

A relação obrigacional tributária: construção e aplicação da norma jurídica

HÉLIO SILVIO OURÉM CAMPOS

Pós-Doutor em Direito Constitucional Tributário (Universidade Clássica de Lisboa). Doutor em Direito (UFPE). Professor (ESM/PE e UCAP). Juiz Federal.

RODRIGO DE MORAES PINHEIRO CHAVES

Mestre em Direito (PUC/PE). Especialista em Direito Tributário (IBET). Professor universitário. Advogado.

Artigo recebido 05/01/2011 e aprovado em 07/05/2012.

SUMÁRIO: 1 *Fato jurídico e fato social* • 2 *Processo de positivação do Direito e a obtenção da norma jurídica* • 3 *Estabelecimento da premissa menor: o fato* • 4 *A premissa maior: a norma jurídica geral e abstrata* • 5 *A aplicação do Direito como ato de produção normativa* • 6 *O lançamento como elemento de constituição da relação jurídica* • 7 *Conclusão* • 8 *Referências*.

RESUMO: O presente artigo tem a finalidade de abordar a construção da norma jurídica e sua conseqüente aplicação, desde o seu momento de maior abstração até a sua concretização com a aplicação no caso concreto. Toda relação jurídica só tem o condão de receber tal título quando fruto da incidência de uma norma jurídica e, para tanto, é imprescindível que essa incidência observe os caminhos necessários à identificação e aplicação da norma. Falhas no procedimento de obtenção da norma implicarão na obtenção de relação jurídica distorcida com falsos direitos e obrigações às partes, razão pela qual, imprescindível a análise minuciosa do percurso da norma até a sua aplicação.

PALAVRAS-CHAVE: Norma jurídica • Aplicação • Linguagem • Fato jurídico.

Tax binding relation: construction and application of the rule of law

CONTENTS: *1 Legal fact and social fact · 2 Process of positive law and obtaining legal standard · 3 Establishment of the minor premise: the fact · 4 The major premise: a general and abstract legal rule · 5 Applying the law as a normative production act · 6 Tax notification as an element of the legal relationship · 7 Conclusion · 8 References.*

ABSTRACT: This paper aims to address the construction of the rule of law and its subsequent application since its moment of greatest abstraction until its application to a particular case. Every legal relationship can only be entitled as such when results from the impact of a legal rule and in this sense it is essential that this incidence observes the necessary path for the identification and application of the rule. Flaws in the procedure for obtaining the rule on the particular case will lead to a distorted relationship with false rights and obligations for the parties, which is why is vital a detailed analysis of the rule construction path until its final application.

KEYWORDS: Legal standard · Application · Language · Legal fact.

El impuesto sobre la relación obligacional: la construcción y aplicación de la norma jurídica

CONTENIDO: *1 Hecho jurídico y el hecho social · 2 La positivación del derecho y la obtención de la norma jurídica · 3 Establecimiento de la premisa menor: el hecho · 4 La premisa mayor: una norma jurídica general y abstracta · 5 La aplicación de la ley como un acto de producción normativa · 6 La causación como elemento que constituye la relación jurídica · 7 Conclusión · 8 Referencias.*

RESUMEN: Este artículo pretende abordar la construcción de la norma jurídica y su posterior aplicación desde su momento de mayor abstracción hasta la aplicación en este caso. Toda relación jurídica sólo tiene la facultad de recibir un título, como resultado de la incidencia de una norma jurídica y por lo tanto es imprescindible que esta incidencia observe los caminos necesarios para la identificación y aplicación de la norma. Las fallas en el procedimiento para la obtención de la norma implicarán la obtención de una relación jurídica distorsionada por los falsos derechos y obligaciones falsas de las partes, por lo que es esencial un análisis detallado de la ruta de la norma hasta su aplicación.

PALABRAS CLAVE: Norma jurídica · La aplicación · Lenguaje · Hecho jurídico.

1 Fato jurídico e fato social

A relação obrigacional tributária principal tem o condão de fazer surgir o dever de recolher o tributo ao ente tributante, seja União, Estado, Distrito Federal ou Município.

Para que se trate efetivamente de uma relação jurídica, é imprescindível que encontre seu fundamento de validade em uma prescrição normativa validamente obtida no sistema jurídico, sob pena de não obter êxito em sua pretensão cogente.

Como em toda relação jurídica, para que se estabeleça de forma válida, é preciso que um veículo normativo incida sobre um fato e irradie os seus efeitos, tornando o fato social um fato jurídico e prescrevendo as condutas que deverão ser seguidas pelas partes envolvidas.

É preciso, então, que uma norma jurídica seja obtida e aplicada sobre um fato para que se direcionem comandos a exigir uma conduta pretendida pelo Direito. No nosso caso, uma conduta de pagamento de tributo ao ente tributante.

Pois bem, não é todo fato jurídico que faz nascer uma relação obrigacional. É imprescindível que esse fato esteja previsto no antecedente de uma norma jurídica, tal como será visto mais adiante, para que, após a irradiação dos efeitos previstos no consequente dessa norma, a relação jurídica se instaure.

Nem todo fato social tem o condão de ser um fato jurídico, posto que muitos dos acontecimentos ocorridos em um determinado contexto social não influenciam no mundo jurídico por não possuírem qualquer importância ao Direito.

Apenas aqueles fatos que correspondem às previsões hipotéticas é que, uma vez ocorridos, receberão o título de fatos jurídicos e terão o condão de provocar a irradiação dos efeitos de uma norma que terá em sua previsão uma descrição exata do ocorrido.

2 Processo de positivação do Direito e a obtenção da norma jurídica

Não se pode prescindir de analisar todo o caminho percorrido pelo aplicador do Direito, desde a obtenção da norma jurídica até a sua aplicação com a irradiação de seus efeitos por sobre a realidade, momento em que se cominará todas as prescrições nela previstas.

A aplicação da norma jurídica obedece a um procedimento silogístico em que o aplicador terá que traçar de forma bem definida suas premissas para obter como resultado um comando prescritivo. Nesse sentido, podemos identificar o processo de aplicação da norma jurídica também como um processo de decisão.

A aplicação da norma jurídica pela autoridade revestida de poderes de julgamento dar-se-á sempre em um contexto decisório, na medida em que, nesses casos, o aplicador constrói suas premissas e direciona o caso posto à sua análise ao resultado do seu processo de construção normativa.

A decisão jurídica é o momento em que a autoridade estatal, investida de poder de julgamento, irá defrontar-se com uma controvérsia, conhecer a realidade que lhe é posta e atribuir a um dos discordantes o direito debatido.

Um juiz, ao prolatar uma sentença, ou mesmo um auditor fiscal, ao realizar o lançamento de ofício, antes de aplicar a norma que constitua o crédito tributário deve observar a presença dos requisitos normativos para decidir sobre a existência do vínculo jurídico obrigacional.

O ato de proferir uma decisão jurídica implica reduzir uma controvérsia, criando uma estabilização social através da imposição de uma norma de conduta, conferindo direitos para um, e obrigações para outros, através da modalização de condutas.

Uma decisão jurídica, seja a norma proferida pelo agente administrativo, seja a resultante de uma sentença judicial, só vai encontrar sua razão de ser a partir do momento em que se fundamentar em uma previsão normativa¹ válida e integralmente correspondente ao fato ocorrido na realidade e levado ao conhecimento da autoridade julgadora. Essa norma, por sua vez, deve ser parte de um sistema formado por um complexo conjunto ordenado de enunciados prescritivos, dotados de imperatividade coercitiva, que tem o objetivo específico de direcionar o agir do grupo social em direção aos objetivos previamente convencionados.

O aplicador se depara com duas linguagens tendentes a apresentar uma realidade. A primeira referente a um acontecimento no mundo fenomenológico, que só se constituirá quando da opção, da escolha pelo aplicador, por aquele enunciado que obtenha êxito em retratar o acontecimento.

Após a construção da realidade mediante a análise dos enunciados descritivos, e a escolha daquele entendido como verdadeiro, passa o julgador, o aplicador do Direito, a sua segunda escolha, a da norma jurídica aplicável. Nesse momento é que o aplicador irá percorrer todo o caminho do processo de positivação da norma jurídica, quando obterá a previsão normativa hipotética e estabelecerá um vínculo lógico

1 Não se há de confundir previsão normativa com previsão legal. Como veremos adiante, há casos em que o julgador precisa recorrer a processos argumentativos para fundamentar suas decisões através de outras fontes jurídicas.

com o dado concreto da realidade através de outra norma individual e concreta, irradiando seus efeitos, prescrevendo condutas e impondo sanções.

O processo de aplicação observa o método silogístico, devendo o aplicador esforçar-se por construir suas premissas para, ao final, confrontá-las e obter sua decisão.

Qualquer vício no processo de estabelecimento das premissas no processo de aplicação do direito implicará necessariamente na obtenção de uma decisão falha, maculando todo o processo de positivação do direito, impedindo a correta irradiação dos efeitos da norma.

3 Estabelecimento da premissa menor: o fato

O primeiro passo no processo decisório (processo de aplicação) é o estabelecimento da premissa menor: o fato.

Uma questão se põe ao aplicador do Direito. Ele não conhece o fato. Precisa conhecê-lo para poder fazer sobre ele incidirem os efeitos da norma. Faz-se necessário que o aplicador empreenda mecanismos que lhe permitam conhecer o fato, construir um enunciado que a ele corresponda, e, atribuir a esse enunciado, foros de realidade.

Segundo Karl Jaspers (1998), não temos a possibilidade de conhecer as coisas, de apreender os objetos tal qual eles verdadeiramente são, muito embora exista uma verdade, esta não é pelo homem perfeitamente compreensível, sendo possível apenas o conhecimento dos traços (enunciados linguísticos) deixados pelos objetos, suas impressões.

É necessário, então, identificar a articulação linguística que dê conta dos fenômenos sociais, compreendendo-os e identificando-os apenas através da percepção de enunciados que a eles se referem.

Uma decisão judicial que receba uma execução fiscal e determine a citação do devedor só se justifica após a análise, pelo julgador, dos termos da certidão de dívida ativa e a verificação dos enunciados linguísticos que dão conta da existência de um débito não solvido com o fisco; da mesma forma, a constituição de um crédito, que enseje a verificação da ocorrência dos fatos geradores além de sua dimensão econômica.

O processo de conhecimento é então, antes de tudo, um processo interpretativo. O sujeito cognoscente interpreta um dado posto a sua frente, na forma de um enunciado linguístico, e, sobre esse enunciado, faz um juízo sobre uma transformação na realidade.

O auditor fiscal só constituirá um crédito tributário após interpretar os enunciados linguísticos produzidos pelo contribuinte que indicam a realização de fatos geradores. Muitas vezes, a controvérsia entre o contribuinte e o fisco cinge-se à

interpretação dos enunciados produzidos pelo contribuinte apenas para demonstrar que tais relatos não possuem o mesmo significado das hipóteses legais.

O conhecimento é obtido sempre através de uma relação travada entre sujeito cognoscente e o objeto cognoscível. Quando o objeto pertence ao mundo da natureza, sua origem é a experiência sensorial (VILANOVA, 2005, p. 39). Mas essa experiência sensorial só se torna possível se vertida mediante uma articulação linguística que permita sua assimilação pelo sujeito, seja na forma de signos, de símbolos ou de qualquer outro elemento que consiga transmitir uma mensagem.

O sistema de normas jurídicas aplica-se em direção a fatos sociais, a elementos reais que precisam, antes de tudo, ser conhecidos, o que só se verifica através da linguagem, como menciona Umberto Eco (1991, p. 08), o ser é aquilo que a linguagem expressa.

Nesse momento precisamos estabelecer o objeto de análise do aplicador do Direito. Temos que seu objeto é muito mais o fato social, que se torna jurídico, do que a norma jurídica. A norma é sua ferramenta de trabalho, que será oportunamente trabalhada, mas que mesmo revelando um procedimento igualmente complexo de obtenção, é apenas a ferramenta utilizada pelo aplicador para a realização de seu mister que é a estabilização social pelo disciplinamento dos fatos.

Mas ainda temos um caminho a percorrer. É necessário identificar o que são fatos e quais fatos são relevantes para o sistema de normas jurídicas a ponto de fazer irradiar os efeitos nelas previstos.

As normas jurídicas, quando de sua aplicação, são direcionadas a situações de fato que só têm sua materialidade verificada após o ato de enunciação. O fato que se torna interessante à norma jurídica como fato tipo de um juízo é o fato enquanto enunciado (LARENZ, 1997, p. 389).

Fatos são enunciados, são relatos linguísticos acerca de acontecimentos, de eventos ocorridos no mundo fenomenológico. O Direito não se volta aos simples acontecimentos, mas aos fatos, necessitando sempre de um relato linguístico a tornar válido e aceitável, no contexto social, um determinando evento.

Eurico Marcos Diniz de Santi (2001, p. 60) esclarece bem essa distinção, reforçando o papel da linguagem como elemento formador da realidade ao produzir o elemento de contato do evento (acontecimento físico) com o sujeito cognoscente, constituindo o fato.

Tércio Sampaio Ferraz Junior (2001, p. 34) vai socorrer-se à teoria essencialista da linguagem para apresentar que seus adeptos defendem que a língua exerce um

papel de designar a realidade, criando conceitos que presumivelmente refletem a essência das coisas.

O raciocínio jurídico é fundamentado em um procedimento lógico-formal em que é imprescindível o escorreito estabelecimento das premissas que originarão a conclusão, a decisão do julgador. Nesse raciocínio lógico, uma das premissas, a menor, é o acontecimento verificado no mundo fenomenológico que, como vimos, só passa a integrar a realidade fática quando descrita mediante uma articulação linguística.

O aplicador do Direito antes de tudo irá apoderar-se da realidade, compreendê-la, interpretá-la. Para Gadamer (1999), interpretação e compreensão são realidades idênticas e que só se tornam possíveis através do *médium* da linguisticidade.

Interessa, no presente momento, a percepção de que a linguagem atua como veículo do conhecimento humano a possibilitar a interação entre o sujeito cognoscitivo e o objeto cognoscível.

No dizer de Kalinowski (1973, p. 37), “*el lenguaje es un conjunto de signos sensibles, habitualmente auditivos o visuales, destinados a significar nuestros pensamientos y a expresar nuestros estados emocionales*”².

Nesse particular é que se revela sobremodo importante destacar as funções linguísticas postas em relevo pela semiótica para identificar a forma como a linguagem se relaciona para viabilizar o processo de conhecimento.

A semiótica debruça-se por sobre a linguagem, analisando-a sobre três planos de estudo, o plano semântico, o sintático e o pragmático.

No plano sintático o intérprete irá correlacionar o signo com os demais signos componentes do enunciado, para deles obter uma proposição lógica. No plano semântico o intérprete isolará o signo e extrairá o seu conteúdo, e no plano pragmático o intérprete irá analisar a relação do signo com o intérprete, o estudo dos efeitos da utilização dos aludidos signos.

Esse arranjo de signos formará o enunciado que permitirá ao intérprete, fazendo uso das três funções semióticas descritas, apreender o sentido e, posteriormente, o significado do enunciado para atribuir a ele correspondência com um dado da realidade.

É, portanto, através da compreensão dos relatos linguísticos que o homem percebe as coisas ao seu redor, que entra em contato com a essência das coisas. É, então, a linguagem que vai caracterizar a existência do mundo para o homem, perceptível pela interpretação e compreensão desta linguagem (GADAMER, 1999, p. 643).

2 “A linguagem é um conjunto de signos sensíveis, habitualmente auditivos ou visuais, destinados a significar nossos pensamentos e a expressar nossos estados emocionais” (tradução nossa).

Esse processo de comunicação é que se tornará primordial à transmissão das experiências sensoriais e relatos dos acontecimentos, vertendo em linguagem as fenomenologias suportadas pelo homem, criando a realidade na qual este se insere.

Vê-se que a comunicação, consubstanciada na produção de enunciados linguísticos, revela-se como condição para a identificação dos fatos, como condição para a transmissão de conhecimento e apreensão dos conceitos e produção dos fatos pelo homem.

O Direito incide sobre os fatos. Fatos ocorridos dentro do contexto social e frutos das relações intersubjetivas. Ocorre que nem sempre esses enunciados descritivos revelam acontecimentos importantes ao Direito.

Após a descoberta, ou melhor, a constituição do fato³, é necessário verificar se os acontecimentos narrados possuem relevo jurídico, pois só receberão a classificação de fatos jurídicos aqueles que estiverem descritos hipoteticamente no antecedente das normas de comportamento.

O mesmo auditor fiscal do exemplo anterior se dirige a uma sociedade empresária para fiscalizar o cumprimento de suas obrigações tributárias com relação à contribuição previdenciária, por exemplo. Ao tomar posse do livro de registro de empregados, o auditor verifica que há vinte empregados trabalhando no estabelecimento do referido contribuinte. Para o direito tributário é desimportante se são todos homens ou se há mulheres trabalhando, pois independentemente do sexo dos empregados, o empregador terá de recolher a contribuição previdenciária do mesmo modo. Talvez informações sobre o sexo ou a idade dos empregados tenham reflexo para o Direito do Trabalho ou Previdenciário, mas em nada interessa ao Direito Tributário.

Da mesma forma, quando o fiscal observa as informações mencionadas na Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social – GFIP, e verifica a indicação pelo contribuinte de um crédito tributário da ordem de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ao se deparar com a Guia da Previdência Social – GPS devidamente paga, o fiscal não vai se interessar em saber o endereço do estabelecimento bancário onde o pagamento foi realizado. Suas intenções estarão direcionadas para o montante recolhido, a data do pagamento, o código identificador do tributo, eventual atualização monetária, apenas informações que produzam reflexos jurídicos no ato praticado.

Também não é toda linguagem que está apta a produzir um enunciado jurídico, ou seja, a refletir um acontecimento interessante ao sistema de normas. É necessário que o meio de produção desse enunciado obedeça também todo o procedimento

3 Devemos entender que o veículo linguístico possui efetivo papel constitutivo da realidade, criando-a, constituindo-a e não a revelando.

estabelecido pelo ordenamento para que ingresse validamente no sistema normativo e possa, assim, despertar o processo de irradiação de efeitos da norma aplicável.

É preciso que o emissor da linguagem esteja devidamente habilitado a produzir o enunciado e que utilize os instrumentos juridicamente aceitos e estabelecidos previamente ou, do contrário, não se poderá falar em fato jurídico.

A legislação impõe que a constituição do crédito tributário seja feita pelo lançamento, seja qual for a sua modalidade, admitindo-se ainda como lançamento por homologação as informações prestadas pelo contribuinte através das declarações previstas na lei.

Qualquer outro veículo linguístico não se prestaria a constituir um fato jurídico por não se enquadrar na determinação da hipótese normativa. Um terceiro que envie um comunicado ao representante do fisco indicando que o contribuinte na verdade possui quarenta empregados ao invés de vinte no máximo dará ensejo a uma fiscalização, mas jamais terá o condão de constituir o crédito tributário, mesmo que preste todas as informações necessárias para tal.

Os enunciados, fatos sociais, devem guardar pontos de correlação com os acontecimentos, quer dizer, a linguagem, ao constituir a realidade deve tocar o mundo físico, e o faz através das provas.

Provas são evidências. São pontos de conexão do discurso com o mundo dos fenômenos através de elementos aceitos pelo Direito para atribuir predicados de veracidade ao discurso. Sua finalidade é estabelecer juízos de aceitação do discurso no julgador pela demonstração.

Quem busca provar tem o objetivo de estabelecer um convencimento da exatidão de suas alegações (LARENZ, 1997, p. 431). A prova conecta a linguagem ao mundo físico.

A prova demonstrativa, como fala Perelmam (2004, p. 142), é aquela que não busca persuadir, mas convencer, inserindo-se em um contexto silogístico em que sua finalidade só será alcançada se as premissas de que parte a demonstração forem aceitas também como verdadeiras.

Esse enunciado descritivo de um acontecimento precisa provocar no julgador um juízo de aceitabilidade, quer dizer, é preciso que o aplicador do direito, ao entrar em contato com o discurso, acredite nele, aceite que o mesmo represente fielmente o evento.

O sucesso da linguagem em convencer o aplicador está diretamente relacionado com as provas produzidas pelos emissores do veículo linguístico.

A guia de recolhimento devidamente paga é uma prova, uma demonstração da veracidade da alegação de que a relação tributária fora devidamente extinta pela via do pagamento.

No caso do discurso demonstrativo, o juízo de aceitação se verifica pela presença das provas, que evidenciam o evento, demonstrando-o e não convencendo.

Muitas vezes a aceitação do discurso não é possível de ser atingida apenas pelo discurso demonstrativo, seja pela carência de provas, seja pela incapacidade delas de reproduzir o acontecimento em sua integralidade.

Nesses casos, é necessário à parte socorrer-se à retórica, entendida esta como o procedimento linguístico a promover arranjos no discurso com vistas a provocar aceitações do mesmo através do convencimento e não da demonstração.

Impossibilitado de demonstrar uma verdade ao julgador, pela insuficiência de seus elementos distintivos materiais, passará o articulador a produzir argumentos, que são justamente estes arranjos linguísticos, direcionados a produzir juízos de aceitação no espírito do julgador.

Nesse ponto, pedimos novamente o socorro de Perelman (2004, p. 143) quando nos apresenta a associação da lógica formal à verdade, enquanto a retórica diz respeito à adesão, ao convencimento. A verdade reveste-se da impessoalidade e não perde esse atributo mesmo quando não é reconhecida, já a adesão é sempre uma aceitação de um discurso em virtude da aprovação provocada em nosso espírito.

Em muitas oportunidades, o aplicador da norma, não apenas a norma tributária, mas a norma jurídica como um todo, utiliza-se de arranjos linguísticos associados a elementos demonstrativos para lograr êxito na construção do enunciado fático.

A norma jurídica material tributária socorre-se a diversos conceitos pertencentes a outros ramos do ordenamento, notadamente das esferas comercial e cível, como por exemplo, a conceitos jurídicos como empresário, pessoa jurídica, faturamento, receita, que são construções jurídicas originárias de outros setores do ordenamento.

Por vezes, o alcance desses conceitos é de tamanha abstração e generalidade que, para além dos enunciados demonstrativos, faz-se necessário manejar enunciados argumentativos para enquadrar determinados eventos nos conceitos jurídicos estabelecidos.

Esse é o primeiro passo a ser percorrido pelo aplicador do Direito, conhecer os fatos, os acontecimentos sociais que modificam a realidade, sempre através de um enunciado linguístico, seja através da evidência das provas, seja através da aceitação dos arranjos linguísticos construídos com o fim de provocar a aceitação do julgador.

Mas não basta que o enunciado linguístico seja suficientemente claro ao ponto de ser manifestamente compreendido pelo julgador firmando nele o perfeito enten-

dimento da realidade fática. É preciso que a linguagem produzida pelo interlocutor seja também correspondente ao enunciado hipotético previsto no antecedente de uma norma jurídica.

4 A premissa maior: a norma jurídica geral e abstrata

De nada adianta uma parte deduzir uma pretensão em Juízo, expondo fatos ocorridos na realidade, e o julgador se ocupar da análise dos enunciados linguísticos, revelando a todos os acontecimentos, se daquele enunciado não se verificar qualquer correspondência com uma hipótese normativa.

É necessário que o fato se revele um fato jurídico, uma previsão hipotética descrita no antecedente da norma ou, como menciona Tárek Moussalém (2001, p. 146), que seja o resultado da incidência da linguagem normativa sobre a linguagem da realidade social, só possível pelo ato de aplicação do Direito.

Neste ponto, passamos à averiguação da premissa maior do silogismo jurídico, a linguagem normativa, a previsão hipotética tendente a direcionar o agir social.

Construir a norma jurídica não se revela tarefa das mais simples para o aplicador do Direito. O que em outras épocas se apresentava como um mero ato de declaração do texto legal revela-se atualmente como uma complexa atividade de compatibilização de enunciados, sempre em atenção a axiomas e objetivos do sistema, o que leva o intérprete a despender grande energia e cuidado na formação de sua segunda premissa.

Não devemos confundir a norma jurídica com o texto normativo. São realidades totalmente distintas. O texto normativo é simples suporte físico, são os signos dos quais se servirá o intérprete na sua atividade cognitiva. A norma jurídica é o fruto da atividade de interpretação, da atividade cognitiva, através de técnicas hermenêuticas, sempre voltadas à apreensão do sentido, do conteúdo do referido enunciado no sentido de qualificar como jurídico um evento do mundo social.

A juridicidade do fato é atribuída justamente pela norma que se constitui no enunciado hipotético prescritivo com o condão de atribuir consequências a uma proposição hipotética, interferindo na esfera dos relacionamentos sociais (MELLO, 2003, p. 20).

Normas jurídicas são proposições, enunciados prescritivos que, dotados de força cogente e imperatividade, direcionam o agir social sempre que verificada no plano dos fatos a hipótese prevista no seu antecedente.

O professor Marco Aurélio Greco (2003, p. 70) diz que as proposições referem-se às normas como sendo enunciados prolatados pelos cientistas do direito como instrumentos reveladores das normas.

Bobbio (2001, p. 73-74) diferencia as proposições descritivas das proposições prescritivas, aquelas como as que têm o condão de descrever, de relatar um ser, e estas como as que têm a finalidade de comandar, de instituir um dever-ser. Ensina o professor italiano que, por proposição, deve-se entender todo conjunto de palavras onde se possa retirar um significado em sua unidade.

Continua Bobbio (2001, p. 74) indicando que a linguagem apresenta três funções principais, a descritiva, a prescritiva e a expressiva. A norma jurídica é então uma proposição com função prescritiva.

Para que se possa qualificar um enunciado como normativo é preciso que a referida proposição preencha alguns requisitos.

A proposição normativa deve estar inserida em um contexto sistêmico, produzida dentro dos requisitos de validade do sistema onde se insere, em adequação às regras pré-estabelecidas por esse próprio sistema, sob pena de não lograr êxito na produção dos efeitos que dela se esperam.

Muito embora se fale aqui de normas como enunciados prescritivos, não se esquece de que o sistema jurídico também é formado por enunciados categóricos que complementam e preenchem os sentidos dos enunciados prescritivos. São enunciados muitas vezes definidores de competências e reveladores de conceitos de institutos jurídicos. São elementos importantes para o Direito, posto que, se não encerram normas jurídicas autônomas, são imprescindíveis para a formulação de normas jurídicas resultado da interpretação conjunta destes enunciados associados a outros componentes do sistema.

Dessa forma, é que se revela pertinente a distinção feita por Sacha Calmon (2003, p. 61) entre sistema de normas e sistema normativo, sendo o Direito um sistema normativo, posto que nem todos os enunciados têm teor normativo.

Ao nosso trabalho interessam apenas as normas de comportamento, notadamente aquelas que prescrevem o surgimento da obrigação tributária, pela qual evidenciaremos a sua estrutura lógica.

Devem os enunciados estar divididos em duas partes. A primeira, hipotético-descritiva, na qual se descreverá uma previsão de um fato que uma vez verificado na realidade social irá fazer surgir os efeitos previstos na segunda parte, prescritiva,

que contém uma conduta modalizada por um deôntico que une as duas partes do enunciado (VILANOVA, 2005, p. 82-32).

Essa segunda parte do enunciado, o conseqüente, contém a prescrição jurídica, a conduta que se espera do jurisdicionado sempre que ele materializar a hipótese prevista no antecedente, a parte descritiva.

Essas duas partes da norma, o antecedente descritivo e o conseqüente prescritivo, encontram-se unidas por um modalizador deôntico que determina a forma como a conduta deve ser operacionalizada.

Esse dever-ser só pode se apresentar sob três formas: uma conduta proibida, uma conduta obrigatória ou uma conduta permitida, não existindo um quarto modalizador deôntico (VILANOVA, 2005, p. 84).

O antecedente é uma descrição de uma hipótese que só irá irradiar os efeitos da norma quando verificada a sua materialidade, razão pela qual se deve apreender todas as suas características e peculiaridades de forma a evitar a irradiação de efeitos jurídicos previstos em norma jurídica a fatos divergentes da sua previsão hipotética.

Estamos diante de um enunciado descritivo que, estando articulado na forma de uma previsão hipotética, pode ou não verificar-se no mundo fenomênico.

A possível não materialidade da hipótese não afasta a sua natureza descritiva. Não obstante, não podemos deixar de mencionar que o antecedente, descritor da norma, também não se reveste de foros de verdade ou falsidade, justamente porque não se correlaciona com uma determinada situação verificada na realidade, mas com, repita-se, a previsão hipotética.

Uma vez que afirmamos que o antecedente da norma não pode ser testado sobre o prisma da verdade ou da falsidade por indicar apenas uma previsão hipotética, é decorrência da referida afirmação que a norma jurídica não contém em si o fato jurídico, não sendo possível a sua produção de efeitos sem que existam outros veículos tendentes a promover a efetivação dos efeitos da norma jurídica.

É que o fato é o relato de um acontecimento, algo dotado de concretude e especificidade, e não uma previsão hipotética prevista no antecedente da norma.

O fato jurídico reclamado pelo Direito é aquele vertido em linguagem devidamente autorizada, como o auto de infração, o lançamento, a multa de trânsito, a certidão de casamento ou o contrato. Tais documentos são veículos linguísticos aceitos pelo Direito como representativos de ações desenvolvidas pelos indivíduos no contexto social que implicam conseqüências interessantes ao Estado.

O conseqüente normativo é justamente a parte da norma que impõe a conduta. Conduta é a atividade humana quando qualificada pelo conseqüente da norma.

Neste momento, não estamos mais diante de uma previsão hipotética de um ser, mas sim de um imperativo, de uma vontade estabelecida pelo Estado através do seu comando normativo, no sentido de estabelecer a adesão dos indivíduos aos seus padrões de comportamento.

A prescrição contida no conseqüente da norma jurídica deve guardar os mesmos padrões de especificidade do antecedente, quer dizer, assim como se deve indicar perfeitamente qual a hipótese que interessa ao Direito, deve-se também estabelecer, de maneira objetiva, qual a conduta que será estabelecida quando da materialização da referida hipótese.

Antecedente e conseqüente não se encontram isolados na norma jurídica, e nem poderiam ser. As duas partes da norma encontram-se ligadas por um modalizador deôntico, um vínculo que determina qual o dever-ser pretendido pela norma.

Esse modalizador da conduta prescrita no conseqüente terá a função de determinar uma das relações: obrigatória (o), permitida (p), ou proibida (v), sempre no sentido de estabelecer uma relação intersubjetiva (VILANOVA, 2005, p. 76).

O conectivo deôntico opera justamente estabelecendo o nexo de causalidade entre a descrição e a prescrição, estabelecendo uma relação de implicação entre as duas partes do enunciado.

Trata-se de conectivo que opera função sintática entre as duas metades do enunciado para estabelecer o sentido do texto, integrando-o, e possibilitando ao intérprete extrair o seu significado prescritivo contido na tese.

Entretanto, a estrutura completa da norma jurídica não se esgota apenas com a previsão da consequência jurídica. Uma vez que as normas jurídicas são proposições cogentes, o que implica imperatividade, é preciso que os referidos comandos prevejam meios de promoção de sua executoriedade, o que implica na imposição de sanções pelo seu descumprimento. Desse modo, é preciso identificar em que local da estrutura lógica da norma a sanção se posicionará.

Nesse sentido, Lourival Vilanova (2005) diz que além da consequência jurídica conectada ao antecedente hipotético descritivo pelo modalizador deôntico, há também uma estrutura secundária sancionadora que prevê a aplicação de uma sanção em caso de descumprimento da consequência estabelecida previamente na norma primária.

Identificados os elementos proposicionais que compõem a estrutura normativa, passará o aplicador à identificação de seu conteúdo através da utilização de ferra-

mentas hermenêuticas, que permitirão associar o enunciado aos demais componentes do sistema, estabelecendo uma relação de compatibilidade sistêmica, bem como ao ambiente que circunda o aplicador, sem esquecer-se dos aspectos históricos que permeiam a produção do enunciado a ser interpretado.

5 A aplicação do Direito como ato de produção normativa

Uma vez estabelecidas as premissas postas ao aplicador do Direito, tanto o fato jurídico quanto a norma geral e abstrata, tem lugar a aplicação da norma jurídica individual e concreta.

O ato de concretização dos efeitos normativos deve também ser entendido como um ato de produção normativa, na medida em que a aplicação do direito implica na criação de uma norma individual e concreta, ou seja, voltada a um indivíduo específico e relacionada a um fato jurídico concreto.

Como mencionamos anteriormente, a norma geral e abstrata não traz consigo o fato jurídico, mas apenas sua previsão hipotética. A apreensão do fato jurídico é tarefa do lançamento que, descrevendo o fato ocorrido, projetará sobre seus realizadores o dever de cumprir as condutas previstas na consequência.

Note-se então que, muito além de ato de aplicação do direito, o lançamento se revela um ato de produção normativa, não da norma geral e abstrata, mas de norma individual e concreta que cria a obrigação jurídica.

A norma individual e concreta definitiva tanto pode ser aquela produzida pelas próprias partes (lançamento tributário, um contrato, um casamento, um título de crédito), como aquela produzida pelo judiciário (sentença constitutiva), e terá uma atribuição criadora do direito, na medida em que sem ela não surgem as obrigações de ambas as partes.

Nesse esteio é que a norma geral e abstrata assume a função de moldura, de parâmetro da norma individual e concreta, limitando a atividade do aplicador quando da criação do vínculo jurídico.

Ao passo que a norma geral e abstrata define a previsão hipotética de comportamentos, a norma individual e concreta apresenta o fato realizado e impõe uma conduta a um indivíduo, ou grupo de indivíduos especificados.

O que se verifica com a produção do lançamento tributário é a obtenção do estágio máximo de concretização do ordenamento jurídico e o aperfeiçoamento da norma jurídica que, finalmente, toca a realidade.

O lançamento, como ato administrativo tendente a constituir direitos e obrigações nas relações entre Administração e particular, possui nítida natureza normativa, posto que sem a sua produção não se irradiariam os efeitos previstos no enunciado hipotético.

Dino Jarach (2004) apresenta o lançamento como ato jurisdicional para atentar para o fato de que na formulação do lançamento predominam os elementos lógicos, típicos dos atos de Juízo, e não os elementos volitivos, típicos dos atos de vontade.

Essa natureza lógica, típica de ato jurisdicional, do lançamento é que evidencia a sua índole normativa. Evidencia-se a concretização da previsão hipotética. A manifestação fenomênica da vontade Estatal.

6 O lançamento como elemento de constituição da relação jurídica

Como ato normativo, enunciador de uma realidade jurídica, o lançamento não poderia ter outra natureza quanto relação à obrigação tributária e, portanto, também quanto ao crédito, senão natureza nitidamente constitutiva.

Uma vez considerado o lançamento como um ato-norma podemos também decompô-lo em antecedente e consequente, com as informações descritivas da conduta especificadas no antecedente.

Ocorre que, dessa feita, o enunciado descritivo contido no antecedente não traz consigo uma previsão hipotética, mas sim um fato jurídico, ocorrido em um dado local e em um determinado tempo.

Antes de haver o lançamento, a autoridade fiscal não tem como conhecer a ocorrência do fato jurídico, não podendo estabelecer de forma válida uma relação intersubjetiva entre a Administração Pública e o particular que, muito embora se reporte a um fato pretérito, só surgirá com o lançamento.

Quando da produção do lançamento, independentemente da sua espécie, ocorre a concretização da norma jurídica com a emissão de um enunciado a completar a normatividade de forma a conectar a previsão hipotética com o dado da realidade, por isso dizemos ser o lançamento também uma norma.

Nesse sentido, não há como sustentar uma natureza declaratória da obrigação tributária do lançamento, mesmo porque se entende por obrigação o tipo de relação jurídica existente entre o Estado e o particular que, como vimos, surge apenas com a produção de uma norma jurídica individual e concreta.

Estudar o lançamento sob uma perspectiva normativa implica atribuir a ele uma função de criação do Direito, de elemento necessário à formação da relação jurídica, sem o qual não se concebe a irradiação dos efeitos previstos na previsão hipotética.

Conforme já descrito nos itens antecedentes, o Direito reclama uma produção linguística para se manifestar e direcionar as condutas dos indivíduos, seja o particular, seja o Estado; sem o veículo linguístico, o Direito não alcança a realidade fenomênica e não disciplina as condutas.

No caso do direito tributário, em se tratando de obrigação tributária principal, a produção do enunciado pela autoridade competente, preenchendo os critérios apresentados pela hipótese normativa, é o elemento final e indispensável à concretização dos efeitos pretendidos pelo direito.

7 Conclusão

Vimos nos itens que se sucederam o percurso do intérprete para a aplicação da norma jurídica. Nosso foco foi a norma jurídica que determina a criação da relação jurídica obrigacional tributária principal, e, assim, demonstramos como o aplicador utiliza-se do método silogístico para construir e aplicar a norma que vai direcionar a conduta dos indivíduos.

Uma vez que o Direito é um sistema de linguagem, e a realidade fática também nos é apresentada pela linguagem, somos dependentes de um veículo linguístico para operar com as normas jurídicas e manifestar sua aplicação.

Dessa forma, o aplicador do Direito realiza um trabalho de construção normativa que se revela em uma construção linguística, apresentando os fatos, a norma jurídica geral e abstrata e, através da subsunção daquele a esta, cria uma norma jurídica individual e concreta que introduz a conduta a ser seguida pelo obrigado.

O primeiro passo consiste em identificar o fato ocorrido, apreendendo todos os seus aspectos mediante a compreensão dos enunciados que o compõem. Para que o Direito se manifeste é imprescindível que o fato seja interessante ao Direito, o que ocorrerá sempre, e apenas, nas situações em que tal fato corresponda a uma previsão hipotética descrita no antecedente de uma norma geral e abstrata.

Apreendido o fato social, passa o aplicador à apreensão da norma geral e abstrata, com a identificação de todos os seus critérios, tanto do antecedente descritor, quanto do conseqüente prescritor.

A correta identificação da norma jurídica indicará o tipo de conduta pretendido pelo Direito como consequência à ocorrência do fato identificado, que poderá ser uma faculdade, uma proibição ou uma obrigação, e determinará o agir do sujeito.

A linguagem normativa não corresponde àquela vertida no substrato físico, mas sim ao resultado do processo interpretativo empreendido pelo aplicador que leva em consideração elementos sistêmicos, históricos, sociais, culturais.

Identificada a norma, resta ao aplicador produzir a norma individual e concreta e direcioná-la ao particular que, uma vez cientificado, terá de submeter-se a realizar a conduta determinada, sob pena de ver-se sujeito à sanção prevista na norma sancionadora secundária também produzida pelo aplicador.

8 Referências

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Pavan Batista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria Geral do Tributo, da interpretação e da exoneração tributária**: O significado do art. 116, parágrafo único do CTN. São Paulo: Dialética, 2003.

ECO, Umberto. **Semiótica e Filosofia da Linguagem**. Trad. Maria Rosa Fabris e José Luiz Fiorim. São Paulo: Ática, 1991.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, Decisão, Dominação. São Paulo: Atlas, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: Traços Fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer. São Paulo: Vozes, 1999.

GRECO, Marco Aurélio. Norma Jurídica Tributária. São Paulo: Saraiva. 1974, p. 20-21. In: COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria Geral do Tributo, da interpretação e da exoneração tributária**: O significado do art. 116, parágrafo único do CTN. São Paulo: Dialética. 2003.

JARACH, Dino. **O Fato Imponível**. 2. ed. Trad. Dejalma de Campos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

JASPERS, Karl. **Iniciação filosófica**. 9. ed. Lisboa: Guimarães Editores, 1998.

KALINOWSKI, Georges. **Introducción a La Lógica Jurídica**: Elementos de Semiótica Jurídica, Lógica de las Normas y Lógica Jurídica. Trad. Juan A. Causabon. Buenos Aires: Editora Universitaria de Buenos Aires, 1973.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOUSSALÉM, Târek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. Trad. Virgínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

VILANOVA, Lourival. **Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Noeses, 2005.