

LINGUAGEM E INTERPRETAÇÃO: INSTRUMENTOS PARA A APLICAÇÃO DA IGUALDADE

LANGUAGE AND INTERPRETATION: TOOLS FOR APPLICATION OF EQUALITY

Tatiane Dantas Nascimento

RESUMO

O estudo tem por objetivo enfatizar a importância da interpretação jurídica e do bom uso da linguagem para a aplicação da norma igualitária de forma a mitigar o subjetivismo inerente à atividade hermenêutica através da utilização de metodologias objetivas e pragmáticas. Nesse sentido, o trabalho irá apresentar os fundamentos jurídicos da isonomia, da linguagem e da interpretação para introduzir o tema e contextualizar o desenvolvimento das metodologias analisadas, em consonância com a abrangência do conteúdo material e formal da igualdade. Por fim, será mostrado um exemplo prático da isonomia na tributação em que as metodologias apresentadas podem ser úteis para concretizar a igualdade pela via jurisdicional.

Palavras-chave: Igualdade; Linguagem e Interpretação.

ABSTRACT

The study is designed to emphasize the importance of legal interpretation and the proper use of language for the implementation of equal standard to mitigate the subjectivity inherent in hermeneutic activity through the use of objective and pragmatic methodologies. In this sense, the work will present the legal basis of equality, language and interpretation to introduce the theme and contextualize the development of methodologies analyzed in line with the scope of the material and content of formal equality. Finally, we will show a practical example of equality in taxation in which the methodologies presented can be useful to achieve equality by judicial action.

Keywords: Equality; Language and Interpretation.

1. Dimensões da igualdade

O princípio da igualdade é um denominador comum nas Constituições modernas e assim como a liberdade perfila-se como premissa indispensável para uma efetiva proteção jurídica. É um valor consagrado historicamente e devido ao seu alto grau de abstração ganhou

relevo nos estudos filosóficos e jurídicos. Trataremos, neste ponto, algumas perspectivas dogmáticas acerca do instituto em apreço para tecer algumas críticas quanto à objetividade das mesmas e ao final expor o nosso posicionamento que servirá de norte para o desenvolvimento deste estudo.

Na doutrina jurídica utiliza-se o termo isonomia (do grego *iso* (igual) *nomia* (normas)) para estudar a igualdade legal enquanto critério orientador da criação e aplicação do direito. A Igualdade legal ou isonomia pode ser classificada em igualdade formal ou sintática quando se refere à própria razão lógica da norma dentro do sistema jurídico de acordo com o sistema social que lhe dá validade, ou em igualdade material ou semântica quando diz respeito ao conteúdo da norma que não pode discriminar indivíduos sem uma justificação lógica.¹ A isonomia está também diretamente associada à concepção de justiça, seja por meio da igualdade formal na lei que veda a diferenciação entre os indivíduos ou a igualdade material perante a lei, ou seja, a aplicação substancial da lei de acordo com as desigualdades.² Logo, percebemos que igualdade formal e material³ são conceitos extremamente importantes para entender a função da isonomia atrelada ao sistema jurídico e ao acesso à justiça procedimental ou corretiva.

A extensão da aplicação das normas jurídicas igualitárias, igualdade formal e material, bem como a construção de princípios igualitários ao longo do tempo⁴, foi resultado de um processo histórico das lutas travadas pelas classes menos favorecidas, muitas vezes apoiadas por intelectuais e outros membros da sociedade. Ainda que tais normas e princípios não sejam por si só suficientes para eliminar as desigualdades inerentes ao sistema capitalista de produção, elas serviram e servem até hoje para atenuar os efeitos da desigualdade ao derrubar privilégios e direitos atribuídos a certos grupos reduzindo, portanto, o caráter abstrato dessas normas. Os princípios igualitários também tem aplicação útil no que diz respeito à justiça distributiva ao reduzir desigualdades como nos casos de calamidade pública

¹ CARVALHO, Cristiano. *Teoria do sistema jurídico: direito, economia, tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. P. 337-338.

² MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Responsabilidade do estado por ato judicial violador da isonomia: a igualdade perante o judiciário e a constitucionalidade da coisa julgada face à responsabilidade objetiva*. Cap. 1. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. P. 4.

³ “Isto significa que da concepção constitucional da igualdade fazem parte considerandos de justiça material. A igualdade não é assimilada como um puro conceito abstracto, é uma construção constitucionalmente trabalhada.” In: MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito económico*. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. P. 150.

⁴ Weyne aponta de forma sintética sete princípios igualitários consolidados historicamente desde a antiguidade: “1) todos os homens são naturalmente iguais; 2) a igualdade é a essência da Justiça; 3) a igualdade pressupõe a comparação e não tem sentido entre coisas não comparáveis; 4) a igualdade obriga a tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais; 5) a igualdade é a base da democracia; 6) a igualdade contém uma componente de adequação às situações e aos fins; 7) a igualdade implica em participação nas mesmas oportunidades.” In: WEYNE, Gastão Rúbio de Sá. *Igualdade e poder económico*. São Paulo: Memória jurídica, 2005. P. 18.

em que o poder público pode indenizar independente da condição social do necessitado, bem como a progressividade em matéria tributária.⁵

A expressão positiva da igualdade como princípio de direito e garantia humana foi identificada pela primeira vez na América do Norte, numa lei creditada ao Reverendo Nathaniel Ward of Ipswich, em 1641, sendo depois chamada “Body of Liberties”. Só em 12 de junho de 1776 a igualdade passa a ser reconhecida como princípio constitucional no Bill of Rights da Virgínia e serve de inspiração para em 26 de agosto de 1789 a França concretizar a igualdade como sinônimo de justiça na sua Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. O modelo francês, por sua vez, serviu de inspiração para outros Estados produzirem suas Cartas Magnas como foi o caso da Alemanha em 1849, da Constituição portuguesa de 1822 e no Brasil com a Constituição do Império de 1824. A Carta francesa, portanto, tinha um nítido viés liberal fundado nos ideais da Revolução Francesa e na separação dos poderes fomentando o desenvolvimento da constitucionalização do direito.⁶

A constitucionalização do direito⁷ mostrou-se um processo importante para o fortalecimento da igualdade, não aquela igualdade extremada defendida pelos regimes totalitários, mas sim a garantia de que todos são iguais em direitos protegidos constitucionalmente contra arbitrariedades estatais. A justiça, portanto, deixa de ser uma ilusão necessária⁸, para manter as relações de dominação entre o Estado e seus súditos. A lenda platônica de Cadmo na qual a mentira é necessária como forma de manter a dominação e como condição de um Estado ideal perde sua força. Com isso, o discurso jurídico da

⁵ WEYNE, Gastão Rúbio de Sá. *Igualdade e poder econômico*. P. 15-22.

⁶ ZILVETI, Fernando Aurelio. *Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. P. 73-79.

⁷ A constitucionalização do direito é fruto do gradativo processo histórico e de transição política do Estado liberal, fundado no positivismo jurídico, para o Estado Social e por fim para o Estado Democrático de Direito pautado no atual constitucionalismo ou neoconstitucionalismo. As atrocidades das grandes guerras mundiais contribuíram decisivamente para o fortalecimento e surgimento das Constituições modernas e escritas em folha de papel a fim de conformar o poder político, especialmente no sentido de proteger o povo contra o poder arbitrário do Estado, bem como assegurar a liberdade, a igualdade e os direitos fundamentais. O constitucionalismo moderno caracteriza-se, portanto, pelo seu viés garantístico na medida em que promove os valores sociais e faz da Constituição um diploma aberto à realidade social que emerge como fonte criadora do direito e legitima sua força normativa. Para uma melhor compreensão do tema sugerimos as leituras: NASCIMENTO, Tatiane Dantas. *Democracia participativa no Brasil: desafios e possibilidades*. Fides, v. 3, n. 2, jul/dez 2012. Disponível em: <<http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/article/view/313/533>>. Acesso em: 23 abri 2014. LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001; HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991; Bonavides, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2006; GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª Edição, Coimbra, 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002; MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4 ed. Tomo II, Parte II, Título I. p. 7-80. Coimbra: Coimbra Editora. 2004; DWORKIN, Ronald. *La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidade Nacional Autónoma de México, 2002. P. 03-29. N. 7, julio-diciembre 2002; CARBONELL, MIGUEL. *Nuevos tiempos para el constitucionalismo*, In Neoconstitucionalismo, Colección Estructuras y procesos, Série Derecho, 2ª ed. Editorial Trotta, Madrid, 2005, Cap. 9-12.

⁸ KELSEN, Hans. *A ilusão da justiça*. Cap. 36, 37 e 38. p. 238-244. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

isonomia ganha cada vez mais força nas Cartas Constitucionais, inclusive na Constituição Brasileira de 1988.

Na Constituição Federal de 1988, a igualdade surge tanto como objetivo fundamental da República, no sentido de redução das desigualdades sociais e regionais, bem como repúdio a qualquer forma de discriminação (art. 3º, III e IV, CF); é vista também como um princípio das relações internacionais na medida em que prevê a igualdade entre os Estados (art. 4º, V, CF) e é o principal fundamento dos direitos e garantias fundamentais do cidadão ao estabelecer no *caput* do art. 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo ela uma garantia juntamente como a liberdade, a segurança e a propriedade. Além dessas disposições gerais, podemos também destacar o princípio da isonomia em matéria tributária, ao vedar que seja instituído tratamento desigual a contribuintes que se encontrem em situação equivalente (art. 150, II, CF), bem como que a exação deve observar a capacidade contributiva dos mesmos (art. 145, §1º, CF) ⁹.

Nota-se que a igualdade em virtude de sua generalidade pode apresentar-se tanto como regra quanto princípio. Doutrinariamente, muito se discute a respeito da diferença entre regras e princípios, neste trabalho será adotada a teoria construída por Humberto Ávila que após uma análise profunda e crítica do trabalho de diversos autores ¹⁰ admite que as regras se caracterizam por ser normas descritivas, retrospectivas e abrangentes, cuja aplicação exige a necessidade de correspondência entre os princípios que lhes dá suporte e sua finalidade, bem como entre a descrição normativa e os fatos. Já os princípios se destacam por ser normas finalísticas, prospectivas e parciais, cuja aplicação requer a verificação da relação entre o

⁹ Art. 105, II, CF: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; Art. 145, § 1º, CF: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 jun 2013.

¹⁰ A evolução doutrinária apontada na obra de Ávila remonta à análise das distinções realizadas por Esser, Larenz e Canaris, consideradas pelo autor como fracas e as de Dworkin e Alexy, tidas como fortes. Dentre elas, é possível identificar quatro critérios distintivos em comum, o primeiro é o critério do *caráter hipotético-condicional* no qual as regras possuem uma hipótese e uma consequência (*se, então*), enquanto os princípios indicam o fundamento a ser utilizado para se encontrar a regra; O segundo critério é o *modo final de aplicação*, onde as regras são aplicadas de acordo com o fundamento absoluto (*tudo ou nada*), ao passo que os princípios são aplicáveis de forma gradual (*mais ou menos*). O terceiro critério é o do *relacionamento normativo* em que as regras no caso de antinomias são válidas ou não, já os princípios são escolhidos mediante ponderação e por fim o quarto critério do *fundamento axiológico* diferencia regras e princípios através de seu conteúdo axiológico, somente atribuído aos últimos. In: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. P. 42.

estado de coisas que se deseja promover e os efeitos das condutas necessárias para a sua concretização.¹¹

Assim, além de superar a distinção tradicional entre regras e princípios, Ávila teoriza um modelo tripartite de dissociação que inclui os postulados como mais uma categoria normativa a ser observada enquanto subsídio para a interpretação e aplicação de regras e princípios.¹² Princípios, regras e postulados apresentam diferentes funcionalidades e por isso todos eles podem ser suscetíveis de ponderação. O foco deixa de ser o conflito e passa a ser a justificação. Logo, um ou vários dispositivos podem apresentar uma dimensão imediatamente comportamental quando apresentar-se como regra, finalística quando for um princípio e/ou metódica ao identificar-se um postulado.

O dispositivo constitucional da isonomia pode ser aplicado como regra quando proíbe o tratamento discriminatório, como princípio ao estabelecer a realização do valor igualdade enquanto fim a ser promovido e como postulado ao estruturar a aplicação do direito em função do dever jurídico de comparação de acordo com os critérios previstos no ordenamento jurídico.¹³ Os postulados funcionam como condições essenciais para a compreensão, quando meramente hermenêuticos, e estruturação, quando utilizados para a aplicação concreta das normas jurídicas. Eles distinguem-se das regras e dos princípios, pois não estão no mesmo nível, tendo em vista que regras e princípios são normas objeto de aplicação, ao passo que os postulados são normas orientadoras. Regras e princípios são primariamente dirigidos ao Poder Público e aos contribuintes, já os postulados são direcionados para o intérprete e aplicador do Direito.

Nesse sentido, é importante destacar que “[a] igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim).”¹⁴ Não obstante o labor intelectual do autor em construir um discurso para distinguir tais categorias jurídicas, observa-se que princípios e postulados podem assumir a mesma função de estruturação quando utilizados na aplicação concreta das normas jurídicas, embora o autor faça uma distinção metodológica entre eles.

¹¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. P. 85.

¹² *Ibidem*. P. 77.

¹³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. P. 75.

¹⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. P. 171.

Ante o exposto, podemos afirmar que no ordenamento jurídico brasileiro a isonomia é uma regra, pois está descrita em nossa Constituição e é amparada pelo princípio da igualdade em razão da natureza valorativa do instituto e da finalidade maior em manter a equidade e como postulado quando analisada de forma metódica e pragmática para a aplicação das normas jurídicas. Percebe-se, portanto, que o preceito fundamental da isonomia é norma jurídica construída não pela simples subsunção do texto legal, mas a partir da elaboração e interpretação sistemática de textos normativos que deve ser observada tanto pelo legislador quanto pelo aplicador da lei, no sentido de atribuir tratamento equitativo aos cidadãos evitando perseguições ou privilégios e principalmente reduzindo as desigualdades.

Falar em redução de desigualdades também demonstra a forte relação entre igualdade e justiça e pressupõe o conhecimento ou pelo menos a tentativa de identificação do que seria desigual. Filosoficamente, Rousseau, em seu discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens, irá identificar dois tipos de desigualdade na espécie humana, uma que ele denomina de natural, atribuída pela própria natureza e características físicas do indivíduo e outra desigualdade apontada como moral ou política, pois depende de uma convenção estabelecida entre os homens na medida em que atribui privilégios para uns em detrimento de outros.¹⁵

Dessa forma, segundo Rousseau, o homem em seu estado natural de ignorância é essencialmente bom, principalmente por identificar-se mais intimamente com o seu próximo e sentir comiseração, sendo esta a principal lei de conservação da espécie. Por outro lado, o homem dotado de razão passa a sentir amor próprio e a reflexão fortifica os seus sentimentos, de forma a estabelecer que determinado espaço é seu e fazer com que outros acreditem nisso. Foi, portanto, a ideia de propriedade privada que fundamentou a desigualdade entre os homens e incentivou a competição de quem tem mais e quem pode mais. A consideração entre os homens estabeleceu a civilidade e a submissão, desaparecendo a igualdade na medida em que era útil que apenas um provesse o necessário para dois e o desenvolvimento da agricultura e da metalurgia estabeleceu as primeiras regras de justiça para distribuir o que foi produzido. O labor passou a distinguir os talentos e as diferenças entre os homens dando origem à sociedade e às leis que na maioria das vezes privilegiam os poderosos e suas arbitrariedades.¹⁶

¹⁵ ROUSSEAU, J.J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp>> Acesso em: 10 mai 2012.

¹⁶ *Ibidem*.

A análise do pensamento de Rousseau é importante para pensar a igualdade sob o seu viés antagônico que é a desigualdade. Segundo o autor, a concepção de desigualdade apresenta-se sob o aspecto individual (desigualdade natural) ou coletivo (desigualdade moral ou política). A primeira diz respeito às desigualdades naturais entre indivíduos, isso significa dizer que uma pessoa não pode ser comparada a outra em razão de suas peculiaridades próprias, ainda que possam existir aspectos equiparáveis, eles se mostram próprios e referentes a uma pessoa específica. Já a desigualdade do ponto de vista moral ou política pode ser considerada coletiva justamente por necessitar de uma convenção entre pessoas ou instituições para evidenciá-la e essa transação irá determinar a concessão de privilégios para uns em detrimento de outros. A lei surge para compensar a desigualdade física e moral dos homens com o fim de igualar as oportunidades aos desiguais.¹⁷ É essa perspectiva coletiva que nos faz refletir os limites do que seria considerado igual na medida em que a propriedade privada passou a ser um critério de comparação e de competição entre os homens.

Admitindo-se a existência latente das desigualdades e que elas estão relacionadas com aspectos econômicos, é possível afirmar que há na desigualdade material ou substancial uma ampla gama de possibilidades para o estudo jurídico da igualdade. Segundo Weyne a desigualdade material ou substancial pode ser entendida como “a desigualdade através da qual são aceitas, com o consentimento dos homens, as assimetrias econômicas, as distribuições injustas de renda, onde são toleradas as desigualdades no acesso à educação, à justiça, onde ocorrem as diferenças de oportunidades e a existência de ricos e de miseráveis.”.¹⁸ A aceitação dessas desigualdades é decorrência do poder econômico e consiste nos distintos privilégios que uns usufruem em detrimentos dos outros. Assim, uma igualdade material ampla que abranja outras situações além da igualdade formal e do acesso à justiça, mostra-se improvável tendo em vista que no sistema capitalista há diferentes classes sociais em situações diversas de riqueza e de pobreza. Essas situações econômicas refletem a polarização social entre os detentores dos meios de produção e os assalariados. Apesar disso, esta organização econômica do sistema capitalista com o fim de maximizar a produção e o lucro também se reflete na criação dos princípios igualitários fundamentados nos mecanismos de mercado que possibilita a formalização dos contratos e com isso fomenta segurança jurídica às relações privadas.¹⁹

¹⁷ ZILVETI, Fernando Aurelio. *Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. P. 69.

¹⁸ WEYNE, Gastão Rúbio de Sá. *Igualdade e poder econômico*. São Paulo: Memória jurídica, 2005. P. 50.

¹⁹ WEYNE, Gastão Rúbio de Sá. *Igualdade e poder econômico*. P. 37-70.

Dessa forma, a igualdade compatível com o sistema capitalista e com o liberalismo é aquela que reconhece a existência das desigualdades e é fundamento da democracia no seu sentido jurídico-institucional e não ético, isto é, na sua vertente mais procedimental do que substancial. Bobbio adverte que o problema das relações entre liberalismo e democracia do ponto de vista ético é muito complexo e acaba por resultar em debates inconclusivos entre liberdade e igualdade. Liberdade e igualdade, em sentido amplo e quando analisados sob a perspectiva econômica mostram-se como valores antagônicos de maneira que não se pode realizar um sem limitar fortemente o outro. Assim, enquanto o liberalismo é individualista, conflitualista e pluralista, tendo como fim principal a expansão da personalidade individual, sem se preocupar com o outro; o igualitarismo é totalizante, harmônico e monista, na medida em que se preocupa com o desenvolvimento da comunidade ainda que seja preciso diminuir a liberdade particular. Logo, a única forma de igualdade compatível com a doutrina liberal é a igualdade na liberdade em que é permitido a cada um aproveitar a sua liberdade desde que não ofenda a liberdade dos outros. É essa máxima que inspira os princípios igualitários e as normas constitucionais da igualdade perante a lei e a igualdade de direitos.²⁰

A igualdade, portanto, não pode ser critério de comparação entre indivíduos em si, mas sim critério de equiparação entre pessoas, condições, situações e coisas dependendo de um referencial adotado, assim como em física se estuda o movimento dos corpos a partir de um referencial, para analisar se há quebra ou não da isonomia é preciso adotar um critério *a priori* para realizar qualquer tipo de equiparação juridicamente relevante. Dessa forma, é impossível falar que eu sou igual a você, mas sim que eu sou igual a você na condição de ser humano, de cidadão, de contribuinte, de empresa, de instituição etc, por isso mesmo, falar em igualdade absoluta é uma evidente utopia. No direito, então, somos iguais em direitos e deveres enquanto cidadãos inseridos num ordenamento jurídico e constitucional que nos protege contra o poder estatal e proporciona o acesso à justiça para corrigir qualquer situação desigual que afronte essa condição essencial. Pode-se dizer, então, que a Constituição foi o meio encontrado para equiparar Estado e cidadãos no sentido da proteção jurídica embora as diferenças entre os dois seja ululante.

Esse pensamento de interdição ao comportamento despótico do Estado inspirou a doutrina estrangeira a pensar a igualdade enquanto imposição de tratamento paritário, não só na forma de proteção contra medidas abusivas do Estado, mas também como incorporação do mandado de proporcionalidade e como concretização estritamente teleológica. A noção de

²⁰ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2007. P. 37-41.

não arbitrariedade advém do significado da igualdade absoluta e conduz o sentido de igualdade à proibição de medidas estatais arbitrárias. O Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) utiliza bastante essa tese sob a expressão “proibição de arbitrariedade” e a partir dela desenvolve três variantes: a primeira faz referência à interdição de arbitrariedades em si, no sentido de que os juízes não devem sobrepor suas ideias de justiça e igualdade à do legislador, considerando arbitrariedade o contrário da concepção de justiça; a segunda trata a igualdade como uma questão de essencialidade para que haja uma efetiva distinção entre iguais e desiguais com base nas características tidas como fundamentais para um determinado tratamento jurídico; e a terceira diz respeito à conformação dos espaços do legislador tendo como referência a interdição de arbitrariedade.²¹

Já a igualdade vista como proporcionalidade procura desvincular-se da ideia de interdição de arbitrariedade e preconiza uma noção estritamente formal de igualdade, priorizando seu caráter acessório ou sistemático, fundamentada na paridade de tratamento e na proporcionalidade totalmente desassociada da concepção de justiça. Isso significa dizer que o princípio da igualdade não pode ser justificado de forma autônoma em razão da carência de conteúdo, assumindo relevância jurídica somente através de outras fontes, valorações, decisões judiciais, bem como critérios constitucionais. Dessa forma, igualdade e proporcionalidade não se confundem, pois as relações que se referem à igualdade faz referência a situações semelhantes, análogas, ao passo que a proporcionalidade diz respeito às relações entre meios e fins que demandam adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*. Já a igualdade como concretização teleológica tem como característica principal a relativização da igualdade, em virtude de desconsiderar o seu conteúdo e só considerar os fins da regulação para concretizá-la, sendo possível acrescer outros elementos adicionais somente para compatibilizar com outros preceitos constitucionais. Assim, o conceito de justiça e de igualdade é sempre relativo e variável de acordo com as concepções políticas, jurídicas e estatais, isso significa dizer que a igualdade é generalizadora e que todas as desigualdades são essenciais do ponto de vista da adequação ao fim.²²

Algumas considerações precisam ser feitas em relação às teorias apresentadas alhures. A noção de interdição de arbitrariedade é muito restrita e não abarca a pluralidade do significado jurídico da igualdade, refuta a problemática específica do princípio em comento a

²¹ Recomenda-se a leitura dos exemplos analisados pelo autor da jurisprudência alemã, espanhola e italiana. VELLOSO, Andrei Pitten. *O princípio da isonomia tributária: da teoria da igualdade ao controle das desigualdades impositivas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 33-46.

²² VELLOSO, Andrei Pitten. *O princípio da isonomia tributária: da teoria da igualdade ao controle das desigualdades impositivas*. P. 53-68.

casos de mera arbitrariedade, confunde a concretização da igualdade com a determinação do controle de constitucionalidade da atividade estatal e é materialmente incompatível com as especificações expressas na Constituição. A igualdade como proporcionalidade falha em não se preocupar com o critério material prévio para determinar a igualdade ou desigualdade jurídica entre pessoas ou situações comparadas e se orienta essencialmente pela busca de uma razão para a disparidade de tratamento ao avaliar as relações entre meios e fins através dos comandos de adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*. Nota-se que o mandado de proporcionalidade não agrega os juízos de igualdade, porém pode ser útil após a realização da equiparação para justificar tratamentos constitucionalmente desiguais apesar da falta de objetividade de seus comandos. A tese teleológica também peca em limitar as imposições do princípio da igualdade à exigência de adequação do meio ao fim escolhido, assim como a regra de adequação do mandado de proporcionalidade, assim o conceito jurídico de igualdade também é desprezado em prol do legislador que passa a determinar as relações de igualdade ou desigualdade mediante a escolha do fim regulatório que deseja alcançar.²³

As críticas foram tecidas com o intuito de demonstrar a necessidade de uma conformação mais objetiva e coerente do significado da igualdade, especialmente para a aplicação do direito, tendo em vista que isoladamente ela é um termo neutro que carece de um conteúdo material próprio²⁴ e necessita de juízo relacional para ser verificada. Admitir uma igualdade absoluta ou simplesmente desprezar o conteúdo jurídico da igualdade em favor unicamente da apreciação dos fatos não são os melhores caminhos. Isso não significa dizer que as teorias são totalmente inválidas, mas que é preciso aperfeiçoar sua aplicação acrescentando critérios mais objetivos para a apreciação e correção de situações em se verifica a quebra da isonomia. A análise econômica do direito com enfoque na eficiência mostra-se uma proposta viável para atingir esse fim, conforme será demonstrado no decorrer deste estudo.

Assim, constatada a evidência de desigualdades, faz-se necessário estabelecer critérios discriminatórios que sejam compatíveis com a cláusula geral da igualdade a partir de uma correlação lógica entre a peculiaridade diferencial aferida ao objeto e a desigualdade de

²³ VELLOSO, Andrei Pitten. *O princípio da isonomia tributária: da teoria da igualdade ao controle das desigualdades impositivas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 46-68.

²⁴ “O princípio da igualdade, portanto, deve conter em seu conceito o caráter de não possuir conteúdo material próprio, ser comparativo e relativo, dotado de carga valorativa dirigida à busca do ideal de justiça, a depender de um critério de valoração justificado na comunidade jurídica em que se apresenta o caso concreto, consubstanciando-se em um exercício de poder.” In: ZARANZA FILHO, José Evandro Lacerda. *A concretização do princípio da igualdade em matéria tributária por meio de sentenças aditivas*. São Paulo: MP Editora, 2010. P. 32.

tratamento que a ela se atribui e ainda que essa correlação seja compatível com os desideratos constitucionalmente legitimados. Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que os critérios distintivos só podem ser reconhecidos juridicamente, sem quebra da isonomia, se forem observadas três questões: a) o elemento tomado como fator de desigualação; b) a correlação lógica abstrata entre o fator objeto do *discrimen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; e c) a consonância entre a correlação lógica e os interesses do sistema constitucional.²⁵

Com efeito, a aplicabilidade da igualdade enquanto princípio jurídico tem dois objetivos principais, de um lado propiciar uma garantia individual e de outro reduzir favoritismos. Nesse sentido, emerge a lição de Canotilho ao enfatizar que a aplicabilidade imediata dos direitos, liberdades e garantias nas constituições pós-guerra tem como fundamento reforçar a normatividade de direito constitucional desses preceitos, bem como a sua autonomia, ou seja, a sua independência de uma lei concretizadora. Conclui o autor que as normas garantidoras de direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis desde que possuam suficiente determinabilidade enquanto pressuposto de todo o sistema jurídico e que o modelo adequado para a concretização destas normas seria um modelo combinado de regras e princípios.²⁶

Outra formulação doutrinária importante quanto à aplicabilidade da igualdade diz respeito às formulações em torno do mínimo existencial que podem apresentar tanto uma vertente garantística quanto prestacional. A primeira impede que o direito seja violado ao estabelecer condições mínimas de vivência digna vinculando o Estado ao particular, ao passo que a segunda vertente apresenta caráter de direito social, exigível frente ao Estado, passando pela igualdade substantiva, a fim de identificar até que ponto a referência a um mínimo existencial se revela concretizador dos direitos sociais evitando a manutenção das desigualdades sócio-econômicas. Apesar da questão do mínimo existencial suscitar inúmeras controvérsias e não ser diretamente objeto deste trabalho, debates e estudos a respeito desse assunto é de fundamental importância, pois demonstra o papel do Direito na redução das desigualdades, diante da escassez de recursos frente às necessidades básicas das pessoas a fim de evitar o injusto retrocesso social.²⁷

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

²⁶ GOMES CANOTILHO, J.J. *Métodos de proteção de direitos, liberdades e garantias*. In. Estudos sobre direitos fundamentais. p. 137-159.

²⁷ EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. *Igualdade e mínimo existencial: um estudo no Constituição de 1988*. Disponível em:

Nota-se, portanto, que a igualdade está relacionada às concepções de liberdade e justiça desde a Antiguidade clássica em que o justo é tido como algo equitativo, intermediário proporcional e relativo²⁸. Mais tarde, os ideais contratualistas do iluminismo do século XVIII propiciaram a ideia de igualdade relacionada com a liberdade do indivíduo enquanto pessoa com interesses privados distintos dos interesses públicos em que a igualdade não é mais vista como uniformidade da ordem política imposta, mas sim uma igualdade concreta onde os seres são livres para realizar as suas escolhas. No entanto, ainda que o individualismo seja uma evidência, não podemos esquecer que vivemos em sociedade regida por um ordenamento jurídico que preza pela coletividade e reconhece a pluralidade como fundamento.

2. Linguagem, interpretação jurídica e metodologia

Compreender a isonomia com racionalidade também implica em preocupar-se com a linguagem jurídico-normativa e suas dimensões lógico-semânticas a fim de dar concretude ao direito posto e aplicado. Nesse ponto, a filosofia do direito e da linguagem, bem como a hermenêutica jurídica mostram-se úteis para concretizar o desiderato constitucional da igualdade de forma mais epistemológica e construtivista do que ontológica e reducionista, especialmente em termos de justiça corretiva.

Nesse contexto de interpretação da realidade fática inserida no âmbito do direito, a linguagem mostra-se fundamental. A linguagem é a forma do ser humano se comunicar a partir de sua experiência sensorial da realidade sendo a língua seu principal instrumento. Assim, “para a compreensão da realidade, a linguagem utiliza símbolos, como a escolha convencional de um signo, através de três planos: o sintático, a englobar as relações dos signos entre si; o semântico, que considera as palavras em sua dimensão real, ou seja, a realidade apresentada pelas palavras; e o pragmático, em que se estudam as relações sociais que se instauram através do uso da linguagem”.²⁹

<<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Lilian%20Marcia%20Balmant%20Emerique.pdf>> Acesso em: 25 abril 2012. P. 11-18.

²⁸ Aristóteles considera a justiça uma virtude completa quando se refere a fazer o bem ao próximo. A lei é um reflexo da justiça na medida em que estabelece a melhor forma de convivermos com o outro. Além disso, a justiça como virtude pode ser analisada na perspectiva particular e admite duas espécies: uma justiça que se manifesta por meio de distribuições e uma justiça que desempenha um papel corretivo nas transações entre os indivíduos. Justiça distributiva está relacionada com a distribuição de bens sociais em razão do mérito e a justiça corretiva diz respeito à correção das desigualdades por meio da via jurisdicional, sendo o juiz responsável por restabelecer a igualdade. In: ARISTÓTELES. *Ética a nicômaco*. Livro V. Os pensadores IV. São Paulo: Abril cultural, 1973. P. 321-327.

²⁹ PEREIRA, Erick Wilson. *Controle jurisdicional do abuso de poder no processo eleitoral*. São Paulo: LTr, 2004. p. 30.

Dessa forma, conforme esclarece Vilanova, a linguagem jurídica é o suporte material das formas, mas sua expressão é ambígua por se referir a dois níveis de linguagem: a do direito positivo e a da Ciência-do-Direito que tem o direito positivo como objeto do conhecimento. É por isso que “as *normas* estão no mundo do direito positivo, e as *descrições de normas* no nível do conhecimento jurídico. Linguagem *descritiva* aqui; linguagem *prescritiva* ali”.³⁰ Logo, do ponto de vista lógico, a proposição do direito se destaca como uma estrutura autônoma e seus valores independem de sua origem empírica, pois tais locuções não descrevem como um agente se comporta e sim como ele deve se comportar.

Para interpretar o direito, não basta tentar propor pautas às suas prescrições normativas, é preciso ir além, pois o direito mostra-se como um sistema aberto de possibilidades no qual se inserem os fatos e os valores morais. Porém, nesse estudo o foco será a interpretação em sua perspectiva constitutiva, ou seja, como interpretação/aplicação na medida em que “parte da compreensão dos textos normativos e dos fatos, passa pela produção das normas que devem ser ponderadas para a solução do caso e finda com a escolha de uma determinada solução para ele, consignada na norma de decisão”.³¹ Assim, segundo Eros Grau, convém fazer uma distinção entre as normas jurídicas produzidas pelo intérprete da norma de decisão judicial, pois para ele o que na verdade se interpreta são os textos normativos e dessa interpretação é que resultam as normas.

Em suma, interpretar é dar concretude ao direito. O jurista deve sempre ter como base a experiência jurídica na medida em que deve superar “o problema da *atualização normativa dos valores em uma condicionalidade fática*, o que dá origem a *modelos jurídicos* que constituem a base de estudo da Ciência do Direito”.³² Nesse sentido, a interpretação deve inserir o direito na realidade de forma a integrar o ser e o dever ser numa relação dinâmica. Não se deve confundir o problema axiológico da justiça da regra jurídica com a sua validade ou juridicidade e a irradiação de suas consequências.³³ Cabe ao jurista analisar a validade e não a questão filosófica da justiça que diz respeito ao filósofo e à Filosofia do Direito. A

³⁰ VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 65.

³¹ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 26.

³² REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 580.

³³ “A diferença entre o juízo sobre a *justiça* de uma regra jurídica e o juízo sobre sua *validade*, está no seguinte: o primeiro é juízo de *valor* e o segundo é juízo de *fato*. Ora, fazer depender a validade (juridicidade) da regra jurídica de sua maior ou menor conformidade a um ideal de justiça, equivale a subordinar o juízo que deve ser dado sobre a *existência* de um fato (portanto, juízo *histórico*) ao *valor* que se atribui (juízo *filosófico*) àquele fato. Que Bruto assassinou César é um juízo de fato; que o assassinato de César é ação boa ou má, é um juízo de valor. Qual o historiador que diria não ser *verdadeiro* o assassinato de César por Bruto, porque não é justo que ele o tenha morto?” In: BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3 ed. São Paulo: Lejus, 1998. P. 89.

validade da regra jurídica se refere à natureza do poder do órgão que a criou e à sua conformidade com o restante do sistema jurídico. A alegação de que todo o sistema jurídico é subordinado ao princípio de justiça, ainda que implicitamente, é improcedente, pois a estrutura lógica e a atuação dinâmica das regras jurídicas independem da justiça e de um único princípio. Assim, a regra jurídica em si, deve ser avaliada por sua validade e sendo válida como instrumento, pode servir para a realização de uma justiça ou injustiça que a transcende. Uma regra jurídica injusta pode ser considerada juridicamente válida se a sua hipótese de incidência for legal e eficaz na medida em que irradia efeitos no conteúdo de uma relação jurídica.³⁴

Ante o exposto, podemos aduzir a importância da interpretação jurídica para a concretização das normas na medida em que analisa as hipóteses de acordo com o contexto fático e as fontes normativas adequadas. No entanto, acreditamos que o processo hermenêutico necessita de uma metodologia mais concreta que leve em consideração o uso da linguagem, pois diferentemente do que é defendido pela dogmática jurídica, este trabalho não coaduna com a ideia de que a interpretação do direito é simplesmente uma prudência.³⁵ Afinal, afirmar que a problematização dos textos normativos não se dá no campo da ciência e sim no da prudência, pode até ser uma boa justificativa para explicar que o intérprete busca múltiplas soluções corretas para uma mesma questão de modo que a norma de decisão por ele produzida traz em si os conflitos que compõe o círculo hermenêutico, mas não que o saber prático que interpreta é o saber prático do intérprete, pois isso dá a ele um poder desmedido e atribui ao Direito um caráter de incerteza, subjetividade e abstração que já não condizem mais com a nossa realidade acadêmica, jurídica e social. Isso não significa que a vontade do intérprete é um aspecto desconsiderável, mas que é preciso relativizar esse aspecto em favor de uma metodologia mais aplicável, objetiva e, sobretudo, científica, pois “importa, sim, o que a doutrina diz”³⁶.

Podemos então aferir que para haver interpretação deve existir o intérprete e essa interpretação ainda que seja cognoscitiva depende da vontade do aplicador do Direito, então existe uma margem de voluntarismo em toda a atividade hermenêutica que pode suscitar questionamentos acerca de sua gnoseologia. Porém, essa motivação que se impõe ao intérprete-aplicador deve ser vista apenas como condição de legitimidade e de eficácia da

³⁴ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3 ed. São Paulo: Lejus, 1998. P. 88-91.

³⁵ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 41.

³⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Devemos nos importar, sim, com o que a doutrina diz*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-jan-05/devemos_importar_sim_doutrina> Acesso em: 10 mai 2013.

atividade interpretativa prevista constitucionalmente, pois além de estar assegurado pelas garantias judiciais democráticas em especial pelo devido processo legal, seus resultados só se tornarão vinculantes se forem socialmente aceitos pela coletividade o que demonstra o caráter racional dessa atividade criadora como uma unidade de compreensão.

Ainda que se reconheça algum grau de subjetividade da atividade interpretativa das prescrições jurídicas, a Ciência do Direito elaborou algumas metodologias de interpretação que trouxeram maior racionalidade à Hermenêutica jurídica. Ultrapassados os métodos tradicionais de interpretação de Savigny e a tópica de Viehweg, temos o método concretista de Friedrich Müller³⁷ como uma opção viável para aplicação e construção das normas jurídicas. Müller estrutura e racionaliza o processo de concretização da norma, através da atividade interpretativa, inserindo elementos da realidade e do Direito de forma dinâmica com o intuito de preservar a sua força normativa. Assim, a interpretação jurídica deve ser entendida, como um conjunto de métodos e princípios, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios e premissas – filosóficas, metodológicas, epistemológicas – diferentes, mas em geral, reciprocamente, complementares.³⁸ Resta ultrapassado o uso apenas dos tradicionais métodos de interpretação do direito, haja vista que eles devem ser utilizados em conjunto e de forma complementar para abranger toda a complexidade do trabalho hermenêutico de compreensão, interpretação e aplicação dos modelos jurídicos.

³⁷ A metódica estruturante auxilia na interpretação do direito e da constituição a partir de elementos de concretização da norma. Conforme a origem, tais elementos podem ser divididos em dois grupos, o primeiro abrange os recursos do tratamento da norma no sentido tradicional, ou seja, relativamente ao texto da norma e à formulação de não normas em linguagem, ao passo que o segundo diz respeito às etapas de concretização através das quais seja possível reconhecer o teor material da norma, é a análise do âmbito da norma e dos elementos de fato destacados como relevantes no processo de concretização. Então, a concretização inicia-se usualmente com a busca do sentido literal da norma e seu domínio para em seguida avaliar-se o conjunto de fatos em que essa norma está inserida. Müller aponta seis elementos de concretização da norma, são eles: a) elementos metodológicos “*strictiore sensu*” (interpretações gramatical, histórica, genética, sistemática e teleológica, bem como princípios isolados da interpretação da constituição); b) elementos do âmbito da norma; c) elementos dogmáticos; d) elementos de teoria; e) elementos de técnica de solução e f) elementos de política do direito e política constitucional. Os elementos metodológicos, elementos do âmbito da norma e parte dos elementos dogmáticos, por serem diretamente referidos a normas, são utilizados de pronto, enquanto os demais elementos, por não se referirem diretamente a normas, estão restritos a funções auxiliares na concretização. Vê-se, portanto, um esforço metodológico em trazer a realidade dos fatos para dentro da atividade interpretativa do direito e que uma análise aprofundada dos elementos de domínio e do âmbito da norma é capaz de trazer inúmeras compreensões da estrutura do processo de implementação prática da norma, além do legalismo positivista. Havendo resultados contraditórios os elementos referentes a normas têm precedência sobre os demais elementos do processo de concretização não diretamente referidos a normas e dentre os aspectos diretamente referidos às normas, os referentes às interpretações gramatical e sistemática têm preferência em caso de conflito. In: MÜLLER, Friedrich. *Metodologia do direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 104-106.

³⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4 ed. São Paulo: Lael, 2000. p. 1084.

A complexidade e subjetividade da atividade hermenêutica podem ser amenizadas com o conhecimento e bom uso da linguagem. A filosofia da linguagem oferece subsídios para compreender o mundo dos fatos, ou seja, as experiências tangíveis submetidas à nossa intuição sensível e que são reconhecidas através da linguagem. A realidade que nos rodeia só é possível de ser apreendida por termos como pressuposto o homem pensante, pois sem ele jamais se alcançaria as instâncias cognoscitivas do saber. Logo, para realizar o estudo da linguagem aplicada ao direito, é preciso ter como premissa a análise do próprio conhecimento e da consciência.³⁹ Ainda que a consciência seja um fenômeno essencialmente subjetivo do ponto de vista ontológico isso não é um empecilho para uma epistemologia objetiva.

Cristiano Carvalho nos alerta que o mau uso da dicotomia objetivo/subjetivo tem sido responsável por muitos equívocos e falácias no estudo das ciências sociais e que a filosofia da linguagem pode ser útil para aclarar a ambiguidade e fazer uso correto desses termos. Essa dicotomia relacionada ao conhecimento do objeto apresenta-se de forma a nos fazer entender que quando pretendemos conhecer um objeto independentemente de valores ou opiniões temos um conhecimento objetivo, ao passo que se juízos de valor influenciam o ato do conhecimento este será subjetivo. Epistemologicamente, os termos objetivo e subjetivo são predicados de juízos e ontologicamente são predicados de entes e objetos representando seus modos de existência. Dessa forma, quando dizemos que um juízo é subjetivo significa dizer que não podemos determiná-lo objetivamente, pois a verdade ou falsidade da afirmação não depende de questões de fato, mas sim de sentimentos ou preferências de quem emitiu o juízo. Já quando afirmamos que a Constituição Federal Brasileira foi promulgada no dia 5 de outubro de 1988, podemos afirmar que esse é um juízo objetivo que só será verdadeiro se corresponder aos fatos.⁴⁰

A questão filosófica entre o ser e o dever ser no Direito pode ser vista nessa perspectiva da linguagem através da pragmática da comunicação humana, assim temos a linguagem assertiva que busca adequar-se à realidade e a linguagem diretiva de condutas que pretende alterar a realidade. A ciência é um exemplo da primeira, enquanto a linguagem normativa do Direito é exemplo da segunda. Nesse sentido, tem-se no âmbito jurídico a falácia comum de algumas teses jusnaturalistas que avaliam a juridicidade da norma somente sob a avaliação moral de que ela seria justa ou injusta, confundindo o positivo com o normativo. A separação entre ser e dever ser distingue o direito da moral e propicia uma

³⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2012. P. 7-15.

⁴⁰ CARVALHO, Cristiano. *Teoría de la decisión tributaria*. Colección doctrina tributaria y aduaneira. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/iata/publicaciones/teoria_decision_tributaria_carvalho.pdf> Acesso em: 20 abril 2014. P. 52-54.

análise positiva do direito ao verificar quais são as obrigações, permissões e sua validade jurídica e normativa para promover alterações no sistema com o intuito de alcançar os efeitos perseguidos. Assim, a análise normativa pode ser realizada de maneira objetiva, de forma a propor alguma alteração no ordenamento que vise alcançar determinado fim, mesmo que este seja moralmente reprovável. Essa separação é útil para melhor compreensão dos elementos que formam a ciência e a moral, porém para melhor compreender a realidade, especialmente a institucional, é necessário realizar a união entre o ser e o dever ser ao processar as informações e traduzir preceitos em conceitos através de nossas mentes conscientes.⁴¹

A consciência está diretamente relacionada com a nossa percepção da realidade e ela pode ser vista, inicialmente, como uma ideia de que há uma maneira de como as coisas são no mundo, independente de nossas representações, denominada por Searle de “realismo externo”, a ser considerado como pressuposto quando executamos muitos tipos de ações intencionais, como andar, comer, entre outras, bem como quando analisamos fenômenos naturais. Entretanto, para conhecer as coisas como elas realmente são é preciso entender como a nossa mente funciona e por isso a consciência se mostra um aspecto primário e essencial em todas as suas formas. Os processos e estados conscientes possuem *natureza interior*, ou seja, são internalizados pelo nosso cérebro e necessitam da consciência da existência dos mesmos para continuarem acontecendo. Estados conscientes são também *qualitativos*, pois há um modo especial de senti-los e *subjetivos* por serem experimentados por um sujeito, seja humano ou animal. A consciência é, portanto, interior, qualitativa, subjetiva e de primeira pessoa.⁴²

Além disso, outra característica da consciência é a intencionalidade que atua no processo de reflexão da realidade mediante atos de conteúdos diferentes: o ato de consciência, como o próprio ato de pensar; o resultado do ato que é o pensamento; e o conteúdo do ato ou o objeto desse pensamento. Dessa forma, podemos dizer que o conhecimento pode se dar por qualquer forma de consciência e que conhecer é a ação de se representar um determinado objeto. Objetos, sejam eles cognitivos (pensado) ou conativos (pretendido ou evitado), nascem de um discurso, ou seja, de atos de fala que lhes dá sentido e alcance, isso significa que o que está na nossa consciência não é o objeto em si, mas sim o conteúdo da forma.⁴³

Então quando emitimos sons de forma intencional e em linguagem normal estamos realizando atos de fala que nada mais são do que a menor unidade de significado no processo

⁴¹ Recomenda-se a leitura da obra que traz uma análise profunda da obra de Searle e da linguagem aplicada ao direito sob a ótica da análise econômica. Ibidem. P. 54-61.

⁴² SEARLE, John R. *Mente, linguagem e sociedade: filosofia no mundo real*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000. Cap. 2.

⁴³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2012. P. 7-15.

de comunicação humana.⁴⁴ Dessa forma, o significado que atribuímos a um objeto nada mais é do que uma forma de intencionalidade derivada. A intencionalidade derivada é fruto da intencionalidade original e ocorre quando o pensamento do falante é transferido para palavras, frases, símbolos, entre outros, e são pronunciados de forma significativa após a análise das posições-padrão, ou seja, de opiniões que temos antes da reflexão de modo que qualquer desvio delas exige um esforço consciente e um argumento convincente. Quando um falante diz alguma coisa e quer dizer alguma coisa, está realizando um ato intencional, e sua produção de sons faz parte das condições de satisfação de sua intenção de fazer o proferimento. No entanto, quando ele faz um proferimento *significativo*, está impondo condições de satisfação a esses sons e marcas. Ao fazer um proferimento significativo, ele está *impondo condições de satisfação a condições de satisfação*. É esse o aspecto essencial do significado.^{45 46}

Searle busca, portanto, estudar a linguagem através dos aspectos estruturais e da relação lógica entre mente, linguagem e sociedade a partir do mundo que é inteligível para nós e de uma análise essencialmente filosófica. Sua metodologia tem como base uma análise lógica e conceitual da consciência, da intencionalidade, dos atos de fala e das instituições sociais de forma a compreender como esses elementos funcionam e até mesmo reformular conceitos que não mais se adequam a atualidade. Sua análise filosófica se propõe a explicar teoricamente problemas intelectuais e conceituais de forma verdadeira, explicativa e geral.⁴⁷

⁴⁴ O filósofo britânico J. L. Austin denominou essa menor unidade completa possível de comunicação de ato ilocucionário, ou seja, sempre que falamos ou escrevemos para alguém estamos realizando atos ilocucionários. Austin irá distinguir atos ilocucionários dos efeitos que eles geram nos falantes, denominando estas consequências não relacionadas com a comunicação linguística de atos perlocucionários. Como o ato ilocucionário é essencialmente intencional e se assemelha ao ato de fala enquanto unidade de significado, para Searle somente ele deve ser objeto de apreciação, por ter a mesma função dos atos de fala. A linguagem, portanto, se relaciona com a realidade em razão do significado e é ele quem transforma meros proferimentos em atos ilocucionários ou atos de fala e isso depende inteiramente da intenção de quem fala. In: SEARLE, John R. *Mente, linguagem e sociedade: filosofia no mundo real*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000. Cap. 4.

⁴⁵ SEARLE, John R. *Mente, linguagem e sociedade: filosofia no mundo real*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000. Cap. 5.

⁴⁶ Entretanto, é importante destacar que a intenção de falar com palavras de forma significativa não é a mesma de comunicar um significado ao ouvinte, pois normalmente a finalidade da fala é comunicar-se com o outro que é diferente da intenção do significado, ou seja, da intenção que o proferimento tenha condições de verdade ou outras condições de satisfação. Então quando nos comunicamos com o outro temos a intenção de produzir um determinado efeito específico, ou seja, o reconhecimento do nosso entendimento sobre determinada coisa. A intenção de comunicar é a intenção de produzir entendimento que consiste na compreensão do meu significado, e isso irá depender da finalidade atribuída aos atos de fala proferidos. Desse modo, podem existir inúmeros tipos de atos ilocucionários que irão variar de acordo com a finalidade do proferimento em si, das regras constitutivas que lhe deram suporte e especialmente da intencionalidade. SEARLE, John R. *Mente, linguagem e sociedade: filosofia no mundo real*. Cap. 6.

⁴⁷ Na doutrina jurídica, um dos primeiros juristas a aplicar a filosofia da linguagem em suas teorias foi Hart, num artigo publicado em 1949, intitulado “A atribuição de responsabilidades e direitos”, no qual desenvolveu a idéia de que a linguagem jurídica é atributiva de forma que ela atribui direitos, deveres e responsabilidades a alguém. Esse é um dos exemplos citados pelo autor que se basearam na teoria da linguagem de Austin. Este filósofo

É preciso atentar para o fato de que a linguagem jurídica é uma linguagem específica que gera efeitos extralinguísticos, tendo em vista que os efeitos dos atos jurídicos ultrapassam a esfera dos interlocutores envolvidos como no caso de uma decisão com efeitos *erga omnes*. É por isso que a normatividade dos atos jurídicos não pode ser dada apenas pelo enunciado de certas palavras e pelas intenções de quem fala, sob pena de não se analisar o direito de forma sistêmica. Nesse sentido, o pensamento de Searle está condizente com o direito, pois leva em consideração não só a linguagem do ponto de vista individual, mas também o enfoque coletivo e institucional.

Assim, do ponto de vista institucional os fatos são ontologicamente subjetivos, pois eles só existem em razão dos agentes sociais e das regras definidas para identificação dos objetos e é dentro desse contexto que a linguagem constitui parte da realidade que se denomina institucional. O que se destaca, portanto, é que fatos institucionais implicam em funções deônticas para os indivíduos as quais se relacionam e se sobrepõem formando uma complexa rede de regras constitutivas que implicam em direitos e deveres intersubjetivos. O conjunto dessas regras forma, em sua essência, o que convencionamos chamar de instituições. Dessa forma, as regras constitutivas são aquelas que definem as regras do jogo enquanto que as reguladoras visam reger comportamentos, isso significa dizer que não é importante apenas saber como realizar uma ação, mas também conhecer a sua possibilidade de existência. Um pedaço de papel, portanto, só passa a ser considerado dinheiro se levarmos em consideração o contexto de que ele é fabricado pela Casa da Moeda e se destina para todos os fins monetários legalmente previstos.⁴⁸

A linguagem no Direito é importante em virtude da indeterminação e abertura das normas jurídicas que devem conter critérios de avaliação gerais e generalizadores, pois as significações apreendidas da leitura do texto legal nem sempre coincidem com a intenção do

começa a sua obra criticando a filosofia analítica pela sua limitação de considerar apenas os enunciados descritivos como dotados de sentido. A partir daí ele constrói o conceito de enunciados performativos, expressões com função eminentemente social, pois sua existência está diretamente relacionada com as práticas humanas. Os enunciados performativos se caracterizam por serem locuções enunciadas em primeira pessoa; por serem atos convencionais; e por não receberem um valor-de-verdade. Caso não sejam observadas essas condições, o performativo se torna “infeliz”. Mais tarde, Austin recusará a noção de performativo e passará a trabalhar com um conceito mais amplo de “ato de discurso” que se decompõe em três elementos constitutivos: “1. uma dimensão locutória (locutionary) que reside no próprio ato de dizer algo [...]; 2. uma dimensão ilocutória (illocutionary), isto é, o uso particular que é feito da frase [...]; 3. uma dimensão perlocutória (perlocutionary), isto é, a enunciação de uma frase pode implicar, além do resultado visado pelo locutor, num resultado não convencional ou não intencional.” Essa tipologia recebeu várias críticas, dentre as quais já destacamos a de Searle. In: RABENHORST, Eduardo Ramalho. *O conceito de enunciado performativo e sua importância para a teoria do direito*. Revista do Curso de Direito. Jan/Jun 1997. Vol. 2. n. 2. p. 161-162.

⁴⁸ CARVALHO, Cristiano. *Teoría de la decisión tributaria*. Colección doctrina tributaria y aduaneira. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/iata/publicaciones/teoria_decision_tributaria_carvalho.pdf> Acesso em: 20 abril 2014. P. 60-61.

legislador. Dessa forma, todas as normas jurídicas são traduzidas em sentenças jurídicas por meio de frases e essa conversão só pode ser feita com o uso da linguagem. Esse desenvolvimento do Direito pela linguagem se faz também pelo tipo que pode se comportar tanto como conceito jurídico quanto como categoria lógica. O tipo é em sua essência aberto com significado carente de definição e conduz o operador do Direito para a aplicação da norma sem representar um ingresso à subsunção. No Direito Tributário a tipicidade não representa insegurança jurídica ou inobservância da legalidade, apenas proporciona a interpretação mais correta dos fatos jurídicos sujeitos à tributação. Conceito e tipo são dependentes um do outro, pois o conceito necessita da imprecisão do tipo e o tipo precisa da orientação descritiva do conceito. Portanto, conceito indeterminado não é propriamente tipo, pois enquanto o primeiro é obscuro e contém aspectos desconhecidos, enquanto o tipo refere-se ao objeto, reflete os aspectos valorativos em conformidade com a realidade social e pode comportar qualquer possibilidade de caracterização em virtude de sua gradualidade. Entretanto, a abertura do tipo só pode ser aceita se não ferir o princípio da igualdade, tendo em vista que ele é essencialmente descritivo.⁴⁹

Vimos, então, que a linguagem é importante para apreender a realidade que nos cerca e traduzir essas impressões e intenções em discurso, agora veremos a linguagem do ponto de vista comunicacional e como se dá essa comunicação entre os utentes. A aplicação das teorias da linguagem ao direito pressupõe pensar o ordenamento jurídico como um complexo sistema comunicacional, pois para prescrever comportamentos é preciso conhecer os fatos, conceituar os elementos que os compõe e coordená-los entre si. É esse conhecimento através de conceitos que faz da linguagem um meio para a significação e para a comunicação humana, esta última pode ser analisada através de outros ramos do saber relacionados especificamente com a transmissão de informação como a Teoria da Informação⁵⁰ e a Pragmática da Comunicação.⁵¹

⁴⁹ ZILVETI, Fernando Aurelio. *Obrigação tributária: fato gerador e tipo*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. P. 216-221.

⁵⁰ A Teoria da Informação que inicialmente foi elaborada na área da matemática para resolver problemas relativos à transmissão de sinais, acabou sendo utilizada para compreender o processo comunicacional. Para se configurar a comunicação entre dois agentes é preciso haver um emissor que inicie intencionalmente a transmissão da mensagem; um receptor que recebe a mensagem; a própria mensagem com um conteúdo a ser processado como informação; um canal ou veículo onde a mensagem será propagada; um código total ou parcialmente comum que seja compreensível tanto pelo emissor quanto pelo receptor; e um contexto no qual a informação está inserida e que se refere ao nível pragmático dos comunicadores. Esse modelo é aplicado em diversas áreas e pode perfeitamente servir de modelo para o estudo do direito. In: CARVALHO, Cristiano. *Teoria do sistema jurídico: direito, economia, tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. P. 56-58.

⁵¹ A Pragmática da Comunicação é a disciplina que estuda o próprio ato de comunicar e a linguagem surge como um pressuposto lógico e indispensável para a comunicação. A linguagem, em sentido amplo, tanto pode ser o

Quando nos comunicamos temos a intenção de trocar mensagens e consequentemente compartilhar informações, então podemos afirmar que a comunicação é um processo e a informação o produto dessa troca. Outra forma de enxergar a linguagem é como um sistema de signos, nesse caso a linguagem é um sistema estático, pois é vista apenas como código; de outro lado quando a linguagem é tomada como comunicação é caracterizada como um sistema dinâmico, o que significa dizer que a comunicação é a linguagem em movimento. Charles Morris e Rudolf Carnap denominam o estudo da linguagem por meio dos signos de Semiótica. Eles dividem esse ramo em três áreas: a Sintaxe que estuda o modo como os signos se relacionam uns com os outros; a Semântica que estuda o modo como os signos se relacionam com as coisas; e a Pragmática que estuda como estes signos se relacionam com as pessoas.⁵²

Na Semiótica, o signo é uma relação representada pelo triângulo semiótico que tem como arestas o suporte físico, o significado e a significação. O suporte físico é a forma com que a mensagem é emitida, também chamado de plano de expressão pela Escola Francesa de Semiótica. O significado é a referência do signo em relação ao objeto real ou abstrato, já a significação diz respeito ao sentido compreendido pelo receptor da mensagem. Significado e significação são também denominados de plano de conteúdo. Assim, o processo comunicacional tem seu início com o envio da mensagem pelo emissor a um receptor por meio de um canal. Sendo o código comum para os comunicantes, a mensagem terá uma significação para o receptor e este sinal passará do plano da expressão para o plano do conteúdo. Essa transição é chamada pela Semiótica de percurso gerativo do sentido e só ocorre se houver um código comum entre os utentes, caso contrário o sinal emitido não será considerado signo. Além disso, a significação da mensagem depende exclusivamente da forma como o receptor apreende a mensagem, logo o sentido está nas pessoas e não nos significados, por isso é importante que o código utilizado pelos comunicantes seja comum até mesmo para compreender o contexto que se inserem os comunicadores.⁵³

código quanto o seu uso no processo comunicacional. CARVALHO, Cristiano. *Teoria do sistema jurídico: direito, economia, tributação*. Cap. 1.

⁵² A semiótica desenvolvida por Peirce tem uma classificação diferente e também é dividida em três ramos: Gramática Especulativa, Lógica Crítica e Retórica Especulativa. Essa classificação leva em consideração os três elementos do signo: o fundamento, o objeto e o interpretante. A Gramática Especulativa está relacionada com o caráter específico que dá ao signo o poder de funcionar; a Lógica Crítica examina a relação entre o signo e o seu objeto e a Retórica Especulativa estuda a interação entre o signo e seu interpretante. In: NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. *Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito*. João Pessoa: Idea, 2013. P. 94.

⁵³ CARVALHO, Cristiano. *Teoria do sistema jurídico: direito, economia, tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. P. 58-67.

Outro instrumento interessante inserido nesse contexto é o método abduutivo idealizado por Charles Sanders Peirce, especialmente ao valorizar a significação, bem como a busca de significados e determinação de conceitos através da análise das consequências. A razão de sua referência está na cientificidade da proposta, na ligação dela com a Semiótica⁵⁴ e na sua relação com os fundamentos da análise econômica do direito, mostrando-se, assim, uma alternativa útil para uma aplicação evitada de preconceitos. Peirce está inserido no contexto do movimento do Pragmatismo Filosófico⁵⁵ do final do século XIX e defende analisar o objeto de estudo a partir de suas consequências, então o significado de um conceito não depende somente da linguagem, ele é investigado pelos seus efeitos futuros, por isso a ideia de falibilidade é uma característica imanente de sua teoria. Peirce propõe um método científico que parte da dúvida real que instiga o processo de investigação a ponto de fixar crenças apoiado no raciocínio abduutivo. A hipótese abduitiva é tratada como uma intuição (*insight*) que pode ser falível justamente por ser gerado por um estado de dúvida que leva o pesquisador a lançar sugestões criativas. O raciocínio por abdução de Peirce é útil para a *práxis* jurídica como uma alternativa ao silogismo dedutivo, comumente utilizado pela doutrina jurídica no processo de tomada de decisão, em que o contexto da descoberta é privilegiado, ou seja, interessa *como* a decisão é tomada e não apenas o contexto de justificação dela.^{56 57}

⁵⁴ Relação que inspirou artigos científicos de excelente conteúdo e o grupo *Cognitio-estudos* da PUC/SP. A título de exemplo, recomendamos as leituras: GUARDIA, Rodrigo Medeiros. *A regra-matriz de incidência das normas jurídicas como diagrama semiótico*. Revista eletrônica de filosofia. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/cognitio>> Acesso em: 25 abril 2014. SOUZA, Rodrigo Augusto de. HINTZE, Ana Cristina Jaeger. *Pragmatismo e linguística: interfaces e intersecções*. Revista eletrônica de filosofia. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/cognitio>> Acesso em: 25 abril 2014. JUNGK, Isabel. *A relevância da estrutura sígnica das palavras para o pensamento*. Revista eletrônica de filosofia. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/cognitio>> Acesso em: 25 abril 2014.

⁵⁵ NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. *Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito*. João Pessoa: Idea, 2013. Parte 1. Peirce é considerado o pai do Pragmatismo Filosófico. Este movimento surgiu a partir dos debates do Clube Metafísico de Boston em Cambridge, Estados Unidos, fundado na década de 1860 por Peirce, e é resultado da contribuição de especialistas de diversas áreas do conhecimento. Para maiores informações recomenda-se a leitura da obra referenciada.

⁵⁶ NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. *Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito*. P. 45. É no contexto da descoberta onde se investiga a razão pela qual o juiz tomou a decisão, ao passo que no contexto de justificação a razão é estruturar os motivos justificadores observando-se a adequação racional, a argumentação e a coerência.

⁵⁷ O método abduutivo faz parte da teoria da significação de Peirce, desenvolvida no texto *How to make our ideas clear*, e critica fortemente teorias que se fundamentam no plano da abstração, pois para o método de clarificação conceitual de Peirce o significado de algo está diretamente relacionado com suas consequências práticas e o conjunto de todos os efeitos práticos que pensamos ser produzidos pelo objeto é o que permitirá conceitua-lo. Como é impossível identificar todos os efeitos cabíveis, esse método pressupõe a falibilidade como forma de aperfeiçoamento, continuidade e abertura, sendo a abdução o raciocínio que dá suporte ao processo de pesquisa de novas possibilidades inseridas no contexto da descoberta. A essência da teoria da significação é tornar as ideias claras num grau mais elevado que as lógicas anteriormente propostas que privilegiavam a abstração, pois para Peirce a função do pensamento é a criação da crença, estabelecida a partir de um hábito de ação, e para

A melhor forma de compreender o raciocínio abdutivo é confrontando com os outros tipos de silogismos de inferência: indução e dedução. “Na indução, há a inferência da premissa maior do silogismo (regra) a partir da premissa menor (caso) e da conclusão (resultado). Na abdução, há a inferência de uma premissa menor do silogismo (caso), a partir da conclusão e premissa maior (resultado e regra). Na dedução, há a inferência de uma conclusão (resultado) a partir da premissa maior e menor (regra e caso)”.⁵⁸ Vê-se que, assim como a indução, a abdução tem a propriedade de reduzir uma multiplicidade a uma unidade e que a premissa menor do silogismo dedutivo é a solução hipotética do silogismo abdutivo. Faz-se necessário distinguir ainda a abdução da retórica, pois na primeira a intenção é que ocorram questionamentos sistemáticos, enquanto na segunda há a intenção de consolidar um ponto de vista, então se a hipótese for utilizada para questionar uma generalização tem-se investigação, mas se é usada para apelar ou dar suporte a uma crença aceita temos retórica.

A aplicação prática do método abdutivo para o direito é bastante fecundo no sentido de superar o modelo dedutivo e os limites da mera subsunção que não absorve elementos fáticos indispensáveis para a tomada de decisão. O problema em torno do método subsuntivo está no pressuposto do dualismo entre o *ser* e o *dever ser*, pois para o Pragmatismo é fundamental unir existência e pensamento, bem como rever categorias jurídicas apriorísticas fruto do processo de inferência perpetrado pelo dualismo entre realidade e norma. A clareza conceitual requer uma unificação do mundo dos fatos e o mundo do Direito superando essa dualidade, o que não significa dizer que não possamos, para iniciar a investigação, considerar esses elementos separadamente. Dessa forma, a abdução é uma inferência que parte do resultado (conclusão ou sentença), através da regra (norma jurídica ou premissa maior) para o caso (fato jurídico ou premissa menor).⁵⁹

Para facilitar o entendimento da aplicabilidade do método abdutivo, adotaremos como exemplo a análise do caso concreto julgado pelo STF relativamente à fabricante de cigarros American Virginia por ter sido um caso muito debatido juridicamente no que diz respeito à isonomia tributária. O artigo de Carvalho e Mattos⁶⁰ é uma excelente fonte de

desenvolver um significado é necessário determinar quais hábitos ele produz oportunizando uma contínua autocorreção do trânsito da dúvida para a crença e vice-versa. In: NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. *Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito*. João Pessoa: Idea, 2013. Parte 2.

⁵⁸ NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. *Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito*. João Pessoa: Idea, 2013. Parte 2. P. 82-83.

⁵⁹ NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. *Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito*. João Pessoa: Idea, 2013. Parte 3.

⁶⁰ CARVALHO, Cristiano. MATTOS, Ely José de. *Análise econômica do direito tributário e colisão de princípios: um caso concreto*. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/5sb875z8>> Acesso em: 20 jan 2014.

estudo das consequências econômicas da decisão em comento, fundamentada na análise econômica do direito e na teoria econômica da escolha racional, e ainda que não tenha sido expressamente afirmado no texto, percebemos que os autores utilizaram o método abduutivo ao partir das consequências para chegar à conclusão. O contexto fático é o de que a empresa estava resistindo à ordem de encerramento de suas atividades em virtude da inadimplência tributária contumaz do IPI e que a batalha judicial travada entre a União e a indústria de cigarros configurou o confronto entre os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. De acordo com a American Virginia a sanção aplicada era desmedida por cercear o direito, constitucionalmente garantido, de livre exercício de atividade econômica lícita, e de outro lado a União defendeu que o não encerramento das atividades geraria uma vantagem competitiva da empresa inadimplente em relação às outras indústrias do mesmo setor que pagam seus tributos regularmente.

As hipóteses tratadas pelos autores levaram em conta três elementos básicos: a relação do cigarro com a saúde; a importância econômica do cigarro; e a importância do estado na regulamentação da atividade considerando os dois primeiros elementos. Nesse sentido, elaboram os seguintes questionamentos: Qual a elasticidade-preço do cigarro? Qual o volume da arrecadação e a importância da mesma para o Estado? Qual a importância do produto para a economia e para o consumidor? Quais as consequências futuras para a decisão?⁶¹ Nota-se, portanto, que as perguntas formuladas são muito pertinentes e de uma relevância prática indiscutível para a análise do caso concreto, principalmente porque as respostas foram fundamentadas em dados estatísticos objetivos e análises econômicas que falam por si só e não somente privilegiando o discurso filosófico acerca dos princípios questionados. Chega-se à conclusão final de que a decisão do STF foi a mais acertada por priorizar a livre concorrência e encerrar as atividades da American Virginia, pois as consequências seriam menos gravosas para a economia como um todo, ainda que o estudo tenha tido o viés mais analítico e em determinados pontos não tenha contemplado dados suficientes para comprovar essa afirmação.

O importante para nós é apresentar uma metodologia que investigue os elementos da casuística primeiro para depois se chegar a uma decisão e não o contrário, ou seja, que a tomada de decisão seja um processo anterior ao de sua justificação. Portanto, para se entender o direito faz-se necessário interpretá-lo de forma científica, conhecendo sua linguagem e

⁶¹ CARVALHO, Cristiano. MATTOS, Ely José de. *Análise econômica do direito tributário e colisão de princípios: um caso concreto*. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/5sb875z8>> Acesso em: 20 jan 2014.

analisando os efeitos jurídicos para que se opere esta transformação do abstrato em concreto como uma atividade infinita, porque a interpretação que é dada hoje poderá não ser mais adequada em outras situações futuras. A isonomia, nesse sentido, deve ser estabelecida como critério *a priori*, ou seja, em casos concretos de cunho econômico que seja alegado quebra da isonomia, faz-se necessário uma cautelosa interpretação, com o correto uso da linguagem, a fim de estabelecer critérios objetivos de comparação compatíveis com a Constituição de forma a possibilitar a análise das consequências econômicas e com isso chegar a uma norma de decisão eficiente por sua coerência com a realidade, com os fins constitucionais e reflexamente com a justiça redistributiva.

3. Conclusão

O conteúdo jurídico da igualdade é amplo e por isso verificável em virtude do caso concreto. Na realidade o que se constata não é a existência da igualdade e sim da evidente desigualdade. Dessa forma, o princípio igualitário surge como um ideal a ser alcançado e sua aplicação exige uma maior objetividade do aplicador para evitar arbitrariedades. A igualdade só é possível de ser vislumbrada em relação a um critério de comparação que deve ser cuidadosamente eleito, em conformidade com a Constituição, bem como através da análise proporcional entre os meios e fins da medida adotada.

A interpretação jurídica é essencial para dar concretude ao direito posto. A linguagem enquanto meio de interpretar a realidade que nos cerca se mostra indispensável para que a interpretação jurídica seja coerente e objetiva. Linguagem e interpretação são aliadas na aplicação da norma em conformidade com o contexto fático do caso concreto. Ainda que a atividade hermenêutica apresente em maior ou menor grau um caráter subjetivo, é preciso fazer uso de metodologias objetivas para mitigar esse aspecto e com isso evitar arbitrariedades e aperfeiçoar a concretização normativa. O método concretista e o abdução são instrumentos viáveis e de evidente utilidade prática. Analisar o caso concreto a partir das consequências é raciocínio condizente com a abertura normativa da Constituição e do ordenamento jurídico enquanto sistema formado por diversas fontes. O direito, enquanto meio de regramento social, deve estar em conformidade com a realidade e sua aplicação, portanto, não pode ser diferente.

4. Referências

ARISTÓTELES. *Ética a nicômaco*. Livro V. Os pensadores IV. São Paulo: Abril cultural, 1973.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3 ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4 ed. São Paulo: Lael, 2000.

CARBONELL, MIGUEL. *Nuevos tiempos para el constitucionalismo*, In Neoconstitucionalismo, Colección Estructuras y procesos, Série Derecho, 2ª ed. Editorial Trotta, Madrid, 2005, Cap. 9-12.

CARVALHO, Cristiano. MATTOS, Ely José de. *Análise econômica do direito tributário e colisão de princípios: um caso concreto*. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/5sb875z8>> Acesso em: 20 jan 2014.

CARVALHO, Cristiano. *Teoría de la decisión tributaria*. Colección doctrina tributaria y aduanera. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/iata/publicaciones/teoria_decision_tributaria_carvalho.pdf> Acesso em: 20 abri 2014.

CARVALHO, Cristiano. *Teoria do sistema jurídico: direito, economia, tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2012.

DWORKIN, Ronald. *La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidade Nacional Autónoma de México, 2002. P. 03-29. N. 7, julio-diciembre 2002.

EMERIQUE, LÍlian Márcia Balmant. *Igualdade e mínimo existencial: um estudo no Constituição de 1988*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Lilian%20Marcia%20Balmant%20Emerique.pdf>> Acesso em: 25 abri 2012.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUARDIA, Rodrigo Medeiros. *A regra-matriz de incidência das normas jurídicas como diagrama semiótico*. Revista eletrônica de filosofia. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/cognitio>> Acesso em: 25 abri 2014.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

JUNGK, Isabel. *A relevância da estrutura sígnica das palavras para o pensamento*. Revista eletrônica de filosofia. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/cognitio>> Acesso em: 25 abri 2014.

KELSEN, Hans. *A ilusão da justiça*. Cap. 36, 37 e 38. p. 238-244. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Responsabilidade do estado por ato judicial violador da isonomia: a igualdade perante o judiciário e a constitucionalidade da coisa julgada face à responsabilidade objetiva*. Cap. 1. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4 ed. Tomo II, Parte II, Título I. p. 7-80. Coimbra: Coimbra Editora. 2004.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito económico*. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MÜLLER, Friedrich. *Metodologia do direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NASCIMENTO, Tatiane Dantas. *Democracia participativa no Brasil: desafios e possibilidades*. Fides, v. 3, n. 2, jul/dez 2012. Disponível em: <<http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/article/view/313/533>>. Acesso em: 23 abri 2014.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. *Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito*. João Pessoa: Idea, 2013.

PEREIRA, Erick Wilson. *Controle jurisdicional do abuso de poder no processo eleitoral*. São Paulo: LTr, 2004.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *O conceito de enunciado performativo e sua importância para a teoria do direito*. Revista do Curso de Direito. Jan/Jun 1997. Vol. 2. n. 2.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ROUSSEAU, J.J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp>> Acesso em: 10 mai 2012.

SEARLE, John R. *Mente, linguagem e sociedade: filosofia no mundo real*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

SOUZA, Rodrigo Augusto de. HINTZE, Ana Cristina Jaeger. *Pragmatismo e linguística: interfaces e intersecções*. Revista eletrônica de filosofia. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/cognitio>> Acesso em: 25 abril 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Devemos nos importar, sim, com o que a doutrina diz*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-jan-05/devemos_importar_sim_doutrina> Acesso em: 10 mai 2013.

VELLOSO, Andrei Pitten. *O princípio da isonomia tributária: da teoria da igualdade ao controle das desigualdades impositivas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

WEYNE, Gastão Rúbio de Sá. *Igualdade e poder econômico*. São Paulo: Memória jurídica, 2005.

ZARANZA FILHO, José Evandro Lacerda. *A concretização do princípio da igualdade em matéria tributária por meio de sentenças aditivas*. São Paulo: MP Editora, 2010.

ZILVETI, Fernando Aurelio. *Obrigação tributária: fato gerador e tipo*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ZILVETI, Fernando Aurelio. *Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.