

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA TRIBUTÁRIA E O SEU NÃO-EXERCÍCIO OU EXERCÍCIO TARDIO: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS ATOS DE FALA E DA LÓGICA JURÍDICA

FISCAL LEGAL COMPETENCE AND ITS NON-EXERCISE OR DELAYED EXERCISE: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THEORY OF SPEECH ACTS AND LEGAL LOGIC

Fabiana Del Padre Tomé¹
Marcos Egg Freire²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo demonstrar que o não exercício de competência legislativa tributária ou o seu exercício tardio pela autoridade competente tem relação direta com o modal deontico permitido (Pp), em sua construção bilateral (Pp.P-p), que caracteriza a facultatividade desse exercício, em que pese o grau de intensidade (forte) da dimensão ilocucionária do ato de fala que a expressa, cujo propósito diretivo (tentativa daquele que fala de alterar a conduta daquele que ouve) é caracterizado como um comando ou uma ordem. Para alcançar tal propósito, adotou-se o método de análise denominado Construtivismo Lógico-Semântico, com especial atenção à análise lógica da norma jurídica e à teoria dos atos de fala.

Palavras-chave: Competência – Ato ilocucionário – Permissão bilateral.

ABSTRACT

This article aims at demonstrating that either the non exercise of fiscal legal competence or its delayed exercise by the relevant authorities is directly linked to the deontic modality of allowance (Pp) in its bilateral form (Pp.P-p). This characterizes such an action as optional, given that it is expressed through a very intensive illocutionary speech act, whose directive purpose (i. e., the speaker's attempt to change the behavior of the listener) is shaped as a command or na order. To achieve this purpose, the method of analysis Logic-Semantic Constructivism was adoptede, whit special attention to the logical analusis of the legal norm and the teory of speech acts.

Keywords: Competence – Illocutionary Act – Bilateral Permission.

¹ Professora da PUC/SP, nos cursos de Pós-graduação stricto sensu e lato sensu, sendo vinculada aos núcleos de pesquisa de Direito Tributário e de Filosofia do Direito. Professora do Instituto Brasileiro de Estudos Tributário (IBET), nos cursos de Pós-graduação stricto sensu e lato sensu em Direito Tributário. Advogada. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP – Brasil. ORCID Id: <https://orcid.org/0000-0002-1268-5815> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1303506818563139> E-mail: fabianadelpadretome@gmail.com

² Mestrando em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET. Advogado. Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET – Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7559879556521501> E-mail: marcos@jcm.adv.br

INTRODUÇÃO

Sendo a norma de competência legislativa tributária (em sentido amplo) um ato de fala, cujo grau de intensidade de sua dimensão ilocucionária é forte, caracterizado pelo propósito diretivo de uma ordem superior dirigida a uma determinada autoridade para que esta crie normas com determinado conteúdo, por que é que essa autoridade, em algumas ocasiões, não se curva a esse comando ou o faz tardiamente? Em outras palavras, por que a autoridade legislativa competente não se sente, por vezes, compelida a exercer a competência que lhe foi outorgada?

Exemplos há, na Constituição da República de 1988, de competência legislativa tributária outorgada e não exercida, tais como os artigos 153, VII e 146-A. O primeiro trata acerca da competência outorgada à União Federal para instituir “*impostos sobre grandes fortunas*”, enquanto que o segundo dispõe sobre a competência outorgada ao mesmo ente para, mediante lei complementar ou ordinária, “*estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência*”. Um diz respeito à instituição de tributo; o outro refere-se a regras de arrecadação, controle ou fiscalização tributária com objetivo específico. Tanto em um, quanto em outro caso, ora empregados a título ilustrativo, a competência outorgada não foi exercida até o momento.

A proposta deste artigo é demonstrar que o não exercício de competência legislativa tributária ou o seu exercício tardio pela autoridade competente pode ser justificado pelo modal deôntico permitido (Pp), em sua construção bilateral (Pp.P-p), presente na relação jurídica da norma de competência tributária (em sentido amplo)¹.

O exame do tema torna-se interessante quando realizado à luz da Teoria dos Atos de Fala, uma vez que parece haver uma contrariedade entre o ato de fala que expressa a outorga de competência, cujo propósito diretivo de sua dimensão ilocucionária é caracterizado como um comando ou uma ordem, e a reação, não poucas vezes, passiva, apática da autoridade competente.

Para se chegar à tese defendida foram examinados os seguintes pontos, nessa ordem:

- 1) As definições acerca de língua, linguagem, realidade e direito e a relação entre esses conceitos;

- 2) A Teoria dos Atos de Fala e as dimensões desses atos, especialmente, a ilocucionária;
- 3) A definição acerca de competência (legislativa) tributária e de norma de competência tributária (em sentido amplo);
- 4) A Lógica Jurídica, os modais deônticos e a permissão bilateral (Pp.P-p);
- 5) A força ilocucionária do ato de fala que expressa a outorga de competência e a permissão bilateral para o seu exercício.

Por fim, destaque-se que, neste artigo, adotou-se, como método de análise do tema proposto, o Construtivismo Lógico-Semântico².

LÍNGUA, LINGUAGEM, REALIDADE E DIREITO

Em sua obra *Língua e Realidade*, publicada em 1963, VILÉM FLUSSER (1920-1991) (2007, p. 41), filósofo checo naturalizado brasileiro, define língua como sendo “*o conjunto de todas as palavras percebidas e perceptíveis, quando ligadas entre si de acordo com as regras preestabelecidas*”, ou seja, um sistema de símbolos (signos) presentes em uma determinada comunidade social, utilizados no estabelecimento da comunicação entre os seus componentes.

Linguagem, por sua vez, como ensina PAULO DE BARROS CARVALHO (2008, p. 32), “*é a capacidade do ser humano para comunicar-se por intermédio de signos, cujo conjunto sistematizado é a língua*”.

Sob a mesma perspectiva, CRISTIANO CARVALHO (2008, p. 11) a considera como sendo “*o sistema de representações que nos possibilita lidar com o mundo*”.

Para desempenhar sua função, identificam-se, basicamente, seis tipos de linguagem, considerado o grau e o modo de elaboração das mensagens: (a) linguagem natural ou ordinária; (b) linguagem técnica; (c) linguagem científica; (d) linguagem filosófica; (e) linguagem formalizada (simbólica); e (f) linguagem artística (CARVALHO, 2008, p. 55/67).

Esses tipos enfatizam as dimensões sintática (relações entre signos) e semântica (relação entre os signos e os seus referentes – significação) da linguagem.

Porém, a linguagem também por ser examinada a partir da sua dimensão pragmática, por meio da qual se observa o valor dos signos para quem deles se utiliza e o modo como são utilizados³.

O padre e filósofo brasileiro MANFREDO ARAÚJO DE OLIVEIRA (1996, p. 11) afirmou, em sua obra *Reviravolta Linguístico-Pragmática na filosofia contemporânea*, que “*a linguagem se tornou, em nosso século [século XX], a questão central da filosofia*”.

De fato, a guinada filosófica na direção da linguagem, iniciada pelo filósofo austríaco, LUDWIG WITTGENSTEIN (1889-1951), que foi quem estabeleceu os pressupostos para uma teoria filosófica a respeito da linguagem, representou um verdadeiro giro no modo de compreender a própria filosofia.

Nesse sentido, o citado filósofo brasileiro afirmou que “*se tornou claro que se tratava, no caso da ‘reviravolta linguística’ (linguistic turn), de um novo paradigma para a filosofia enquanto tal*” (OLIVEIRA, 1996, p. 12), e completou:

Numa palavra, não existe mundo totalmente independente da linguagem, ou seja, não existe mundo que não seja exprimível pela linguagem. A linguagem é o espaço de expressividade do mundo, a instância de articulação da sua intelegibilidade (OLIVEIRA, 1996, p. 13).

Não era outra a mensagem de LUDWIG WITTGENSTEIN, cujas duas principais obras – o *Tractatus Logico-Philosophicus* (concluída em 1918) e as *Investigações Filosóficas* (concluída em 1949) – embora revelem a ocorrência de uma transição no pensamento do filósofo, mantêm uma mesma linha temática acerca da linguagem e do pensamento.

Na primeira obra, ele encara a linguagem como sendo apenas uma descrição do mundo: a realidade é o mundo e a linguagem proposicional, a figuração dessa realidade.

Já na sua segunda obra, o filósofo concebe a linguagem sob uma ótica pragmática, como sendo uma atividade ligada a uma forma de vida, a uma prática coletiva e suas normas, ou seja, a linguagem no seu uso e inserida em um contexto. É o próprio LUDWIG WITTGENSTEIN quem afirma, nesse período, que “*a significação de uma palavra é seu uso na linguagem*” (CARDOSO, 1980, p. 87).

Em outras palavras, somente se aprende a significação das palavras quando se sabe operar com elas, “*quando internalizamos as regras do seu uso nos diversos jogos de linguagem*”, como considera MANFREDO ARAÚJO DE OLIVEIRA (1996, p. 145).

A expressão “jogos de linguagem”, cunhada pelo filósofo austríaco, quer apenas reduzir a uma frase o seu pensamento no sentido de que toda linguagem possui regras próprias (como um jogo as possui), que a definem e distinguem.

Em resumo, o período conhecido como “reviravolta linguística” ou “giro linguístico” marca a história da filosofia ao estabelecer que a linguagem deixa de ser apenas o reflexo da realidade para ser a criadora ou constituidora da realidade.

Não por outra razão, VILÉM FLUSSER afirma que a língua é a ideia central (o espírito, a essência) da realidade.

Nesse ponto, importa compreender e distinguir a realidade no plano físico ou natural daquela do plano cultural. A primeira “*é o modo de ser das coisas existentes fora da mente humana e independente dela*” (ARAÚJO, 2011, p. 15), enquanto que a segunda é a parte dessa realidade que se sujeita à linguagem, ou seja, a realidade conhecida pelo homem é aquela que ele é capaz de verter em linguagem.

Com isso, quer-se significar que, embora partamos do pressuposto de que existam dados brutos, a realidade do ser cognoscente é produto de sua interpretação e construção, percebida mediante instrumentos de intelecção.

Não é por outra razão que os acontecimentos físicos que se exaurem no tempo e no espaço são (re) constituídos por meio da linguagem, deixando de ser considerados como ocorrências perdidas no mundo fenomênico, para serem tidos como fatos.

Sob essa ótica, sendo o direito uma estrutura linguística, tem-se que essa linguagem é composta por um conjunto de regras particulares, que a definem e, ao mesmo tempo, a distinguem de outras linguagens.

De fato, a linguagem do direito está inserida em um contexto ou sistema comunicacional que produz mensagens – atos linguísticos que a Filosofia da Linguagem denomina de “atos de fala” –, cuja finalidade é a regulação de condutas intersubjetivas (sistema de direito positivo⁴). Afinal, “*não há outra maneira a ser utilizada pela sociedade, para direcionar relações inter-humanas, que não seja por atos de comunicação*” (CARVALHO, 2016, p. 183).

TÁREK MOYSÉS MOUSSALLEM, enfatizando que essa regulação de condutas intersubjetivas se dá a partir da norma jurídica, com específica manifestação linguística, observa:

O “ser formulável em uma linguagem” demonstra que a linguagem do direito positivo figura como índice temático para, a partir dela, o cientista dirigir-se às normas jurídicas mesmas. A via de acesso às normas jurídicas é a linguagem em que elas se manifestam. Não há outra.

Assim, toda norma (em sentido amplo) é um ato de fala. Ato de fala com a capa do deôntico jurídico (MOUSSALLEM, 2005, p. 61).

Firmada tal premissa, é imprescindível examinar em que consistem os atos de fala, bem como suas dimensões para, de posse de tal arcabouço teórico, aplicá-lo à competência legislativa tributária.

A TEORIA DOS ATOS DE FALA

Contemporâneo de LUDWIG WITTGENSTEIN e interessado no estudo da linguagem a partir do seu uso e efeitos (plano pragmático), JOHN LANGSHAW AUSTIN (1911-1960), filósofo inglês, se debruçou sobre o exame acerca da maneira pela qual as palavras são usadas e lançou as bases do que ficou conhecido como a Teoria dos Atos de Fala, posteriormente desenvolvida pelo filósofo norte-americano JOHN ROGERS SEARLE.

Considerando-se que a definição de ato de fala nada mais é do que a enunciação, ou seja, a “*expressão comunicativa produtora de enunciados*” (“Autor”, 2016, p. 310), a Teoria dos Atos de Fala tem como objetivo sistematizar as regras de linguagem presentes no contexto da comunicação humana.

O questionamento de JOHN LANGSHAW AUSTIN a respeito da linguagem, no plano pragmático, tinha como objetivo compreender o que significava “*dizer que dizer algo é fazer algo*” (OLIVEIRA, 1996, p. 156). Ou seja, o filósofo pretendia entender melhor a ação linguística, esclarecendo a ideia de LUDWIG WITTGENSTEIN de que a significação dos enunciados linguísticos consiste em seu uso.

Nesse sentido, observou, inicialmente, que o ato de fala mais simples traduzia, em verdade, uma realidade complexa, na qual percebeu haver três dimensões principais, as quais classificou como:

- a) Atos locucionários;
- b) Atos ilocucionários; e
- c) Atos perlocucionários.

Tal classificação não significa haver distinção intrínseca de três atos, propriamente ditos. Refere-se, em verdade, às três dimensões ou extensões de um mesmo ato de fala.

A dimensão locucionária refere-se ao aspecto do ato consistente em dizer algo (ação linguística), ou melhor, às frases enunciadas. Nessa dimensão, não se leva em conta a intenção daquele que fala ou o uso que ele deseja fazer da linguagem, e pode ser dividida em três outros atos a partir de suas funções, quais sejam o ato fonético (execução de ruídos), o ato fático (expressão de palavras em regra gramatical) e o ato rético (uso de palavras para dizer algo).

O ato ilocucionário, por sua vez, caracteriza-se por ser aquele que, no ato de dizer algo, faz-se também algo, ou seja, é aquela ação realizada na medida em que se executa um ato locucionário. É, por isso, considerado “*a unidade mínima da comunicação humana*”, denotando “*a intenção do falante ao utilizar a linguagem*” (CARVALHO, 2008, p. 46), que pode ser afirmar, perguntar, ordenar, descrever ou expressar algo, por exemplo.

A identificação dessa intenção, função ou propósito do ato ilocucionário é extremamente importante, uma vez que enunciados que apresentam o mesmo conteúdo semântico (proposição ou ato proposicional), podem revelar sentidos diversos na comunicação pretendida por aquele que os expressam. Exemplo simples: se se diz: “Por favor, sente-se aqui”, a intenção daquele que fala pode ser variada a partir da entonação de sua voz, da sua expressão corporal, ou mesmo da pontuação empregada, caso se trate de um texto escrito. Pode ser um gentil convite, como pode ser uma lancinante ordem.

A intenção daquele que fala é o que vai determinar a força ilocucionária do ato, sendo que essa intenção foi classificada por JOHN LANGSHAW AUSTIN em cinco tipos: veridictivos (juízos a respeito de valores ou fatos), exercitativos (decisões), comissivos (promessas), conductivos (reações ao comportamento de terceiros) e expositivos (esclarecimentos).

JOHN ROGERS SEARLE (2002, p. 1), por sua vez, apresentou a seguinte classificação acerca do propósito dos atos ilocucionários: assertivos (propósito de comprometer o ouvinte com a verdade da proposição), diretivos (propósito de alterar a conduta do ouvinte), compromissivos (propósito de comprometer o que fala com uma ação futura), expressivos (propósito de expressar um estado psicológico) e declarativos (propósito de produzir correspondência entre o conteúdo proposicional e a realidade).

Finalmente, tem-se a terceira dimensão do ato de fala: o ato perlocucionário, aquele que “*provoca, por meio de expressões linguísticas, certos efeitos nos sentimentos, nos pensamentos e nas ações de outras pessoas*” (OLIVEIRA, 1996, p. 159/160).

Essa dimensão do ato de fala tem estreita ligação com a dimensão ilocucionária, podendo ser mesmo considerada uma consequência desta, não necessariamente, para aquele que fala, mas para aquele que ouve.

Nesse sentido, CRISTIANO CARVALHO (2008, p. 59) destaca que “*todo ato ilocucionário é um potencial causador de efeitos*” e “*essas consequências pertencem ao domínio da linguagem*” denominado atos perlocucionários.

Por se tratar de três dimensões de um mesmo ato de fala, cuja base é o ato locucionário, não é possível falar-se em ato que apresente apenas uma dessas extensões, que poderão ser mais ou menos reveladas a partir da expressão linguística comunicada.

Ora, o direito positivo, estruturado que é no plano da linguagem, se constitui por atos de fala, tal como confirmam TÁREK MOYSÉS MOUSSALLEM e YURI DE OLIVEIRA DANTAS SILVA:

(...) o direito sempre requer atos de fala que sejam expedidos de acordo com as regras de formação e transformação do sistema jurídico, regras estas que estão previstas em outras normas jurídicas. O direito positivo é linguagem. (...) No direito positivo, tudo depende da expedição de atos de fala sem os quais o direito não se recriaria em seu incessante porvir (MOUSSALLEM; SILVA, 2018, p. 300).

Normas jurídicas (em sentido amplo), portanto, são atos de fala, são produzidas com palavras (MOUSSALLEM, 2005, p. 65), tais como aquelas que habilitam determinados sujeitos a expedirem outras normas (outros atos de fala) que alterem o ordenamento jurídico, como é o caso das normas de competência legislativa tributária.

Sendo atos de fala, os enunciados constitucionais que outorgam competência legislativa tributária possuem, por certo, força ilocucionária, que, como visto, traduz-se na intenção empregada por aquele que fala ao comunicar algo a alguém, ou seja, o uso que o falante emprega no ato de fala.

Nesse sentido, utilizando-se da classificação que JOHN ROGERS SEARLE emprega para definir o propósito ilocucionário do ato de fala, observa-se que aquele que mais se amolda aos enunciados prescritivos, como é o caso das normas de competência legislativa tributária, é o diretivo, caracterizado pela tentativa daquele que fala de alterar a conduta daquele que ouve.

O propósito diretivo pode revelar-se fraco (súplicas ou pedidos) ou forte (ordens e comandos), a depender de quem emite o ato de fala e em relação a quem é emitido. Sem maiores contorcionismos, acredita-se que um ato de fala emitido pelo constituinte em direção à autoridade competente, segundo os procedimentos previstos no ordenamento (condições preparatórias do ato), configura-se como sendo de força ilocucionária forte, ou seja, um comando, uma ordem.

Sob essa ótica, seria natural que a autoridade competente se movimentasse em direção à intenção do ato de fala proferido, no sentido de produzir as normas autorizadas, fato que revelaria, de pronto, a dimensão perlocucionária do enunciado.

Portanto, à luz da Teoria dos Atos de Fala, a autoridade competente recebe do constituinte uma ordem, que deveria provocar-lhe um efeito de agir, emitindo novo ato locucionário, ou seja, produzindo as normas autorizadas.

COMPETÊNCIA (LEGISLATIVA) TRIBUTÁRIA E NORMA DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA (EM SENTIDO AMPLO)

A Constituição da República de 1988 atribuiu aos entes federativos a competência tributária, chamada, por alguns, de “poder tributário”, obviamente, com as dimensões permitidas à expressão cunhada em um ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito.

Embora a expressão “competência tributária” possa comportar diversas acepções⁵, destaca-se neste artigo aquelas trazidas por PAULO DE BARROS CARVALHO e por TÁCIO LACERDA GAMA⁶, respectivamente:

(...) uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes das quais são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na faculdade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos (CARVALHO, 2008, p. 233).

O termo “competência tributária” será aqui definido como a aptidão, juridicamente modalizada como permitida ou obrigatória, que alguém detém, em face de outrem, para alterar o sistema de direito positivo, mediante a introdução de novas normas jurídicas que, direta ou indiretamente, disponham sobre a instituição, arrecadação e fiscalização de tributos (GAMA, 2009, p. 226/227).

A competência legislativa tributária se traduz, portanto, na autorização constitucional para se legislar sobre matéria tributária, inovando no ordenamento jurídico, mediante a produção normativa.

Por dizer respeito à produção de normas jurídicas (sobre tributos), o exercício da competência tributária é encarado como atividade relacionada à estrutura do sistema do direito positivo, de modo que as regras que regulam esse exercício são conhecidas como normas de estrutura (CARVALHO, 2015, p. 67), de organização, metaregras ou, simplesmente, como normas de competência tributária.

Essas normas de estrutura se assemelham às regras da gramática de um idioma qualquer, tendo por finalidade, em síntese, definir “*os órgãos do sistema e os expedientes formais necessários para que se editem normas jurídicas válidas no ordenamento*”, como expõe PAULO DE BARROS CARVALHO (2007, p. 146/147).

Ou seja, *“para que se possa produzir norma é necessário seguir as regras auto-referenciais do sistema, isto é, as regras que dizem como produzir outras regras”*, como ensina CRISTIANO CARVALHO (2008, p. 168).

Logo, as normas de competência podem ser definidas, em sentido amplo, como sendo a proposição que se dirige para a criação de normas jurídicas disciplinadoras da instituição, arrecadação ou fiscalização de tributos.

Ressalte-se, ainda, que as normas jurídicas de competência têm sentido completo⁷, sendo formadas pela norma dita primária, norma de competência (em sentido estrito), e pela norma secundária, que prescreve a sanção⁸ decorrente da criação de norma jurídica sem fundamento de validade. E sobre a sanção, vale trazer à memória a lição de GERALDO ATALIBA (2006, p. 44), no sentido de que esta *“não é sempre e necessariamente um castigo”*, mas *“mera consequência jurídica que se desencadeia (incide) no caso de ser desobedecido o mandamento principal de uma norma”*, aqui, a invalidade da norma produzida.

Merece destaque o fato de que a competência legislativa tributária outorgada pelo constituinte à autoridade competente, qualificando-a e indicando-lhe o processo de criação normativa, estabelece entre eles um vínculo jurídico relacional⁹, que tem por objeto a realização de certa conduta – produção normativa –, em regra, modalizada pelo modal deôntico permitido (Pp), em sua construção bilateral (Pp.P-p), que caracteriza a facultatividade do exercício dessa conduta (CARVALHO, 2007, p. 227/239), como será visto mais adiante.

LÓGICA JURÍDICA E MODAIS DEÔNTICOS: A PERMISSÃO BILATERAL (Pp.P-p) PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Em sua Introdução à Lógica, CEZAR MORTARI (2001, p. 2) define lógica como sendo *“a ciência que estuda princípios e métodos de inferência, tendo o objetivo principal de determinar em que condições certas coisas se seguem (...) ou não de outras”*.

Para LOURIVAL VILANOVA (2010, p. 10), *“a lógica é a teoria formalizada da linguagem-de-objetos”*, ou seja, cuida das estruturas formais de outra linguagem.

Sob essa mesma ótica, PAULO DE BARROS CARVALHO (2008, p. 68) a identifica como sendo um *“discurso linguístico que se dirige a determinado campo de entidades”*, às quais ele denomina de formas lógicas. Se se referir a uma linguagem prescritiva do direito posto, a lógica será considerada lógica jurídica.

Nesse sentido, na acepção de lógica como linguagem formalizada, o seu objetivo é constituir e deconstituir estruturas (formalizar e desformalizar), nada dizendo sobre a realidade ou sobre o conteúdo de um enunciado (proposição).

No sistema da lógica formal, os modais são variáveis que atuam sobre outras variáveis, afetando-lhes, inclusive, quanto à sua valoração.

Assim, esses modais, também denominados como operadores ou modalizadores, se apresentam como predicados de segundo nível (enunciados que dizem algo sobre a descrição (ou prescrição) apresentada em um primeiro enunciado) na formalização de estruturas lógicas, afetando uma proposição descritiva ou prescritiva para qualifica-la ou atribuir-lhe valoração.

Ou seja, a lógica modal expressa a relação entre modalidades de certo tipo que podem afetar uma proposição (ECHAVE; URQUIJO; GUIBOURG, 1991, p. 109/110).

Os operadores aléticos (Lógica Apofântica), que qualificam as proposições descritivas, são o necessário (N), o possível (M) e o impossível (-M), enquanto que os modais deônticos (Lógica Deôntica), que afetam as proposições prescritivas, qualificando condutas, são o obrigatório (O), o permitido (P) e o proibido (V).

Nesse sentido, o modal deôntico é o conectivo que vincula duas proposições prescritivas, formando um juízo condicional normativo. A vinculação proporcionada pelo modal deôntico é fruto de um ato de vontade.

Em uma norma jurídica (geral e abstrata, por exemplo), é possível identificar, pelo menos, duas espécies de modais deônticos:

- a) O modal interproposicional (neutro), que estabelece o vínculo do dever-ser entre a proposição antecedente e a proposição conseqüente da norma: $D(H \rightarrow C)$, onde o símbolo “ $\rightarrow$ ” estabelece o vínculo implicacional de ligação entre H e C, configurando o “deve-ser que, se H, então C”; e
- b) O modal intraproposicional, o operador deôntico que aproxima dois termos de sujeitos (S' e S'') no conseqüente (C) da norma: $D[H \rightarrow C (S'RS'')]$, onde “R” é o modal deôntico relacional (dever-ser), interno à proposição conseqüente S'RS'', o qual pode ser tripartido em obrigatório (O), permitido (P) ou proibido (V).

Logo, quando se está tratando de uma relação jurídica entre sujeitos de direito, como é o caso – relação jurídica entre o constituinte e a autoridade legislativa competente (S'RS'') –, o modal deôntico que a afeta é o intraproposicional, que pode ser, como visto, obrigatório (O), permitido (P) ou proibido (V).

Contudo, viu-se acima que o exercício da competência legislativa tributária pode ser caracterizado como um comportamento facultativo.

Diante disso, importa ressaltar que o comportamento facultativo (Fp) não se configura como um quarto modal, mas como uma permissão bilateral (Pp.P-p), pela qual é permitido realizar a conduta (p) e também é permitido não realizá-la (-p).

Essa facultatividade, que expressa a liberdade de realização ou não de uma conduta, foi assim trabalhada por LOURIVAL VILANOVA:

O modal deôntico de fazer ou não-fazer ora insere-se dentro dos tipos previamente dados pelo ordenamento, ora permanece como liberdade jurídica, isto é, como permissão aos sujeitos para optarem por vários conteúdos, contanto que tais conteúdos se mantenham dentro da órbita de valores tutelados pelo ordenamento.
(...) o conjunto dos atos permitidos bilateralmente é o conjunto-complemento formado pelas condutas que não pertencem ao conjunto dos atos proibidos e não pertencem ao conjunto dos atos obrigatórios. (...) Abrange o conjunto de condutas às quais livremente se faculta quer a ação, quer a omissão (VILANOVA, 2010, p. 190).

Portanto, ao dizer que, em regra, o exercício da competência legislativa tributária se revela como uma facultatividade, podendo ou não ser realizado pela autoridade legislativa competente, quer-se significar que ao legislador infraconstitucional é permitido exercer a sua competência, bem como é permitido não exercê-la. Em linguagem formalizada, tem-se:

(S'RS'')



(Pp.P-p)

Do exposto, verifica-se que na relação jurídica (R), estabelecida entre o sujeito constituinte (S') e a autoridade legislativa competente (S'') para fins de produção normativa (p), o modal deôntico relacional é a permissão bilateral (Pp.P-p).

FORÇA ILOCUCIONÁRIA VERSUS PERMISSÃO BILATERAL: O MODAL DEÔNTICO INTRAPROPOSICIONAL COMO UMA JUSTIFICATIVA PARA O NÃO CUMPRIMENTO DE UMA ORDEM EMITIDA EM RELAÇÃO À AUTORIDADE COMPETENTE

A pergunta inicial formulada neste artigo foi: por que a autoridade legislativa competente não se sente, por vezes, compelida a exercer a competência que lhe foi outorgada?

É o momento de respondê-la.

Até aqui, foram fixadas as seguintes premissas:

- 1) Sendo o direito positivo uma estrutura de linguagem, cuja finalidade é a regulação de condutas intersubjetivas a partir de normas jurídicas (em sentido amplo), tem-se que estas se manifestam, não por outro meio, a não ser pela linguagem;
- 2) Normas jurídicas (em sentido amplo) são atos de fala (deônticos), de modo que os enunciados constitucionais que outorgam competência legislativa tributária possuem força ilocucionária, que se traduz na intenção empregada por aquele que fala ao comunicar algo a alguém;
- 3) O propósito ilocucionário do ato de fala que mais se amolda aos enunciados prescritivos, como se verifica nas normas de competência legislativa tributária, é o diretivo, caracterizado pela tentativa daquele que fala de alterar a conduta daquele que ouve;
- 4) O propósito diretivo de um ato de fala emitido pelo constituinte em direção à autoridade legislativa competente, segundo os procedimentos previstos no ordenamento (condições preparatórias do ato), configura-se como sendo de força ilocucionária forte, ou seja, um comando, uma ordem;
- 5) Competência legislativa tributária consiste na autorização constitucional para se legislar sobre matéria tributária, inovando no ordenamento jurídico, mediante a produção normativa;
- 6) Normas de competência tributária (em sentido amplo) são proposições que se dirigem à autoridade competente para a criação de normas jurídicas que disciplinem a instituição, arrecadação ou fiscalização de tributos; e
- 7) A competência legislativa tributária outorgada pelo constituinte à autoridade legislativa competente, qualificando-a e indicando-lhe o processo de criação normativa, estabelece entre eles uma relação jurídica modalizada pelo modal deôntico de permissão bilateral (Pp.P-p), que caracteriza a facultatividade do exercício dessa conduta.

Percebe-se, pela releitura dessas premissas, que existe uma espécie de conflito entre a força ilocucionária do ato de fala que expressa a **ordem** para o exercício da competência legislativa tributária, emitida pelo constituinte em direção à autoridade legislativa competente, e o modalizador deôntico **permissivo bilateral** da relação jurídica estabelecida entre eles. O enunciado é uma ordem; a conduta ordenada, porém, é de cumprimento facultativo, podendo ou não ser realizada.

Isso se dá em razão da distinção entre duas das dimensões do ato que se realiza quando se comunica algo, quais sejam, a dimensão locucionária e a ilocucionária. A primeira revela o conteúdo comunicado (a proposição), enquanto que a segunda corresponde à ação que se realiza na linguagem. Como os modais atuam afetando uma proposição, e não um ato ilocucional em si, tem-se que a “força” de um enunciado prescritivo está diretamente relacionada com o modalizador da relação jurídica estabelecida e, não, com a intensidade ou propósito ilocucional do enunciado.

No caso das normas de competência legislativa tributária, viu-se que o modal deôntico relacional é a permissão bilateral (Pp.P-p), que admite o agir e o omitir, ou seja, o realizar a conduta e o não realizá-la.

De fato, há *“consenso acerca de ser esta uma relação jurídica modalizada pelo conectivo deôntico permitido”*, de modo que *“as normas superiores são predominantemente permissivas”*, como ensina TÁCIO LACERDA GAMA (2009, p. 91), que também cita GEORG HENRIK VON WRIGHT:

Uma permissão de ordem superior serve para que determinada autoridade possa criar normas com um determinado conteúdo. É, podemos dizer, uma norma que trata de competência de uma determinada autoridade administrativa. Chamam-se as normas permissivas de ordem superior normas de competência (GAMA, 2009, p. 91 apud WRIGHT, 1970, p. 198).

Desse modo, a permissão para que determinada autoridade legislativa institua um tributo não implica, por si só, o efeito perlocucionário de efetiva expedição de norma tributária (em sentido amplo).

CONCLUSÃO

Ao final, resta confirmado que o não exercício de competência legislativa tributária ou o seu exercício tardio pela autoridade competente justifica-se pelo modal deôntico permitido (Pp), em sua construção bilateral (Pp.P-p), presente na relação jurídica da norma de competência tributária (em sentido amplo), que vincula o constituinte à autoridade legislativa competente.

Em que pese a força ilocucional forte de um ato de fala, intensidade que caracteriza um comando ou uma ordem, os modais deônticos atuam afetando o ato proposicional e, não, o ato ilocucional, razão pela qual a força que uma norma jurídica possui para afetar condutas, inclusive, de autoridades legislativas competentes, está diretamente relacionada com o

modalizador intraproposicional da relação jurídica estabelecida e, não, com a intensidade ou propósito ilocucional do enunciado.

NOTAS

1. Regra geral, o exercício da competência legislativa é caracterizado pela facultatividade (permissividade bilateral) atribuída à autoridade competente. Entretanto, sabe-se que essa regra comporta exceções, uma vez que, em determinadas hipóteses, o exercício dessa competência é regulado com o modal obrigatório (Op), como ocorre, por exemplo, com o ICMS, em relação ao qual, *“em razão de sua índole eminentemente nacional, não é dado a qualquer Estado-membro ou ao Distrito Federal operar por omissão, deixando de legislar sobre esse gravame.”* (CARVALHO, 2007, p. 234). Neste artigo, o exercício da competência legislativa tributária será examinado sob a perspectiva da regra geral de facultatividade de sua realização.
2. Segundo Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, 2017), *“o constructivismo lógico-semântico é um instrumento de trabalho, modelo para ajustar a precisão da forma à pureza e à nitidez do pensamento; meio e processo para a construção rigorosa do discurso, no que atende, em certa medida, a um dos requisitos do saber científico tradicional. O modelo constructivista se propõe amarrar os termos da linguagem, consoante esquemas lógicos que deem firmeza à mensagem, pelo cuidado especial com o arranjo sintático da frase, sem deixar de preocupar-se com o plano do conteúdo, selecionando as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação.”*
3. A divisão do processo semiótico em três dimensões denominadas sintática, semântica e pragmática foi, originariamente, sugerida por Charles William Morris (1901-1979).
4. O sistema jurídico é um subsistema do sistema social, que, no entanto, não está, em termos organizacionais, aberto ao sistema social, e tampouco transita livremente entre os demais subsistemas. Em verdade, o sistema jurídico é autopoietico, ou seja, *“produz a sua própria organização, conservando a identidade do sistema e, ao mesmo tempo, fazendo-o sofrer transformações indispensáveis à sua sobrevivência.”* (“Autor”, 2016, p. 64). O mesmo dizia Lourival Vilanova (2015, p. 81) ao afirmar que *“o Direito é um dos sistemas, interiormente compondo-se de relações jurídicas e exteriormente funcionando como sistema relacionador do sistema social em seu todo.”* Tárek Moysés Moussallem (2005, p. 129), citando o entendimento de Carlos Alchourrón e Eugenio Bulygin a partir do modelo

de sistemas estático (ênfase no enunciado) e dinâmico (ênfase no ato de enunciação) proposto por Hans Kelsen, aponta que esses autores consideram o sistema do direito positivo como sendo o “*conjunto de normas estaticamente consideradas*”, enquanto que o ordenamento jurídico é, no sentido dinâmico, a “*sequência de conjunto de normas*” ou “*uma sequência de sistemas normativos.*”

5. Tácio Lacerda Gama (2009, p. 225/226) aponta a identificação de seis acepções na obra de Tárek Moysés Moussallem e de dez na obra de Cristiane Mendonça.
6. O mesmo autor (GAMA, 2018, p. 432) define a expressão de forma mais objetiva em outra obra, como sendo a “*a aptidão para criar normas jurídicas que, direta ou indiretamente, disponham sobre a instituição, arrecadação ou fiscalização de tributos*”.
7. Para Lourival Vilanova (2010, p. 79 e 81), “*(...) as proposições normativas primária e secundária relacionam-se por conectivos com função lógica. (...) No Direito positivo, não se tem uma ou outra proposição, a primária e a secundária, por não-válida juridicamente. Ambas são postas como normas válidas, uma vinculada à outra, a validade de uma não podendo existir sem a validade da outra.*”
8. A sanção, nesse caso, está configurada pela possibilidade que os sujeitos destinatários das normas criadas têm de acionarem o Estado-juiz para que este suspenda a aplicação ou declare inválidas essas normas.
9. Relação jurídica é o vínculo estabelecido entre dois sujeitos de direito, tendo como objeto a realização de uma conduta, juridicamente possível, modalizada como obrigatória, permitida ou proibida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Clarisse von Oertzen de. Incidência jurídica: teoria e crítica. São Paulo: Noeses, 2011.

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARDOSO, Célio Moreira. Wittgenstein: a filosofia da linguagem como filosofia e paradigma. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 1980.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2016.

CARVALHO, Cristiano. Ficções jurídicas no direito tributário. São Paulo: Noeses, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Direito tributário, linguagem e método. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2008.

_____. Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência – 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Lógica jurídica e lógicas jurídicas. In: “Lógica e Direito”. Coord. Paulo de Barros Carvalho. Org. Lucas Galvão de Britto. São Paulo: Noeses, 2016.

_____. Constructivismo lógico-semântico. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, 1. ed., Abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/101/edicao-1/constructivismo-logico-semantic>. Acesso em: 01 de julho de 2019.

ECHAVE, Delia Tereza; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo. Lógica proposición y norma. Buenos Aires: Astrea, 1991.

FLUSSER, Vilém. Língua e realidade. 3ª. ed. São Paulo: Annablume, 2007.

GAMA, Tácio Lacerda. Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade. São Paulo: Noeses, 2009.

_____. Variações sobre a estrutura da norma de competência tributária. In. CARVALHO, Paulo de Barros. Constructivismo lógico-semântico. v. II. São Paulo: Noeses, 2018.

MORTARI, Cezar A. Introdução à lógica. São Paulo: Editora UNESP: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. Revogação em matéria tributária. São Paulo: Noeses, 2005.

_____. Fontes no direito tributário. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2006.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés; SILVA, Yuri de Oliveira Dantas. “Os atos de fala e o direito”. In. CARVALHO, Paulo de Barros. Constructivismo Lógico-Semântico. vol. II. São Paulo: Noeses, 2018.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea. 2ª ed. vol. 40 de Coleção Filosofia. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

SEARLE, John Rogers. Expressão e significado: estudos da teoria dos atos da fala. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

“AUTOR”, 2016.

“AUTOR”, 2017.

VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. São Paulo: Noeses, 2010.

_____ Causalidade e relação no direito. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2015.

Trabalho recebido em 25 de dezembro de 2019

Aceito em 08 de abril de 2021