

Princípio no Direito Tributário

Gustavo Rodrigo Picolin*

Os sistemas democráticos da atualidade são orientados pelos valores constitucionais, consubstanciados no conjunto de normas conglobado em princípios e regras.

No dizer de Carlos Ayres Britto, “só a Constituição é que pode fundar o Ordenamento jurídico e permanecer o tempo inteiro como referencial de todas as outras normas positivas que se integram no mesmo Ordenamento”.

Os princípios são a própria base de um sistema, o seu alicerce e fundamento.

Em outros termos, “as normas que veiculam princípios desfrutam de maior envergadura sistêmica”, porquanto “enlaçam a si outras normas e passam a cumprir um papel de imã e de norte, a um só tempo, no interior da própria Constituição”.

Independentemente de estarem expressos, ou não, os princípios revestem-se de elevada carga axiológica, e, em função disso, exercem um papel fundamental na formação, organização e preservação da entidade jurídica de uma nação.

Assim, para além de sua manifestação em texto escrito, os princípios expandem-se na percepção racional ou intuitiva inerente à capacidade pensante, exclusiva do homem, e são capazes, assim, de se revestir da ação transformadora e inovadora, fruto da evolução do pensamento humano, sempre um passo adiante do mundo real.

Na lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, princípio é, por definição,

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Esse conteúdo unificador dos valores principais é reconhecido desde as clássicas lições de Konrad Hesse, para quem a eficácia da norma jurídica constitucional impõe que seja “contemplado o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas”.

Paulo Bonavides destaca que a relevância dos princípios, alçado à superioridade e hegemonia na pirâmide normativa, está não apenas no aspecto formal, mas, sobretudo no material. O ponto marcante da grande transformação em tema de princípios, diz, encontra-se no caráter e no lugar de sua normatividade, a qual, conduzida pelas influências da doutrina moderna, passou dos Códigos para as Constituições, convertendo-se – os princípios –, de fontes de mero teor supletivo, em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais.

Sobre o seu conteúdo valorativo, assinala que;

Os princípios, em grau de posituação, encabeçam o sistema, guiam e fundamentam as demais normas que a ordem jurídica institui e, finalmente, tendem a exercitar aquela função axiológica vazada em novos conceitos de sua relevância.

Para J. J. Gomes Canotilho, a existência de regras e princípios constitucionais, formando uma estrutura sistemática, “possibilita a [1]compreensão da constituição como sistema aberto de regras e princípios”, em que o sistema ideal compõe-se de regras e princípios, coexistindo ambos no sistema jurídico, os segundos constituindo-se em fundamentos jurídicos para as primeiras, como uma “idoneidade irradiante que lhes permite ‘ligar’ ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional”.

Em abordagem introdutória à sua obra dedicada ao campo constitucional tributário, Roque Antonio Carrazza também ressalta a idéia de que os princípios se integram no próprio sistema, como parte de um todo unitário e harmônico, relacionando-se com outros princípios e normas que lhe dão equilíbrio e proporção e lhe reafirmam a importância. Adverte, nesse sentido, que na análise de qualquer problema jurídico, ainda que seja ou pareça ser trivial, o cultor do Direito deve “alçar-se ao antiplano dos princípios constitucionais, a fim de verificar em que sentido eles apontam” e, sob tal direção, buscar a adequada interpretação jurídica.

Mas a referência ao papel das normas constitucionais, e a distinção entre princípios e regras, tem interesse, para os fins do presente estudo, no objetivo de se buscar uma interpretação passível de conferir adequado tratamento ao tema principal – o direito de informação e seus contornos no âmbito da tributação –, em consonância, inclusive, com o ideal de efetividade que se pode extrair do espírito de tais normas.

A valorização da efetividade, como tal entendida, no dizer de Luis Roberto Barroso, “a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social”, tem sido a tônica da discussão que envolve o discurso jurídico constitucional, porquanto a efetividade “representa a materialização, tão íntima quando possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”.

É de se considerar, em especial, que a nova interpretação constitucional, fundamentada na busca de concretude e da força normativa da constituição, impõe o necessário reconhecimento da falta de efetividade das diversas Constituições pátrias, a caracterizar uma renitente ilegitimidade ancestral do poder, e que perpassa, ademais, por um longo e penoso processo político, caracterizado pelo desrespeito à legalidade constitucional, até

chegar ao momento da nova ordem, introduzida pela constituição de 1998, e ao que Luis Roberto Barroso denomina de atual “fase de efervescente criatividade dogmática jurídica e de sua aproximação com a ética e com a realização dos direitos fundamentais”. Representativa do “esforço de elaboração teórica a serviço dos ideais do avanço social e de construção de um país justo e digno”, e da esperança de superação do passado.

Roque Antonio Carrazza lembra que os princípios são encontráveis em todos os escalões da “pirâmide jurídica”, porquanto existem princípios constitucionais, legais e até infralegais, com destaque, por sua importância, para os constitucionais. “Nenhuma interpretação poderá ser havida por boa (e, portanto, por jurídica), se, direta ou indiretamente, vier a afrontar um princípio jurídico-constitucional”.(p. 32-33).

Afirma Luis Roberto Barroso: “A ilegitimidade ancestral materializou-se na dominação de uma elite de visão estreita, patrimonialista, que jamais teve um projeto de país para toda a gente”.

Viciada pelos privilégios e pela apropriação privada do espaço público, produziu uma sociedade com déficit de educação, de saúde, de saneamento, de habilitação, de oportunidades de vida digna. Uma legião imensa de pessoas sem acesso à alimentação adequada, ao consumo e à civilização, em um país rico, uma das maiores economias do mundo. A falta de efetividade das sucessivas Constituições brasileiras decorreu do não reconhecimento de força normativa aos seus textos e da falta de vontade política de dar-lhes aplicabilidade direta e imediata.

Prevaleceu entre nos a tradição européia da primeira metade do século, que via a Lei fundamental como mera ordenação de programas de ação, convocações ao legislador ordinário e aos poderes públicos em geral. Daí porque as Cartas brasileiras sempre se deixam inflacionar por promessas de atuação e pretensos direitos que jamais se consumaram na prática.

Uma história marcada pela insinceridade e pela frustração. P. 284.

A Constituição de 1988 foi o marco zero de um recomeço, da perspectiva de uma nova história. Sem as velhas utopias, sem certezas ambiciosas, com o caminho a ser feito ao andar. Mas com uma carga de esperança e um lastro de legitimidade sem precedentes, desde que tudo começou.

As normas constitucionais conquistaram o status pleno de normas jurídicas, dotadas de imperatividade, aptas a tutelar direta e imediatamente todas as situações que contemplam. Mais do que isso, a Constituição passa a ser a lente através da qual se lêem e se interpretam todas as normas infraconstitucionais. A lei fundamental e seus princípios deram novo sentido e alcance ao direito civil, ao direito processual, ao direito penal, enfim todos os ramos jurídicos. A efetividade da Constituição é a base sobre a qual se desenvolveu, no Brasil, a nova interpretação constitucional. p. 285-286.

Nesse sentido, a nova interpretação constitucional, coerente com esse momento de transformação e inaugurada com o surgimento do pós-positivismo e a ascensão dos princípios, segundo Luis Roberto Barroso, pode ser assim explicada.

A superação histórica do jus naturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem as definições das relações entre valores, princípios e regras, aspectos chamado de nova hermenêutica constitucional e a dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética.

Gradativamente, diversa formulação antes dispersa ganham unidade e consistência, ao mesmo tempo em que se desenvolve o esforço teórico que procura transformar o avanço filosófico em instrumental técnico-jurídico aplicável aos problemas concretos. O discurso acerca dos princípios, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a Ética ao qual, no Brasil, se deve agregar o da transformação social e o da emancipação – deve ter repercussão sobre o ofício dos juizes, advogados e promotores, sobre a atuação do Poder Público em geral e sobre a vida das pessoas. Trata-se de transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na dogmática jurídica e na prática jurisprudencial e, indo mais além, produzir efeitos positivos sobre a realidade.

O jurista reafirma o entendimento da dogmática moderna de que as normas em geral, e em particular as constitucionais, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e regras, e ressalva que, na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, “os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta ou imediata”.

De sua parte, os princípios apresentam-se por meio de relatos com maior grau de abstração, e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações, sem especificar determinada conduta. São sujeitos à tensão dialética e permitem diferentes interpretações, razão pela qual a sua aplicação ocorre mediante ponderação, ante a necessidade de aferição dos valores em confronto, não se enquadrando, portanto, [2]no esquema tudo ou nada, mas a técnica de concessões recíprocas e no sopesamento de outras normas e de situação fática em análise.

Anota ainda Luis Roberto Barroso, em indicação do rumo a que se tem direcionado o pensamento científico atual sobre o tema, dando mostras de que a preocupação quanto à função dos princípios está estreitamente relacionada com a busca da efetividade da norma, e, em última análise, com o ideal de justiça perseguido pelo jurista, cujo objetivo se insere entre os fundamentos do presente trabalho que:

Ultrapassada a fase de certo deslumbramento com a redescoberta dos princípios como elementos normativos, o pensamento jurídico tem se dedicado à elaboração teórica das

dificuldades que sua interpretação e aplicação oferecem, tanto na determinação do seu conteúdo quanto no de sua eficácia. A ênfase que se tem dado à teoria dos princípios deve-se, sobretudo, ao fator de ser nova e de apresentar problemas ainda irresolvidos. O modelo tradicional, como já mencionado, foi concebido para a interpretação e aplicação de regras. É bem de ver, no entanto, que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente a segurança jurídica previsibilidade e objetividade das condutas e os princípios com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça no caso concreto.

No que diz respeito às potencialidades que oferecem para a atuação do interprete constitucional, complementa Luis Roberto Barroso, que há consenso da doutrina de que “princípios regras desfrutam igualmente do status de norma jurídica e integram, sem hierarquia, o sistema referencial do intérprete.

É sabido que o Estado Democrático Brasileiro encontra-se calçado em uma Constituição Federal que em seu bojo contempla normas jurídicas, algumas de maior conteúdo valorativo e menor especificidade em face das outras, dentro da própria Carta.

As aludidas normas jurídicas são os exaltados princípios constitucionais, os quais, em razão de sua relevância no sistema jurídico brasileiro, merecem a nossa atenção especial nesse estudo.

Importante sabermos que a juridicidade dos princípios constitucionais, ou seja, seu caráter de verdadeira norma jurídica, nem sempre foi reconhecida pelos estudiosos da matéria.

Observavam-se os princípios como exortações de ordem moral, social e política, não estando sob a égide de norma jurídica, principalmente em virtude de não conseguirem enxergar nos mesmos uma sanção imediata, bem como em face de sua alta vagueza e natureza transcendente, atingindo um sem número de situações fáticas.

Estudiosos da Teoria Geral do Direito se debruçaram sobre a matéria e a doutrina solidificou-se no sentido de que os princípios tratam-se, sim, de verdadeiras normas jurídicas, gozando de força e comandos de Direito, capazes de estender suas determinações nas mais diversas searas da vida social e regulá-las.

Tanto o é, que nos dias atuais, tem-se por cediço que os princípios constitucionais não constituem meros ditames postos à contemplação ou exortação, mas sim, verdadeiros alicerces do Direito, merecendo observância dentre todos na sociedade, inclusive, o próprio Poder Público.

Os conceitos de princípio são os mais diversificados, porém, todos caminham em um paralelo de forma a reconhecer a sua juridicidade, fundamentalidade e fecundidade das demais regras do Direito.

Quer-se dizer que os princípios constitucionais, a bem da verdade, encontram-se cravadas no mais elevado grau de hierarquia das normas de nosso Estado Democrático de Direito, de sorte que essas buscam naqueles os seus fundamentos de validade, sua interpretação e

hermenêutica, assim como a própria aplicabilidade das demais regras jurídicas constitucionais e infraconstitucionais.

Podemos perceber os princípios constitucionais em um altiplano de onde comandam, regem e sustenta todas as demais regras jurídicas, conferindo-lhes validade e direcionando a interpretação das mesmas.

Um pequeno parêntese merece aqui ser posto. Infelizmente, podemos denotar que o positivismo jurídico exagerado e “cego”, por inúmeras vezes, fez com que a aplicação de princípios constitucionais fosse relevada em face de meras regras infraconstitucionais, o que é temerário. Essa corrente de pensadores fez com que em casos concretos a regra simples se sobrepujasse em face dos princípios, o que, nós cientistas do direito, jamais podíamos e poderemos admitir, vez que esse são a base forte de nosso Estado.

Fechada essa observação, necessário se faz trazeremos à baila um conceito para os princípios constitucionais e nesse trilhar temos a sábia lição de Celso Antonio Bandeira de Melo:

“Princípio (...) é, por definição, mandamento nuclear do sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.

Buscando-se o conceito para os mesmos Walter Claudius Rothenburg leciona que “os princípios constitucionais são conteúdos intelectivos dos valores superiores adotados em uma sociedade política, materializados e formalizados juridicamente para produzir uma regulação política no Estado”.

Em não menos relevantes palavras Roque Antônio Carrazza que assim nos brinda:

“... princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

...

Nenhuma interpretação deve ser havida por boa (e, portanto, por jurídica) se, direta ou indiretamente, vier a afrontar um princípio jurídico-constitucional.

...

Em suma, os princípios são normas qualificadas, exibindo excepcional valor aglutinante: indicam como devem aplicar-se as normas jurídicas, isto é, que alcance lhes dar, como combiná-las e quando outorgar precedência a algumas delas.”“.

Assim, podemos denotar que os princípios constitucionais irradiam seus efeitos sobre a atividade do legislador, da judicatura e de todos aqueles que o invocam, estendendo-se em todos os segmentos sociais.

Cediço que não se pretende por meio do presente trabalho fazer mera demonstração retórica dos princípios constitucionais, mas sim, conscientizar àqueles que laboram no Direito da sobre posição dos mesmos, conscientizando-nos que observando os princípios encartados em nossa Carta Suprema, estaremos vivendo em um Estado mais justo, certo e juridicamente seguro.

Sem pretender-se fazer tabula rasa à atual e lamentável realidade fática, onde contribuintes são massacrados por uma das maiores cargas tributárias de todo o planeta, em gritante desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, pertinente, ou até mesmo, indispensável se faz à consagração dos princípios da Constituição Federal, sob pena de, em breve lapso, vivermos em uma anarquia jurídica, onde leis, simples normas jurídicas, serão mais agraciadas que àqueles, verdadeiros suportes do Estado Democrático de Direito.

Por fim, quanto à aplicação, os princípios, por conter uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma dimensão de peso ou importância, pressupõem escolhas fundamentadas por parte do intérprete, a ensejar a aplicação, predominantemente, mediante a ponderação de valores, diferentemente das regras, cuja aplicação normalmente ocorre por simples subsunção.

Apreendido o aspecto que interessa a esta investigação, a propósito da norma constitucional e sua interpretação hodierna, em especial no tocante ao enfoque a ser conferido aos princípios constitucionais a sua função como verdadeira mola propulsora na persecução dos ideais da justiça no campo da tributação.

Nesse compasso, a questão que se coloca é: até que ponto a informação pode ser compreendida como um princípio jurídico-constitucional e qual a relevância de sua efetivação no âmbito tributário.

[1]

HESSE, K. A força normativa da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 15.

BONAVIDES, P. Curso de direito constitucional, p. 260.

CANOTILHO, J.J.G. direito constitucional, p. 173.

BARROSO, L. R. O direito constitucional e a efetividade das normas, 7ª. Ed. Rio de Janeiro: renovar p. 293-297-297.

*Bacharel em Direito pela UNIRP (Centro Universitário de Rio Preto)

Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=150>. Acesso em:
14 mai. 2007.