente organizado e hierarquizado; o hermeneuta é que, apoiando-se no veículo introdutor das regras jurídicas, talha-o.

Com o propósito de vislumbrar os vários prismas do direito posto e, assim, compreender os estágios da hermenêutica, examinamos o sistema do direito positivo, dividindo-o em quatro subsistemas ou planos: a) das formulações literais; b) das proposições e regras jurídicas; c) das normas jurídicas; d) das normas jurídicas ordenadas de acordo com suas relações de coordenação e subordinação.<sup>34</sup>

O primeiro subsistema constitui suporte material das regras jurídicas, é formado pelas leis, decretos, medidas-provisórias etc. Na linha de pensamento do Professor Barros de Carvalho, a importância desse subsistema deve-se a dois motivos relevantes: a) marca o início do percurso da interpretação; b) é o espaço por excelência das modificações introduzidas no sistema total.<sup>35</sup> Além disso, pode-se anotar que é nesse plano que se encontram os registros do procedimento legislativo, necessários para avaliação da validade no que concerne à introdução das normas.<sup>36</sup>

Asseverar que o subsistema das formulações literais marca o início da interpretação implica reconhecer que o intérprete sempre tem de partir do suporte material das regras, para então conseguir passar e transitar pelos outros subplanos. Logo, impossível proposição, regra e norma jurídicas sem veículo introdutor.<sup>37</sup>

Declarar que o plano das formulações literais é o espaço por excelência das modificações introduzidas no sistema total, significa assumir que este é o local comum para alterações, que, excepcionalmente, podem ocorrer em outros níveis. A declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto em ação direta de inconstitucionalidade é um exemplo de alteração em plano superior.

---

<sup>34</sup> Nossa linha é inspirada na divisão adotada pelo Professor Barros Carvalho, que é, resumidamente, a seguinte:

S1 – sistema da literalidade textual;  
S2 – plano dos enunciados prescritivos;  
S3 – sistema das formações normativas;  
S4 – forma superior do texto normativo.

(*Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, 1998, p. 80 e ss.)

<sup>35</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, 1998, p. 82.

<sup>36</sup> Apropriando-nos da expressão de Eurico Diniz de Santi, os vestígios do procedimento legiferante se encontram na “enunciação enunciada” (*Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, 2000, p. 64).

<sup>37</sup> Não é despidendo recordar que direito positivo é compreendido como camada de linguagem prescritiva e toda linguagem exige suporte material, sob pena de não existir.

No segundo subsistema, o hermeneuta ingressa no conteúdo das leis, extraindo e construindo as proposições jurídicas. Todavia, ele não produz as interpretações e deixa-as estanques para, em um momento posterior, compô-las; ele, assim que as tem, de imediato, inicia o processo de encaixe com vistas a montar os comandos, formando, mediante organização mental, conjuntos que, por não possuírem ainda alguns dos elementos da norma, modelam-se em regras jurídicas. Por isso, denominamos esse subsistema de plano das proposições e regras jurídicas.<sup>38</sup>

No terceiro subsistema, o intérprete percorre vários textos normativos, verifica a validade e a eficácia das regras, contrasta os conteúdos, busca os elementos da estrutura lógica da norma jurídica e a constrói. É nesse estágio que são harmonizados e cosidos os elementos do plano anterior, proposições e regras jurídicas, compondo o “quebra-cabeça” que é a norma jurídica completa, prescritiva de comportamentos.

No quarto plano, de posse do comando completo, o hermeneuta verifica a subordinação e a coordenação dessa norma em relação às demais e a situa no plano superior das normas jurídicas sistematizadas. Conforme conclui Gabriel Ivo, esse plano constitui um “estrato mais elevado”, em que são organizadas as normas numa estrutura escalonada, “presentes laços de coordenação e subordinação” entre elas.<sup>39</sup> Ou seja, é aqui que se encontra o direito positivo como definido no início deste item, como “plexo de normas jurídicas dispostas organicamente numa estrutura hierarquizada”.

O Professor Barros Carvalho observa que o hermeneuta não atua nesses planos de modo isolado, mas transita entre eles, cumprindo sua tarefa em um movimento de ir-e-vir, até chegar ao comando completo, norma jurídica, e incorporá-lo ao quarto subsistema.<sup>40</sup>

## 5. Normas de comportamento e normas de estrutura

Conforme conclusão no item anterior, as normas jurídicas são elementos do sistema do direito positivo. No entanto, não são todas elas que se destinam a regular diretamente a conduta dos cidadãos, existem algumas que definem como as outras

---

<sup>38</sup> “É o chamado plano das significações em que as idéias que surtem nos títulos, artigos, parágrafos, incisos, alíneas, preâmbulos e motivações dispostas no texto normativo se interpenetram, compondo este domínio intermediário, sem apresentarem-se, ainda, na forma de norma jurídica.” (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, 2000, p. 47)

<sup>39</sup> IVO, Gabriel. *Norma Jurídica: produção e controle*, 2006, p. XXXIX.

<sup>40</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, 1998, p. 83. Trabalho apresentado no I Curso Internacional de Teoria Geral do Direito, de 18 a 22 de abril de 2016, em Veneza.

devem ser introduzidas.<sup>41</sup> Ou seja, as normas que determinam o mister do legislador integram o sistema jurídico e, por isso, afirma-se que o direito é autopoietico.<sup>42</sup>

Interessante colacionar as reflexões de Aurora Tomazini de Carvalho de que “São as normas de estrutura que possibilitam a dinâmica modificação do sistema jurídico, elas regulam a criação do direito, disciplinando o órgão competente, a matéria e o procedimento próprio para produção de novos enunciados jurídicos. São normas que dispõem sobre outras normas, ou seja, sobre a conduta de criar outras normas.”<sup>43</sup>

Dessarte, a conduta legiferante é disciplinada por normas que estabelecem seus aspectos formais – procedimentos – e materiais – competência. Não é despidendo lembrar que o legislador constituinte originário não se submete às normas formais e materiais constantes da Constituição anterior, uma vez que as Constituições (rígidas ou semi-rígidas) não prevêem sua própria ab-rogação e, em consequência, uma Constituição nova implica rompimento com o sistema jurídico antecedente.

Com supedâneo nos ensinamentos de Norberto Bobbio<sup>44</sup> e também em ilações semelhantes elaboradas pela doutrina nacional,<sup>45</sup> adotamos a classificação das normas em normas de estrutura, as que disciplinam a conduta do legislador na sua atividade legiferante, e normas de comportamento, aquelas que se destinam a regular as demais condutas humanas.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> “Mas o direito não regula apenas a conduta das pessoas nas suas relações intersubjetivas. Há uma outra conduta também objeto da disciplina do direito. A conduta de produzir normas, a ser promovida pelos órgãos competentes para sua produção, que, por sua vez, são também competentes em face de outras normas.” (IVO, Gabriel. *Norma Jurídica: produção e controle*, 2006, p. XXVI)

<sup>42</sup> A aplicação do conceito de sistemas autopoieticos às ciências sociais tem fulcro nos estudos de Niklas Luhmann. Nesse diapasão, o direito é examinado como um subsistema dentro de uma sociedade complexamente estruturada e, como sistema social autopoietico, também tem como elemento a informação e como organização a própria (LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de sistemas*, 1996). Vale comentar que um sistema autopoietico não é necessariamente fechado. O Direito integra-se ao mundo, como um subsistema social, contudo, os elementos externos somente o integram se observado o procedimento de introdução determinado pelo próprio Direito.

<sup>43</sup> *Curso de Teoria Geral do Direito*, p. 337.

<sup>44</sup> BOBBIO, Norberto de. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 5. ed. Brasília: UnB, 1994. p. 45 e ss.

<sup>45</sup> Tal distinção é encontrada, por exemplo, nos trabalhos de Lourival Vilanova, Paulo de Barros Carvalho, Eurico Marcos Diniz de Santi, Marcelo Fortes de Cerqueira, Pedro Guilherme Accorsi Lunardelli, Natália de Nardi Dácomo (as respectivas obras integram a bibliografia deste estudo). Tércio Sampaio Ferraz Júnior classifica as normas, segundo o critério da finalidade, em normas que regulam de forma vinculante o comportamento e normas programáticas, que expressam diretrizes, intenções e objetivos (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 131).

Tárek Moysés Moussalem propõe a classificação das normas em três espécies: norma de produção jurídica, norma de revisão sistêmica e norma de conduta (*Fontes do Direito Tributário*, 2006, p. 77).

<sup>46</sup> “São normas de conduta, entre outras, as regras-matrizes de incidência dos tributos e todas aquelas Trabalho apresentado no I Curso Internacional de Teoria Geral do Direito, de 18 a 22 de abril de 2016, em Veneza.

Nas lições de Norberto Bobbio “as normas de estrutura podem também ser consideradas como as normas para a produção jurídica, quer dizer, como as normas que regulam os procedimentos de regulamentação jurídica. Elas não regulam o comportamento, mas o modo de regular um comportamento, ou mais especificamente, o comportamento que elas regulam é o de produzir regras.”<sup>47</sup>

Importa destacar que as normas de estrutura são aquelas que determinam, de modo direto, o comportamento do legislador. Contudo, de forma mediata, todas as normas, assim como o próprio direito positivo, são concebidas para regular a conduta humana intersubjetiva.<sup>48</sup> Desse modo, necessário estabelecer os exatos contornos da classificação, anotando que norma de estrutura é entendida como a que disciplina diretamente a conduta do legislador na sua atividade legislativa, ao passo que norma de comportamento é aquela que regula imediatamente as demais condutas humanas intersubjetivas.<sup>49</sup>

Mister esclarecer ainda que, na classificação aqui esposada, a expressão legislador denota aquele que tem competência para produzir normas gerais e abstratas, não inclui, pois, nem a autoridade administrativa aplicadora da norma,<sup>50</sup> nem o cidadão, ainda que lhe seja atribuído o dever de construir a norma individual e concreta.<sup>51</sup>

---

atinentes ao cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, também chamados de ‘obrigações acessórias’. E são tipicamente regras de estrutura aquelas que outorgam competência, isenções, procedimentos administrativos e judiciais, as que prescrevem pressupostos etc. Entre as normas que estipulam competência, incluíamos as regras de imunidade tributária.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, 1998, p. 39) Cabe desde já destacar que, divergindo do ilustre Professor, entendemos que as regras isençiais são regras de comportamento.

<sup>47</sup> BOBBIO, Norberto de. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 1994, p. 45.

<sup>48</sup> Nelson Trombini Júnior faz ponderações interessantes sobre a influência das normas de estrutura tributária na conduta dos contribuintes, vejamos: “Se as pessoas constitucionais não observarem os limites formais e materiais impostos pelas regras de estrutura, no plano constitucional, no momento de editarem suas normas de tributação, os destinatários não estarão vinculados ao seu cumprimento, pois as regras de competência constituem verdadeiras garantias e legítimos direitos assegurados aos contribuintes.” (TROMBINI JÚNIOR, Nelson. *As Espécies Tributárias na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: MP, 2006. p. 87).

<sup>49</sup> Com esses esclarecimentos, não se aplicam as críticas de juristas (IVO, Gabriel. *Norma Jurídica: produção e controle*, 2006, p. 77) de que tanto as normas de estrutura quanto as de comportamento se destinam a regular a conduta das pessoas e, conseqüentemente, a classificação não teria fundamento nem utilidade.

<sup>50</sup> Gabriel Ivo emprega as expressões “norma de competência tributária legislativa” para “aquelas que regulam a prerrogativa de criar, por meio de lei, normas jurídicas gerais que estabelecem os critérios relativos à regra matriz de incidência” e “norma de competência administrativa tributária” para “aquelas que regulam a produção dos instrumentos introdutores das normas concretas e individuais, necessárias à constituição do crédito tributário.” (*Norma Jurídica: produção e controle*, 2006, p. 77).

<sup>51</sup> Como ocorre em relação aos tributos lançados por homologação.



Para que tenham o condão de determinar, de forma prescritiva, o processo legislativo, as normas de estrutura devem ter hierarquia superior à das normas de conduta.<sup>52</sup> Desse modo, usualmente as normas de estrutura são veiculadas por leis de mais alta hierarquia – Constituição e lei complementar.

Em caráter excepcional, as normas de estrutura podem ser introduzidas por ato normativo semelhante ao que introduz normas de conduta. Nesse caso, aquelas prevalecem em relação a estas, em razão da especificidade, porém o caráter coativo é fragilizado, uma vez que as normas de estrutura podem ser alteradas pelo legislador, que é o destinatário.

O veículo normativo que abriga normas de estrutura não tem, cabe sublinhar, aptidão para reduzir ou alterar competência legislativa conferida por ato normativo de hierarquia superior, especialmente pela Constituição.

## **6. Normas abstratas ou concretas, gerais ou individuais**

As normas jurídicas, conforme verificamos, são estruturas compostas de todos os elementos necessários para formar um comando completo ou ordem completa. No entanto, esses elementos podem ter os respectivos campos de significação indicados de modo genérico ou especificamente delineados na norma.

Assim, em função do grau de determinação de seus elementos, as normas são submetidas a duas classificações:<sup>53</sup>

- a) abstratas ou concretas;
- b) gerais ou individuais.

A abstração ou a concretude relacionam-se ao antecedente, e a generalidade ou a individualidade, ao conseqüente das normas.<sup>54</sup> O Professor Paulo

---

<sup>52</sup> Nesse sentido, o disposto no artigo 59, parágrafo único, da Constituição: “Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis”.

<sup>53</sup> “A classificação das normas jurídicas em abstratas, concretas, gerais e individuais tem por critério a análise do grau de determinação dos conteúdos de significação presentes no antecedente e no conseqüente normativos.” (PEIXOTO, Daniel Monteiro. *Competência Administrativa na Aplicação do Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 59)

<sup>54</sup> “Costuma-se referir a generalidade e a individualidade da norma ao quadro de seus destinatários: geral, aquela que se dirige a um conjunto de sujeitos indeterminados quanto ao número; individual, a que se volta a certo indivíduo ou grupo de pessoas. Já a abstração e a concretude dizem respeito ao modo como se toma o fato descrito no antecedente. A tipificação de um conjunto de fatos realiza uma previsão abstrata, ao passo que a conduta especificada no espaço e no tempo dá caráter concreto ao comando normativo.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, Trabalho apresentado no I Curso Internacional de Teoria Geral do Direito, de 18 a 22 de abril de 2016, em Veneza.

de Barros Carvalho observa que não é logicamente possível o consequente da norma jurídica se referir a uma relação concreta, já configurada no tempo; determinar que se cumpra um dever que já fora realizado nada significa, é um “sem-sentido deôntico”.<sup>55</sup>

O antecedente da norma abstrata abriga a descrição hipotética de evento, ou seja, refere-se a qualquer acontecimento que se encaixe na previsão legal, portanto é uma descrição de campo denotativo indefinido. Assim, a hipótese prevista na norma abstrata pode nunca ocorrer, ocorrer uma ou muitas vezes.<sup>56</sup>

Em relação ao tempo, comumente a norma abstrata deve ser aplicada a qualquer evento ocorrido durante sua vigência, ou seja, no futuro. Todavia, algumas normas abstratas são retroativas, alcançando eventos ocorridos durante um certo lapso de tempo no passado; caso a norma se volte a evento determinado no pretérito, terá o campo conotativo de seu antecedente definido e, por conseguinte, perderá o caráter de abstração.

A concretude, por sua vez, significa que o antecedente da norma se refere a evento perfeitamente determinado, evento do passado. Assim, a norma concreta tem como antecedente a descrição de certo evento pretérito, ou seja, o qual acredita-se, segundo os meios de prova disponíveis, ocorrido.<sup>57</sup>

As normas genéricas são aquelas que indicam, no seu consequente, o elemento pessoal – credor ou devedor – de maneira indeterminada, ou seja, pelo menos um dos destinatários da norma forma um grupo não definido de pessoas.<sup>58</sup>

Do consequente da norma individual, consta a indicação de pessoa ou grupo de pessoas determinadas ou determináveis.<sup>59</sup>

---

1998, p. 35)

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 36. Na mesma linha de pensamento situam-se Lourival Vilanova (*Causalidade e Relação no Direito*, 1989, p. 17) e Eurico Marcos Diniz de Santi (*Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, 2000, p. 113).

<sup>56</sup> “A norma será abstrata quando, em seu antecedente normativo houver apenas a ‘indicação de classes com as notas que um acontecimento precisa para ser considerado jurídico’.” (MOUSSALEM, Tárek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*, 2006, p. 88)

<sup>57</sup> “Fala-se em norma concreta quando a situação fática descrita na hipótese da norma abstrata (enunciado conotacional) ocorre na realidade empírica, adquirindo identidade lingüística competente, ou seja, revestimento em linguagem hábil.” (MOUSSALEM, Tárek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*, 2006, p. 89) Cabe consignar que divergimos do autor citado no que concerne ao acontecimento no mundo fenomênico. O evento descrito no antecedente da norma individual e concreta tem de ser verificado, reconstruído, segundo os meios de prova admitidos no direito, contudo, se ocorreu na realidade ou não, é passado, verdade intangível pelo hermeneuta.

<sup>58</sup> Vale lembrar que as normas de incidência de tributos têm somente o sujeito passivo indefinido, uma vez que o sujeito ativo já é indicado no veículo introdutor da norma geral e abstrata.

Cabe anotar que não foi considerado, nessas classificações, o elemento quantitativo das normas. Nas normas concretas, esse elemento há de estar definido, sob pena de impossibilitar o cumprimento do dever. Nas normas abstratas, no entanto, pode estar definido ou não.

Examinemos alguns exemplos para elucidar a questão. Uma norma abstrata que preveja multa em valor específico terá no conseqüente um elemento quantitativo delineado. *Verbi gratia*, a regra que estabelece multa de R\$ 50.000,00 em caso de extravio de contêiner contendo mercadoria estrangeira.<sup>60</sup>

A norma de incidência da maioria dos impostos indica a base de cálculo de forma genérica, portanto, tornando indefinido o elemento quantitativo. No imposto sobre a importação, por exemplo, a base de cálculo é o valor aduaneiro da mercadoria importada.<sup>61</sup>

Retomando as duas classificações examinadas, se as combinarmos, podemos ter as seguintes espécies de normas: a) gerais e abstratas; b) individuais e concretas; c) individuais e abstratas; d) gerais e concretas.

Exemplo de norma geral e abstrata é a norma de incidência do imposto sobre a importação: “dado o fato de promover a entrada no território nacional de bens estrangeiros, deve ser que o importador tem o dever de pagar à União o imposto sobre a importação na alíquota x% sobre o valor aduaneiro do bem”.

Uma norma individual e concreta é, *e.g.*, aquela que tem por hipótese o seguinte fato “Adriano Meira importou mil pares de sapato estrangeiros e, por consequência, tem a obrigação de pagar à União imposto sobre a importação no valor de R\$ 20.000,00”.

Colaciona-se aqui, por considerá-lo ilustrativo, o exemplo de sentença que estabelece uma multa ao ex-marido caso se aproxime da sua ex-esposa, como norma individual e abstrata. É individual porque destina-se à pessoa certa, mas a hipótese é abstrata, pois não descreveu um evento ou ato determinado no tempo e no

---

<sup>59</sup> “A norma é geral quando o sujeito passivo é indeterminado, e individual quando os sujeitos da relação jurídica são perfeitamente determinados.” (MOUSSALEM, Tárek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*, 2006, p. 89)

<sup>60</sup> Cf. artigo 107, II, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

<sup>61</sup> Cf. artigo 2º do Decreto-Lei nº 37, de 1966, com redação dada pelo do Decreto-Lei nº 2.472, de 1988.

espaço (evento concretizado), a hipótese pode não ocorrer, ocorrer uma ou, ainda, diversas vezes.<sup>62</sup>

Exemplo de generalidade e concretude, em função da exiguidade de casos, também trazemos de trabalho anterior: a regra que introduz outra regra, esta geral e abstrata.<sup>63</sup> A regra introdutora é concreta, porque refere-se a evento determinado no espaço e no tempo, e é geral, pois a regra introduzida deve ser respeitada por todos indistintamente.<sup>64</sup>

## 7. Normas primárias e normas secundárias

Com base na teoria de Hans Kelsen,<sup>65</sup> as normas jurídicas são classificadas em primárias e secundárias.<sup>66</sup> O critério dessa divisão é a existência de descrição do elemento coativo estatal no consequente da norma, ou seja, previsão do uso do aparelho jurisdicional do Estado para dar eficácia a outras normas.<sup>67</sup>

Na norma secundária está presente esse elemento coativo. Constitui, normalmente, direito subjetivo de o credor mover a máquina jurisdicional se houver descumprimento de direito disponível previsto em outra norma. No caso de direito indisponível, é dever do Estado, independentemente de solicitação do titular, prover a prestação jurisdicional.<sup>68</sup> Em ambas as hipóteses, a relação jurídica abrigada no consequente da norma impõe ao Estado uma ação, logo, o Estado é o sujeito passivo.<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup> Cf. MEIRA, Liziane Angelotti. *Regimes Aduaneiros Especiais*, 2002, p. 40.

<sup>63</sup> “Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

<sup>64</sup> Cf. MEIRA, *op. cit.*, p. 40.

<sup>65</sup> Cumpre anotar que o mestre de Viena inicialmente denominou norma primária a que prescreve a sanção e secundária a que estipula o dever a ser cumprido (Hans Kelsen, *Teoria Geral das Normas*, 1994, p. 181). No entanto, conforme consta de sua obra póstuma, Kelsen inverteu a classificação. Esta é a linha que, na esteira de Lourival Vilanova (*Causalidade e Relação no Direito*, 1989, p. 188-189) e Paulo de Barros Carvalho (*Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, 1998, p. 35), adotamos.

<sup>66</sup> Carlos Cossio, um dos mais importantes representantes da escola egológica do direito, entende que a norma jurídica é formada pela disjunção de dois juízos hipotéticos, o primeiro, denominado endonorma, o qual prevê o dever jurídico, e o segundo, perinorma, que abriga uma sanção para a hipótese de não cumprimento do dever (*La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*, apud CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, 1998, p. 45 e ss).

<sup>67</sup> “O critério que preside esta classificação, informado pela Teoria Pura do Direito, é a figuração ou não no prescritor normativo da sanção, i.é, da possibilidade do uso da coação organizada, mediante órgão jurisdicional, para fazer valer a efetivação do dever constituído pela eficácia jurídica de outras normas. Se presente este direito subjetivo, temos norma secundária, caso contrário, norma primária.” (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Lançamento Tributário*, 1996, p. 37)

<sup>68</sup> Cf. VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*, 1989, p. 189.

<sup>69</sup> Cf. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo I, 1974, p. 78-83.

As normas secundárias, dessa maneira, têm por antecedente a previsão de transgressão de norma primária, isto é, sempre fato ilícito, e por consequente a descrição do dever estatal de impor o cumprimento do dever jurídico desrespeitado ou impor a penalidade.

Caso não conste da norma jurídica descrição do elemento coativo estatal, estar-se-á diante de norma primária.<sup>70</sup> De acordo com esse critério, a norma que abrigue hipótese de descumprimento de outra e a descrição da respectiva penalidade, mas não tenha previsão de prestação jurisdicional, é considerada também norma primária.<sup>71</sup>

As normas primárias, assim, comportam duas subespécies:

- a) normas primárias prescritivas: as que prevêm condutas que devem ser seguidas pelo ser humano, logo têm na hipótese fatos lícitos;
- b) normas primárias penais: nelas, no antecedente, se descreve o descumprimento de norma primária prescritiva, ato ilícito, e no consequente abriga-se penalidade àquele que não realizou a conduta da norma violada.<sup>72</sup>

Ambas as subespécies de normas primárias são de direito substantivo ou material, e a norma secundária é de direito adjetivo ou processual.

Necessário mencionar que nem sempre o legislador fornece, de modo expresso e claro, os elementos para construir a norma primária prescritiva e a norma primária penal. Algumas vezes o legislador, por economia, opção ou até distração, pressupõe a norma primária e veicula diretamente a norma secundária.

---

<sup>70</sup> “[...] a norma jurídica completa apresenta conformação dual: norma primária e norma secundária. Nas normas primárias há previsão de certo acontecimento na posição sintática de antecedente, conectado, por nexos de implicação, a determinados critérios para montagem de uma relação jurídica (notas para identificação da conduta prescrita, desejada pelo ordenamento). Nas secundárias, preceituam-se conseqüências sancionadoras, no pressuposto do não cumprimento do estabelecido no conseqüente da norma primária.” (PEIXOTO, Daniel Monteiro. *Competência Administrativa na Aplicação do Direito Tributário*, 2006, p. 61)

<sup>71</sup> “A norma primária sancionadora, como a norma secundária, tem por pressuposto o não cumprimento de deveres ou obrigações, carece, entretanto, da eficácia coercitiva daquela. Nas normas primárias coercitivas situam-se as relações jurídicas de direito material (substantivo), nas normas secundárias, as relações jurídicas de direito formal (adjetivo ou processual) em que o direito subjetivo é o de ação (em sentido processual).” (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *Lançamento Tributário*, 1996, p. 37)

<sup>72</sup> Aurora Tomazini de Carvalho anotou, na mesma esteira de pensamento, que “As normas tributárias são tidas como precedentes das normas penais, pois são elas que prescrevem a relação jurídica cujo descumprimento é valorado na hipótese da norma penal.” (*Direito Penal Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 134)

Um exemplo é o artigo 121 do Código Penal, que prevê pena de reclusão para o homicídio. Apesar de não existir uma regra expressa proibindo “matar seres humanos”, naturalmente, a norma relativa ao homicídio não tem o escopo de prescrever este comportamento e aplicar pena de restrição da liberdade aos cidadãos. Ou seja, trata-se de uma norma primária penal cuja norma primária prescritiva é pressuposta.

No que concerne às normas secundárias, necessário consignar que estas sempre abrigam no conseqüente a descrição de um direito de exigir que o Estado realize o direito, seja mediante execução forçada do dever (previsto em norma primária prescritiva), seja por imposição coativa de penalidade (prevista em norma primária penal). Ordinariamente, as normas secundárias são aplicadas mediante o processo judicial, contudo o processo administrativo excepcionalmente pode ser instrumento de aplicação de norma secundária.<sup>73</sup>

As normas primárias penais têm o objetivo de trazer coatividade às normas prescritivas. No entanto, esse caráter impositivo somente se torna pleno com as normas secundárias, pois são estas que autorizam o Estado a intervir no caso de ato ilícito e, por meio de coerção, realizar o Direito.<sup>74</sup> Desse modo dá-se eficácia ao sistema jurídico, permite-se que o Direito atinja seu propósito de, mediante influência na conduta das pessoas, intervir na natureza.

## **8. Direito e realidade: considerações finais**

O direito positivo é composto do conjunto de normas jurídicas de determinado país; destina-se a organizar a sociedade, alterar o comportamento humano e, desse modo, interferir na natureza. O direito positivo indica o que “deve ser”, ao passo que a realidade, “é”.

A realidade não toca diretamente o Direito e o Direito não toca diretamente a realidade. Existe sempre um intermediário entre o direito positivo e o mundo fenomênico.

---

<sup>73</sup> Uma hipótese em que a penalidade pode ser unilateralmente executada após processo administrativo é a pena de perdimento de mercadorias estrangeiras em razão de contrabando ou descaminho (artigos 689 a 699 do Decreto nº 6.759, de 2009).

<sup>74</sup> “Norma primária (oriunda de normas civis, comerciais, administrativas) e norma secundária (oriunda de norma de direito processual objetivo) compõem a bimembridade da norma jurídica: a primária sem a secundária desjuridifica-se; a secundária sem a primária reduz-se a instrumento, meio, sem fim material, a adjetivo sem o suporte do substantivo.” (VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*, 1989, p. 190)

O criador da regra geral e abstrata, o legislador, é aquele que realiza o primeiro cotejamento entre o “ser” e o “dever-ser”. Ele seleciona valores, que podem já estar no mundo – regras sociais, morais, religiosas – ou não, e, por meio da gênese legal, insere-os no sistema do direito.<sup>75</sup>

Cabe ter presente que, por mais que um valor seja social ou moralmente aceito, ele não integra automaticamente o direito positivo, faz-se mister a atuação do homem, introduzindo-o.

Por exemplo, o legislador tem de delimitar o princípio do direito à vida e decidir – apesar das disputas entre grupos sociais, religiosos, políticos – se esse direito é estendido ao nascituro, àquele que praticou crimes considerados graves, aos presos de guerra etc. Na seara do Direito Tributário, v.g., o legislador tem de estabelecer restrições ao direito constitucional de propriedade, autorizando o Estado a se apropriar de parcela da propriedade dos cidadãos.

Dessarte, é o legislador, no exercício de sua competência, que determina as regras jurídicas, em consonância ou mesmo em confrontação com a realidade.<sup>76</sup> Ou seja, o direito positivo constitui um sistema diverso da realidade,<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> As leis, como suporte material, são a fonte das regras jurídicas, e o homem, legislador, mediante procedimento específico, cria, é fonte das leis.

<sup>76</sup> Nas presunções absolutas ficções jurídicas, *verbi gratia*, o fato jurídico pode não ter nenhum respaldo na realidade e, nem por isso, perde qualquer parcela da validade jurídica.

<sup>77</sup> Marcelo Neves agrupa os sistemas em reais e proposicionais. Os proposicionais são divididos em nomológicos e nomoempíricos e estes, subdivididos em nomoempíricos descritivos e prescritivos. Os sistemas reais são constituídos por elementos existentes no mundo fenomênico. Podem ser elaborados pelo homem, v.g., a sala de aula, mas são sistemas extralinguísticos (importante observar que os sistemas extralinguísticos não existem para os que entendem não haver conhecimento sem linguagem), ou seja, caracterizam-se por pertencerem os seus elementos à realidade física ou social. Os sistemas proposicionais, por sua vez, não são formados por elementos reais, mas pelas proposições (as significações dos enunciados). Esses sistemas dividem-se em nomológicos e nomoempíricos. Sistema proposicional nomológico compõe-se de proposições ideais, sem referência empírica, ou seja, sem alusão à realidade. *Exempli gratia*: as leis da lógica, como a não-contradição e o terceiro excluído, não derivam do mundo fenomênico, não têm o intuito de descrevê-lo, nem de ordená-lo, são apenas regras para a organização do pensamento humano; o sistema matemático também não é constituído por elementos pertinentes ao mundo real. Sistema proposicional nomoempírico é aquele formado por proposições que se referem à realidade, com o escopo de descrevê-la ou ordená-la. Os sistemas compostos de proposições descritivas são denominados de sistemas proposicionais nomoempíricos descritivos ou teóricos e os formados por proposições prescritivas (ordenadoras da realidade) são proposicionais nomoempíricos prescritivos. O sistema do direito positivo é um sistema proposicional, em virtude de ter por elementos as proposições normativas (as normas jurídicas), é nomoempírico porque refere-se à realidade social e é prescritivo, pois tem por finalidade determinar a conduta humana, interferir na vida social, mudando-a, organizando-a. O sistema da Ciência do Direito é um sistema proposicional nomoempírico descritivo ou teórico. Proposicional porque formado por proposições descritivas; nomoempírico, pois refere-se ao direito positivo – tratando indiretamente do comportamento humano; e, descritivo ou teórico em razão de se ocupar das normas jurídicas,

seus elementos são construídos em um ato de discricionário, mas de acordo com suas próprias regras.

Ademais, se o aplicador do direito criar norma individual e concreta com supedâneo não em regra geral e abstrata, mas em regras sociais, religiosas, morais, em valores pessoais etc., ele, em verdade, estará se arrogando a competência legislativa, tomando o mister do legislador, introduzindo valores não selecionados pelo titular da competência, pressupondo (e, portanto, criando) uma norma geral e abstrata para ser aplicada especificamente ao seu caso.<sup>78</sup>

Todavia, o Direito se corporifica em linguagem e linguagem, por mais bem elaborada que seja, não consegue se afastar de modo absoluto da vagueza e da ambiguidade.<sup>79</sup> Assim, é forçoso admitir que sobra ao aplicador do Direito um “campo cinzento”, que o permite ir à realidade e selecionar valores para resolver os casos concretos e, assim, introduzir regras no sistema jurídico. Portanto, o aplicador, em menor medida e nos limites legais, também realiza o processo de seleção e introdução de valores no sistema jurídico, assim como promove fluxo de regras entre a realidade e o Direito.

No que concerne à eficácia das normas jurídicas, o Direito, mais uma vez, aproxima-se da realidade, sem tocá-la diretamente. O escopo final do Direito, tendo como instrumento as normas, o “dever-ser”, é ordenar a sociedade. Quanto mais as normas jurídicas se aproximarem dos valores comungados pelos cidadãos e quanto mais aceito for o órgão legislativo, em maior proporção o Direito pode atingir seu objetivo e, portanto, suas normas terão maior eficácia.

---

descrevendo-as (NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 4 e ss.).

<sup>78</sup> Nesse aspecto, muito interessantes as observações de Aurora Tomazini de Carvalho: “O legislador produz os enunciados prescritivos atribuindo certos valores a certos símbolos e faz isto visando a implementação de outros valores. O intérprete se depara com todo aquele conjunto de enunciados prescritivos, desprovidos de qualquer valor, mas indicativo de uma valoração por parte do legislador, passa a interpreta-los adjudicando valores aos símbolos positivados e, com isso, vai construindo seu sentido, para concretizar certos valores que, segundo sua construção, o legislador quis implementar.” (*Curso de Teoria Geral do Direito*, São Paulo: Noeses, 2009, p. 259).

<sup>79</sup> “Mas enquanto é lícito afirmar-se que o legislador se expressa em uma linguagem livre, natural, pontilhada, aqui e ali, de símbolos científicos, o mesmo não se passa com o discurso do cientista do Direito [...] Nada obstante, cumpre lembrar que o emprego de termos técnicos e o modo científico como se expressa o jurista não conseguem superar certas dificuldades do vocabulário especializado, como as ambiguidades e o teor de vagueza, que somente serão resolvidos à custa de ingentes esforços semânticos.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 2009, p. 6)



Entretanto, eficácia não se confunde com validade. O fato de uma norma não atingir seu propósito, não significa que não pertença ao sistema jurídico. Ela continua válida, até que seja retirada do sistema. Uma norma válida porém ineficaz pode começar a ser aplicada e obedecida por seus destinatários a qualquer tempo, adquirindo então eficácia.