XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

ROBISON TRAMONTINA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314
Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/ UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Ilton Norberto Robl Filho, Robison Tramontina – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-205-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teorias da Justiça. 3. Teorias da Decisão. 4. Teorias da Argumentação Jurídica. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

Entre os dias 06 a 09 de Julho de 2016, ocorreu em Brasília, o XXV Encontro Nacional do CONPEDI. Entre os diversos Grupos de Trabalhos (GT), tivemos a oportunidade e a satisfação de coordenar o GT Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica I. As Teorias da Justiça e da Argumentação Jurídica encontram lugar de destaque tanto nos campos da filosofia como na prática e no pensamento jurídicos. Desse modo, os debates desenvolvidos nesse campo temático permitem uma rica construção interdisciplinar e a partir de diversas perspectivas sobre a estruturação do Estado, da sociedade civil e do conjunto de direitos. Não escapam ainda do debate das Teorias da Justiça e da Argumentação Jurídica o processo de construção das normas jurídicas e a sua aplicação no seio das sociedades complexas.

As apresentações e os debates, na ocasião, foram de altíssimo nível e instigantes.

Os artigos que constituem esta obra passaram por avaliação prévia (double-blind review), foram apresentados e discutidos no GT supracitado. São textos de alta qualidade redigidos por pesquisadores que se encontram em estágios diferentes de suas respectivas investigações. Exprimem, cada um a sua maneira e no interior do seu campo investigativo, a evolução recente da pesquisa jurídica no Brasil.

Para assegurar unidade temática e organicidade à obra, os trabalhos foram organizados em três blocos temáticos, a saber: a) Teorias da Justiça, b)Teorias da argumentação Jurídica e c) Teoria da Decisão Judicial.

Prof. Dr. Ilton Norberto Robl Filho (UPF)

Prof. Dr. Robison Tramontina (UNOESC)

O RACIOCÍNIO TÓPICO E O IPVA DE AERONAVES E EMBARCAÇÕES

THE TOPIC REASONING AND THE IPVA ON AIRCRAFT AND VESSELS

Henrique Silva de Oliveira [1]

Resumo

Com inspiração em Paulo Mendonça e base nos tipos argumentativos em Perelman e Olbrechts-Tyteca, estudam-se práticas argumentativas no entorno do debate jurídico sobre a cobrança de IPVA de aeronaves e embarcações. Examina-se a exposição de argumentos por magistrados e parlamentares no entorno da não-incidência do tributo. Analisa-se um topoi da dogmática justributarista: "a Constituição não cria tributos". Aplicando os estudos à expressão "veículos automotores" na jurisprudência do STF, examina-se como o contexto pré-constitucional contribuiu para a delimitação da competência tributária na instituição do IPVA. Cotejam-se, ao final, as linhas de argumentação empreendidas pela cúpula do Judiciário e do Legislativo.

Palavras-chave: Tópica jurídica, Jurisprudência, Supremo tribunal federal, Ipva

Abstract/Resumen/Résumé

Inspired on Paulo Mendonça and based on argumentative types in Perelman and Olbrechts-Tyteca, this article studies practices surrounding legal debate on collection of property tax on aircraft and vessels. It examines arguments in the vicinity of the non-levy of the tax. It analyzes one topoi of tax practioners: "the Constitution does not create taxes". Applying the studies on the use of "motor vehicles" expression by STF, it examines how the pre-constitutional context contributed to the delimitation of tax jurisdiction in IPVA institution. It compares the lines of argument taken by the leadership of the Judiciary and the Legislature of Brazil.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal topic, Stare decisis, Brazilian supremo tribunal federal, Ipva

[1] Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia - UFBA, advogado - sócio de Trigueiro Fontes Advogados, e professor universitário - Faculdade Ruy Barbosa.

1 INTRODUÇÃO

Há mais de uma década a acessibilidade de julgados do STF por meio de seu sítio oficial na Internet tem propiciado a pesquisa a respeito dos raciocínios empreendidos pelos Ministros daquele tribunal, em sua missão de decidir casos por vezes prosaicos, mas, em geral, de relevância para a cultura jurídica de todo o País.

Entretanto, os debates divulgados em meio aos acórdãos (*locus* de intenso exercício da *ars rhetorica*) estiveram mediados por certo "resfriamento", via setor de taquigrafia. A inauguração da TV Justiça potencializou o interesse de um auditório cada vez mais amplo sobre as discussões dos Ministros e sobre o seu peculiar modo de debater as causas que lhes são apresentadas. Nada mais icônico: a Lei nº 10.461, de 17.5.2002 foi publicada por ato do Presidente do STF, no exercício eventual da Presidência da República. A exposição midiática dos debates atinge as redes sociais, nas quais a casa mantém sítios oficiais, com transmissão integral de julgamentos, por vezes até "ao vivo".

O presente trabalho visa render homenagem à corajosa exposição de entendimentos e argumentos, conforme promovida pelos Ministros do STF. Inspirado em Mendonça (2003), pretende-se examinar, à luz dos tipos argumentativos expostos por Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005), algumas das formas de argumentar mais rotineiramente presentes nos debates de causas, no âmbito do STF. Em paralelo, as contribuições de Alexy (2013) e MacCormick (2008) são também muito bem-vindas para a configuração desses tipos argumentativos comuns.

Na seção 2, sob a inspiração de buscar normatividade para além da atuação do Poder Legislativo e no estudo dos argumentos empreendidos no âmbito do Poder Judiciário (MENDONÇA, 2003, p. 5), debruçamo-nos sobre uma expressão textual que foi objeto de debates no âmbito do STF. Aqui, porém, optou-se por uma trilha um tanto diversa. Aquele autor preferiu examinar acórdãos em que a expressão "interesse público" foi debatida, e justifica:

> A opção por tal conceito derivou muito mais da necessidade metodológica de delimitar precisamente o objeto da investigação, do que de alguma predileção em especial. Poder-se-ia até ter adotado outro conceito jurídico qualquer como referência, mas o conceito escolhido é dotado de uma abertura de conteúdo, que permite uma concretização de seu significado pela jurisprudência. (MENDONÇA, 2003, p. 5)

Neste trabalho caminhou-se em outra direção, ainda que se pretenda atingir o mesmo objetivo. Optou-se pela expressão "veículos automotores". A uma, e aqui o desvio metodológico é mais perceptível, trata-se de uma expressão que, seguindo-se o raciocínio de Mendonça acima transcrito não seria adequada por não estar "dotada de abertura de conteúdo". Mas... será mesmo? Como se notará, os caminhos hermenêuticos trilhados pelos Ministros

desvelam uma riqueza aparentemente escondida em duas expressões tão aparentemente concretas: "veículos" e "automotores".

A opção deste trabalho por uma expressão muito bem situada também concorre para um acervo bem delimitado de decisões. Serviram-nos de objeto de estudo três acórdãos em recursos extraordinários (e os debates se desenvolveram entre os anos de 1994 e 2007), dois em agravos regimentais (quando o debate é em geral limitado, pois já direcionado por uma decisão monocrática desfavorável no âmbito da Corte) e pelo menos doze decisões monocráticas.

Em que pese o universo limitado de arestos, é patente que o entendimento se encontra consolidado no âmbito daquela Corte. Não obstante, é também patente que a pretensão do Fisco encontra cidadela intocada nas legislações estaduais que seguem vigentes em sentido contrário – ainda que não sejam, eventualmente, aplicadas na prática. Também é patente que, se após tantos julgados proferidos em um mesmo sentido, outros ainda continuam a sê-lo (o mais recente que encontramos data de 2013), há de se convir que a litigiosidade ainda se encontra latente, mesmo após anos de consolidação de entendimento pelo STF.

Outro desvio, em relação à proposta metodológica de Mendonça (2003), diz respeito à "predileção". É que o autor do presente trabalho se sente confessadamente mais à vontade ao examinar debates em torno do Direito Tributário. Assim, para suporte do raciocínio, é que se discorre sobre um *topoi* comumente empregado pela dogmática justributarista: "a Constituição não cria tributos". Pareceu-nos profícuo, então, na seção 3 do trabalho, fazer resenha da discussão sobre tal *topoi* com força na seminal inteligência de Borges (2007, pp. 171 - 175) e com apoio na glosa magistral empreendida por Vieira (2005). O estudo desse *topoi* pareceu-nos instigante para, aplicado ao exame anterior da expressão "veículos automotores" na jurisprudência do STF, aferir até que ponto somente o texto constitucional é quem cria tributos – como se verá, o contexto pré-constitucional foi o mote para a delimitação da competência tributária para a instituição do IPVA.

Na seção 4, pretende-se um novo giro sobre tipos argumentativos, agora em relação àqueles argumentos empreendidos nas justificações das PECs nos 140/2012 e 283/2013, ao fim de cotejar as linhas de argumentação empreendidas pela cúpula do Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo, no exercício de função de constituinte derivado.

Em suma, o presente trabalho tem o singelo escopo de estudar os tipos argumentativos aplicados à jurisprudência do STF, com objeto específico nos julgados daquela Corte em relação ao IPVA de aeronaves e embarcações, e cotejá-los com aqueles desenvolvidos pelos autores de Projetos de Emenda à Constituição. Não se pretende desenvolver estudo dogmático justributário sobre a competência tributária para a instituição do IPVA, portanto evita-se firmar

uma posição direta sobre o debate. Todavia, por meio do trabalho acadêmico almeja-se contribuir para que a racionalidade na argumentação seja veículo de boas decisões.

2 O IPVA DE AERONAVES E EMBARCAÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Pode-se dizer, por esforço de sistematização, que o julgamento da questão do IPVA e da sua incidência, ou não, sobre aeronaves e embarcações, desenvolveu-se no âmbito do STF em quatro momentos históricos, conforme evidenciam os arestos dos julgados sobre a matéria.

O primeiro deles deu-se em uma seção da Segunda Turma (órgão fracionário do STF, composto por apenas cinco dos onze ministros) realizada em 8.9.1994, quando o Min. Marco Aurélio, relator do RE 134509 / AM anunciou o seu voto em prol da tese de que o conceito constitucional de "veículos automotores" abrangeria o conceito de "aeronaves e embarcações". Nesta mesma assentada, o Min. Francisco Rezek pediu vista dos autos e, em sessão de 5.3.1996 (ano e meio após, portanto), proferiu voto em sentido oposto. Diante da polêmica instaurada e prenunciando a importância da decisão a ser adotada, o Min. Marco Aurélio propôs a sua afetação ao Plenário do STF.

O segundo momento iniciou-se em 19.3.1998, quando o julgamento desse recurso extraordinário reiniciou-se, agora em Plenário, e mais uma vez foi interrompido, com o pedido de vista do Min. Sepúlveda Pertence. O julgamento foi reiniciado em sessão de 29.5.2002, quando o Min. Sepúlveda Pertence proferiu seu voto em adesão à divergência. Deu-se o julgamento do recurso no Plenário (órgão do STF composto por todos os onze ministros), ficando vencido apenas o Min. Marco Aurélio, relator. Nessa mesma data, 29.5.2002, foi julgado o RE 25511 / SP, também pelo Plenário, repetindo-se o resultado: apenas o Min. Marco Aurélio, vencido, entendeu que "aeronaves e embarcações" integravam o conceito de "veículos automotores", para fins de outorga de competência tributária, no texto da CF/88.

É válido destacar a composição do STF nessa data: o Plenário era integrado pelos ministros Marco Aurélio (Presidente), Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Celso de Mello, Maurício Corrêa, Nelson Jobim (que esteve ausente da sessão de julgamento do dia 29.5.2002), Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Também vale observar: o Min. Francisco Rezek, que iniciara a divergência, não mais compunha o STF.

O terceiro momento histórico de debate e julgamento da questão coincide com as duas sessões em que se julgaram o RE 379572 / RJ. Na primeira, ocorrida em 20.9.2006, o relator, o Min. Gilmar Mendes, na mesma linha que assentara anteriormente, recusara entender incluso

no conceito constitucional de "veículos automotores", para fins de incidir o IPVA, o conceito de "aeronaves e embarcações". Foi acompanhado por mais quatro ministros (Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Carlos Britto, Sepúlveda Pertence), tendo o Min. Joaquim Barbosa inaugurado a divergência e tendo o ministro Cezar Peluso pedido vista dos autos. Na segunda sessão, ocorrida em 11.4.2007, concluiu-se o julgamento, aderindo o ministro Cezar Peluso à maioria. Cumpre notar que a essa sessão estiveram ausentes quatro ministros: Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Celso de Mello e Marco Aurélio, sendo que somente a Min. Cármen Lúcia ainda não se houvera pronunciado oficialmente sobre a questão.

O quarto momento histórico é o que se inicia, desde então, com a consolidação do entendimento, e se estende até a presente data. Ao menos três decisões monocráticas foram proferidas após tal data, sendo que a composição atual do STF hoje conta com seis ministros que não participaram dos debates em plenário.

2.1 TIPOS ARGUMENTATIVOS NO JULGAMENTO DO RE 134509 / AM E DO RE 255111 / SP

O voto do Min. Marco Aurélio é muito simples e conciso, e assim se manteve, coerentemente, tanto quando do julgamento do RE 134509 / AM em órgão fracionário, quanto quando de sua afetação ao Plenário. Também foi o mesmo voto quando do julgamento (praticamente simultâneo) do RE 255111 / SP. Funda-se em um elemento histórico: a EC nº 27, de 28.22.1985 (à CF/67), que efetivamente "criara" o IPVA, continha expressa referência "vedada a cobrança de impostos ou taxas incidentes sobre a utilização de veículos". Com isso, após demonstração dos textos, tem-se um argumento quase-lógico, uma inferência: se quisesse (o constituinte de 1988) afastar a incidência de taxas pelo uso de veículos, repetiria o dispositivo que vigorara até então, o regime constitucional anterior.

Contudo, esse argumento é até lateral, na linha da exposição. O argumento central é aquele que se vincula ao sentido literal da expressão "veículos automotores". E segue o Ministro, com a inferência:

> Fosse o alcance do texto constitucional o sufragado pela Corte de origem, haveria não só a repetição do texto da Carta anterior, a vedar a cobrança das taxas, como também a referência aos veículos automotores terrestres.

E só. Dir-se-ia que aqui, o Magistrado cingiu-se, de forma elíptica, a aplicar a parêmia *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, com uma adaptação: não competiria,

segundo esse raciocínio, operar a redução semântica da expressão "veículo automotor" sem que essa redução se desse a partir de uma referência explícita do texto.

O engenhoso voto do Min. Francisco Rezek inicia-se com a estratégia de aproximação, de envolvimento, um recurso retórico de estruturação e de ordem do discurso (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 66; pp. 555 - 560). O ponto forte aqui, intercalado por argumentações quase-lógicas de redução ao absurdo – e argumentos de autoridade –, é a dissociação entre a literalidade "veículos automotores" e o "histórico do tributo" que, segundo o magistrado, no âmbito dos trabalhos preparatórios do texto constitucional, pode-se identificar uma sucessão de um tributo (a TRU) por outro (o IPVA), sendo que aquele somente se referia a veículos terrestres.

Não menos instigante voto do Min. Sepúlveda Pertence, calcado é diversas transcrições (muitas delas para fins demonstrativos, mas que irrelevante para o objetivo deste trabalho, o exame de tipos argumentativos). Mas há ali um argumento de autoridade: foi ele, o Min. Pertence, o autor da representação de inconstitucionalidade citada pelo Min. Francisco Rezek, sob regime anterior, a respeito da inconstitucionalidade do IPVA. O Magistrado, portanto, demonstra ao auditório que a) conhece do assunto; e que b) quando integrava o Ministério Público, portanto sem a defesa de interesses privados, já se manifestara sobre a matéria e se convencera de que o IPVA somente incidia sobre veículos terrestres.

Há um repertório argumentativo bastante vasto nas transcrições contidas no voto do Min. Pertence, que se resumem em: os mesmos mencionados por Rezek; argumentos fundados na estrutura do real , quando o orador se vale da experiência do auditório calcada em eventos pretéritos (no caso, como se houveram os constituintes pretéritos ao tributar embarcações e aeronaves); e, para além de Rezek, quando Pertence demonstra que os debates preparatórios da Assembleia Nacional Constituinte efetivamente tendiam a adotar o IPVA como substituto da TRU.

2.2 TIPOS ARGUMENTATIVOS NO JULGAMENTO DO RE 379572 / RJ

O julgamento em questão amplia o debate (oito ministros declararam voto), mas não inova em argumentação. Paira sobre todos os votos o "argumento de autoridade" das decisões adotadas anteriormente, especialmente porque alguns já se haviam pronunciado, entre 2002 e 2007, em decisões monocráticas que aderiam ao entendimento precedente firmado.

O relator, Min. Gilmar Mendes, praticamente se limita a esclarecer que o julgado recorrido não seguira o entendimento firmado pelo STF. Por questões processuais, já que

praticamente se "resgatava" um recurso julgado monocraticamente (fazendo prevalecer julgado contrário à jurisprudência do STF), o relator estaria desconfortável em julgar este extraordinário monocraticamente.

O voto do Min. Joaquim Barbosa, que engrossou a dissidência dentro do STF, é extremamente conciso: usa o voto do Min. Marco Aurélio como paradigma (argumento de autoridade comum nas votações, pois firmada a divergência, em geral se acompanha ou um entendimento, fazendo referência ao voto condutor, ou outro entendimento, fazendo referência ao voto divergente). E, também, faz uso da argumentação por recurso a cânone de interpretação, qual seja, a literalidade da expressão "veículos automotores" – que, segundo afirma "é ampla o suficiente para abranger embarcações, ou seja, veículos de transporte aquático. Não vejo no dispositivo constitucional pertinente a limitação que nele se vislumbrou, por ocasião do precedente do RE nº 134.509".

Aqui, com toda vênia, o debate ficou empobrecido porque calcado num "argumento de auto-autoridade". "Não vejo" por quê? Ora, foram vários os argumentos empreendidos no julgamento precedente. Cremos que o Magistrado (ou qualquer orador, em um debate plural), ao aderir a um pensamento divergente, atrai para si um ônus argumentativo de desconstruir os argumentos firmados nos procedentes anteriores. Do contrário, o debate vira doxa, e se empobrece.

A manifestação seguinte, do Min. Carlos Britto, faz uso de recurso retórico expressivo (aproxima o tema em debate, IPVA sobre embarcações, e expressão de uso popular, "embarcar em sua canoa", ou seja, acompanhar, seguir) mantendo-se com a maioria. Cremos que incorreu, do ponto de vista argumentativo, no mesmo equívoco de Barbosa, pois nos parece que quem prossegue no voto contrariamente ao antecessor atrai para si o ônus de argumentar em sentido de infirmar a posição.

Dos demais votos, parece-nos conveniente discorrer sobre o do Min. Cezar Peluso, pois mais alentado e decorrente do pedido de vista. Os demais, apenas aderem ao voto condutor. Há poucas inovações e muitos reforços: a) se o constituinte desejasse abranger aeronaves e embarcações, o teria feito de modo expresso; b) o IPVA é sucessor da TRU; c) o destino da arrecadação da TRU (e do IPVA) para municípios "só faz sentido se estiver em jogo a propriedade de veículos terrestres", pois são os únicos que "pela legislação e pela ordem natural das coisas" estão sujeitos a licenciamento nos municípios de domicílio ou residência dos proprietários – argumento consequencialista; d) Estados e Municípios não detêm competência para legislar sobre Direito Aeronáutico, ou sobre Direito Marítimo – um argumento fundante da estrutura do real, uma analogia que não se sustenta, pois o fato de instituir tributo sobre a

propriedade de certos bens em nada afeta, salvo melhor juízo, o regime jurídico da circulação desses bens; e) argumento de autoridade – transcreve artigo de Roberto Catalano Ferraz (PUC/PR).

A inovação, à luz do caso concreto, deveu-se a declaração de "manifesta" inconstitucionalidade do ato em exame em relação à pretensão do Fisco de fazer incidir IPVA também sobre "embarcações movidas por fonte de energia natural". O Min. Peluso então se vale de um argumento fundante da estrutura do real – a exemplificação, para dizer que incidir IPVA sobre veleiros (propulsão eólica, com motor auxiliar de popa), e chamá-los de "veículos automotores" é absurdo, pois a propulsão eólica escapa à noção de "veículo automotor".

2.3 TIPOS ARGUMENTATIVOS NAS DECISÕES MONOCRÁTICAS

Se associarmos ao momento histórico anterior as decisões monocráticas que foram adotadas entre o julgamento dos RREE 134509 / AM e 255111 / SP, e o julgamento do RE 379572 / RJ, observar-se-á, a propósito, fenômeno interessante, já notado por Mendonça (2003): mesmo o Min. Marco Aurélio, voto vencido no julgamento anterior, proferiu ao menos uma decisão monocrática em que adotou a decisão vencedora, abdicando de seu posicionamento pessoal. Uma busca por coerência, preservando a autoridade das decisões do STF.

Nesse mesmo sentido há de se observar que outros ministros que não participaram do julgamento anterior e neste vieram a explicitar seus votos, certamente se mostraram constrangidos a manter o entendimento por já haverem adotado o entendimento anterior em sede de decisões monocráticas.

De resto, deve-se observar que o tipo argumentativo característico das decisões monocráticas é o argumento de autoridade – a autoridade do precedente. Também o Min. Joaquim Barbosa, outro dissidente por ocasião do julgamento do RE 379572 / RJ, seguiu o precedente ao apreciar monocraticamente recursos após tal julgamento, em que restou vencido.

3 UM ARGUMENTO TÓPICO JUSTRIBUTÁRIO E A SUA REFUTAÇÃO: AFINAL, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL CRIA TRIBUTOS?

É possível afirmar com convicção que grande parte da doutrina justributária alinha-se, às vezes de modo explícito, às vezes de modo implícito, com o entendimento comum de que a Constituição Federal não cria tributos. Vale dizer: a Constituição Federal é como um documento firmado pelos "presentantes" do poder soberano, documento esse no qual se delimita, dentre

outros, um dos aspectos desse poder soberano: o modo pelo qual deve ser exercício o poder de tributar. Ao se delimitar o poder de tributar, criam-se as competências tributárias.

Ora, dentre os limites impostos pelo titular da soberania ao poder de tributar se encerra o chamado "princípio da legalidade". Sem lei ordinária em sentido estrito (e, em alguns casos, necessariamente mediatizada por lei complementar), o desenho constitucional de tal ou qual tributo é pouco mais de mera proposta do constituinte ao titular da competência tributária, para que esse último venha a exercê-la. Afinal, a competência tributária ostenta, no mínimo, os atributos da indelegabilidade, da irrenunciabilidade, e da incaducabilidade (CARVALHO, 2010, p. 271). Se o que se faculta é indelegável, irrenunciável e incaducável, parece ser necessário que somente por meio de seu exercício é que se consiga efetivamente atualizar a faculdade cometida: criar (instituir) tributos.

Portanto, ainda que de modo não inteiramente claro ou explícito, e, *a fortiori*, por isso mesmo, parece patente que a doutrina justributária tende a não problematizar esse lugar-comum, esse ponto de partida, ou ponto de encontro (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 94 - 96) para o tema da "discriminação das rendas" (ou competência tributária), em cotejo com o princípio da legalidade. As exceções explícitas à ausência de problematização desse aforisma estão na obra em Borges (2007) e em Vieira (2005), esse último em trabalho que tinha por declarada intenção voltar atrás em posição antes firmada, para se alinhar com a de Borges.

3.1 O CONTRAPONTO AO *TOPOI* EM BORGES (2007) E A CONFIRMAÇÃO DESSE CONTRAPONTO EM VIEIRA (2005)

Contra esse raciocínio insurgiu-se Borges (2007, pp. 171 – 175): tal proposta doutrinária, afirma o autor, implicaria uma cisão lógica e cronológica no itinerário jurídico da estruturação do tributo (momento de outorga de competência *vs.* momento de criação do tributo pela lei) que não resistiria a uma crítica mais detida, que considerasse não apenas uma perspectiva estática do direito, mas também uma perspectiva dinâmica.

A fidelidade desse autor ao raciocínio de Kelsen (1998) conduz à convicção de que em todos os níveis do sistema escalonado de normas, que é a ordem jurídica, há atos de criação e de aplicação concomitantes. Todo ato ponente de normas em um sistema é, ao mesmo tempo, ato de criação (produção) e ato de aplicação do direito posto. Por isso, Borges rejeita a ideia de que a constituição outorgue "às entidades competentes um simples rótulo, desprovido de

significado, mero *flatus vocis*, carecedor de ingredientes substanciais" (BORGES, 2007, p. 172).

Assim é que para o autor não há uma separação absoluta entre a atribuição constitucional de competência e a criação do tributo em lei. Se a discriminação rígida, na CF/88, pudesse ser redefinida (de algum modo) por meio de lei complementar, aquela Carta tornar-se-ia flexível. Por isso, afirma Borges, mesmo antes de instituído o tributo por lei, este já existe conforme previsto na CF/88 (ainda que não integralmente estruturado).

O grau de pormenorização na partilha de rendas e demais itens relacionados à tributação, na CF/88, permite, segundo Borges, afirmar que o complexo processo de criação de tributos se inicia na constituição federal. O fato de a regulação ser insuficiente não significa dizer que seja inexistente. E arremata:

> É tão despropositado sustentar que a Constituição não "cria" o tributo, porque apenas – dada a índole e a função peculiares das normas constitucionais – não esgota a disciplina normativa ou, melhor dito, o regime jurídico do tributo (que é constitucional e infraconstitucional, ao mesmo tempo), quanto seria, invertendo o raciocínio, afirmar que a lei ordinária não "cria" o tributo, porque, sem outorga constitucional, a competência tributária não existe e muito menos a função legislativa no âmbito tributário pode ser exercida. Sob qualquer ângulo e na extremidade de qualquer desses dois argumentos, a crítica revela a sua precariedade e a insuficiência teórica do cânone doutrinário da separação absoluta entre a competência para tributar e a instituição do tributo em lei. É mais um preconceito que não está imune a ciência tradicional do Direito Tributário. (BORGES, 2007, p. 174).

O texto de Vieira (2005) é escrito em reconhecimento de uma mudança de entendimento sobre o assunto – criação dos tributos em sede constitucional – que se deveu ao diálogo mantido com Borges. Vieira (2005, pp. 605 - 610) primeiro demonstra a sua posição anterior. Mostra como seu entendimento se encontrava calcado em noção corrente da doutrina brasileira e estrangeira sobre o Direito Constitucional Tributário, Competência Tributária e Criação Infraconstitucional de Tributos.

Vieira (2005, pp. 625 - 628) cita textualmente, sobre esse último tema, excertos de não menos que dezoito autores, de escolas variadas e de diferentes concepções jusfilosóficas, em tempos diferentes, com transcrição explícita do entendimento de que a CF/88 não cria tributos. Até poderia criá-los, pois o poder constituinte originário não estaria jungido a limitações, mas não o fez. Paulo de Barros Carvalho, citado por Vieira (idem) chega a sugerir que não seria recomendável que o contribuinte o fizesse (a transcrição é de comentário sobre o caráter "esdrúxulo" de quase se ter instituído por inteiro a contribuição sindical confederativa diretamente no texto da CF/88, art. 8º, inciso IV).

E segue-se o comentário de Vieira (2005, p. 629):

> E essa incansável repetição, seguida, sucessiva, fastidiosa e enfadonha, tem em vista precisamente sublinhar a monotonia decorrente da insipidez do mesmo, o aborrecimento consequente à reiteração perseverante do invariável. Tudo para frisar e pôr em destaque que essa reafirmação persistente e contumaz – a constituição não cria tributos, só distribui competências! – pode tranquila e sossegadamente ser incluída naquele conjunto de afirmativas renovadas tão excessivamente pela nossa doutrina, repisadas tão ao exagero pelos nossos estudiosos, que, a partir de determinado momento, independentemente da consistência e da substância, desvinculadamente da solidez do seu conteúdo, principiam a assumir ares de legítimas, começam a exibir vistos de verdadeiras; e então – não é desprezível o perigo – já não mais se pensa em questioná-las, já não mais se cogita de discuti-las, já não mais se cuida de controvertê-las.

Ora, que mais seriam essas "afirmativas repisadas ao exagero que independentemente da consistência e da substância começam a exibir vistos de verdadeiras" que não ideias tópicas? É o que se defende aqui, embora se reconheça que um raciocínio tópico escapa à epistemologia sistematizante de que se valem seja Borges, seja Vieira. O primeiro é declaradamente (e proveitosamente, deve-se registrar) kelsenista, e não nos parece ser de fácil aproximação os horizontes teóricos da teoria pura do direito com aqueles da nova retórica.

Impende concluir essa exposição do trabalho de Vieira com o seu argumento para se alinhar com Borges dentre aqueles que não aceitam o *topoi* ("a constituição não cria tributos"): o mesmo exame da perspectiva dinâmica do direito, como empreendido por Borges a partir de Kelsen (1998).

Vale dizer, Vieira passa a reconhecer, com Kelsen e Borges, que a aplicação do direito é simultaneamente produção do direito. Disso deriva que todo ato, independentemente de seu enlevo na estrutura escalonada da ordem jurídica, é ato de criação e de produção. E vale lembrar que o raciocínio é exato dentro dos parâmetros kelsenianos, se levados às últimas consequências: as normas constitucionais integram o ápice da estrutura escalonada, mas são derivações, ou seja, positivadas com fundamento na norma fundamental, esta, sim, "pura criação", por se tratar de um pressuposto lógico-transcendental (KELSEN, 1998, pp. 224 - 228).

Como bem destaca Vieira (2005, pp. 635 - 639), Borges jamais dissera que os tributos encontram-se completamente delineados na CF/88. Todavia, esse processo de preenchimento de seu conteúdo se inicia no texto constitucional. Transcrever-se-ia todo o texto, dada a sua clareza e consistência, mas o arremate é de imperiosa referência:

> Retomando categorias da filosofia aristotélica e escolástica, o tributo na constituição não é um "ser em potência", um ser em estado virtual, um devir; o tributo na constituição é um "ser em ato", já realizado, incompleto mas realizado no seu mínimo existencial. Não é a planta que repousa latente na semente ainda não plantada; é a planta real e tangível, conquanto não suficientemente desabrochada, não revelada na

> plenitude da sua natureza exuberante, ainda em estado mínimo. Não é a escultura que descansa oculta no mármore ainda não trabalhado, grávido dela; é a escultura concreta e palpável, embora de feições não bastante esculpidas, apenas debuxadas, somente esboçadas, numa versão ainda mínima. (VIEIRA, 2005, p. 639).

E também um exemplo citado pelo autor merece um destaque – e, ousamos dizer, um complemento. Vieira (2005, p. 639) afirma que o imposto sobre grandes fortunas (com previsão no art. 153, inciso VII, da CF/88) existe, ali, ainda que não instituído, e merece estudo. O complemento é: existe e já foi objeto de aplicação, em norma infraconstitucional financeira, ainda que não se tenha completado o processo mínimo de positivação para a sua cobrança e arrecadação. Referimo-nos à LC nº 111, de 6.7.2001, que em seu art. 2º, inciso III, estabelece que o produto da arrecadação de tal imposto é uma das fontes do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. É certo que a eficácia jurídica do dispositivo pende da instituição do tributo – mas quem negará que é a previsão constitucional o fundamento de validade para o enunciado normativo ali presente?

3.2 PARA ALÉM DE BORGES SEM SAIR DE BORGES: É O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO QUE CRIA TRIBUTOS?

Ora, o direito não é um dado da natureza, ou uma dádiva de um ser supremo ou de um demônio maléfico, nada disso. O direito é produto. Produto de históricas construções humanas (objeto cultural, portanto), urdidas em razão da contingência de, por se encontrar essencialmente condenado a conviver em sociedade, estar o ser humano compelido a antever, prevenir e solucionar os conflitos decorrentes desse convívio, orientando condutas.

Costuma-se afirmar que "o direito constrói a sua realidade" (CARVALHO, 2009, p. 173 – outro *topoi*?), mas também se reconhece que os institutos jurídicos possuem pelo menos "figuras análogas" em outros "mundos", o mundo dos fatos sociais, dos fatos econômicos etc. Assim é que vez por outra parece que o "contrato" é coisa "do mundo do direito". O direito é "dono" do contrato – e parece que se torna desimportante examinar e reconhecer a configuração histórica do instituto, no contexto sócio-econômico-cultural em que se desvela. O mesmo se dá com o "tributo".

É, mais uma vez, Borges (2007, 133 - 153) quem nos abre clareiras para reflexão, ao discorrer sobre uma "hermenêutica histórica", que não se confunde com o "método hermenêutico histórico-evolutivo", ou com um dentre os "critérios interpretativos": o "elemento histórico", para falar como Larenz (1997, p. 463). Sobre esse método hermenêutico de que se reputa fundante, convém dar a palavra ao seu enunciador:

> A hermenêutica histórica corresponde, pela volta ao passado, a uma ruptura epistemológica fundamental. É radical porque vai à raiz do conhecimento dos fenômenos normativos que o jurista pretende descrever e explicar. Paradoxalmente, a suprema prudência do jurista postula um ato de radicalização: ser radical é ir à raiz das coisas – como no-lo ensinava Marx. A hermenêutica histórica não teme a radicalização das suas análises, antes a deseja. (BORGES, 2007, p. 163)

Desvelar a legalidade para além do texto da lei: eis um dentre os paradoxos que herdamos do século XIX e do qual, salvo melhor juízo, a cultura jurídica ainda não se desincumbiu da missão de dar conta.

Nesse sentido é que nos indagamos: será mesmo que do texto – e não do contexto – da constituição federal é que se pode ver o nascedouro do tributo? Parece-nos que a resposta foi dada pelo STF, ao interpretar a expressão "veículos automotores". Como se viu (seção 3), o "argumento vencedor" para afastar a incidência do IPVA sobre aeronaves e embarcações foi proferido no voto do Min. Francisco Rezek, quando do julgamento do RE 134.509 AM, utilizou-se de um raciocínio por dissociação calcado na parelha aparência / realidade (ou letra aparente/letra real), e por recurso a um elemento histórico que, dir-se-ia, muito bem poderia ser catalogado como uma aplicação da hermenêutica histórica borgiana.

Sem retornar ao exame já empreendido alhures, interessa aqui esse recurso ao elemento histórico. Ora, dizer que um tributo sucedeu ao outro; e buscar, nas limitações aplicáveis ao sucedido, limites não explícitos no texto constitucional para aplicá-los ao sucessor, é, sem dúvida, um exercício de extensão hermenêutica para antes do contexto sócio-histórico do constituinte.

Nessa ordem de ideias é que nos parece evidenciado que o STF extrapolou o texto buscando não apenas o exame do processo sócio-histórico do tributo, mas a sua raiz histórica, para falar como Borges. E, sem sobre de dúvidas, fez conformar o tributo "criado" no texto da CF/88 (o IPVA) com a conformação de um tributo criado anteriormente. Em outras palavras, não foi o texto, mas o contexto pré-constituinte do tributo dito sucedido (TRU) que... criou o IPVA!

4 O "ROMANCE EM CADEIA": COTEJO DOS FUNDAMENTOS DAS PECS 140/2012 E 283/2013 COM A JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MacCormick (2008, p. 305), com suporte em Ronald Dworkin, ao discorrer sobre a coerência normativa como uma modalidade, quiçá, de coerência narrativa, elabora passagem

rica acerca das sucessões de "capítulos da história" de um caso, a cada parada do mesmo por uma determinada corte:

> [...] as próprias regras, princípios e doutrinas jurídicas são vinculadas ao tempo, têm sua própria história de desenvolvimento crítico no decorrer do tempo. O ato de interpretação jurídica, especialmente um ato interpretativo proferido por uma corte superior, é um ato dentro de um processo de desenvolvimento de doutrinas ou princípios jurídicos. Ronald Dworkin propôs a iluminada analogia do "romance em cadeia". Cada corte que se defronta com a tarefa de interpretar o Direito, num caso de autodefesa, por exemplo, precisa considerar decisões prévias, os "capítulos" na história do desenvolvimento dessa doutrina.

A ideia nos parece precisa, perfeita. Em países tais como o Brasil, que, segundo comumente é afirmado, professam uma tradição de direito legislado (direito continental, ou civil) a figura da mudança de legislação é vista e apresentada como uma espada de Dâmocles oscilando sobre a comunidade jurídica, e, como se diz, "uma penada do legislador e bibliotecas viram papel de embrulho". Outro *topoi* que, há de se convir, não é preciso.

Não o é justamente pela brilhante figuração acima. O direito não se faz *ab ovo* com uma penada. O direito é um "romance em cadeia". Se não, a cultura jurídica juscivilista já teria absorvido em todas as suas consequências o abandono da teoria dos "atos de comércio" – ora, mas diversos institutos, inclusive de índole publicista, ainda se amarram em tal teoria, imperante no Brasil por cerca de cento e cinquenta anos, ainda que há quase quinze anos o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.1.2002) tenha abandonado tal teoria e adotado a "teoria da empresa". Ora, a "teoria da empresa" vem sendo deglutida já muito antes da sua adoção no Código Civil, mas segue sendo, sem dúvida, compreendida à luz da teoria anterior.

Diga-se o mesmo em relação à falência e à recuperação de empresas. Seguiram-se cerca de sessenta anos com a construção da cultura do uso do instituto como instrumento desvirtuado de cobrança. Passados dez mais de anos da lei reformadora do instituto, essa cultura ainda faz eco.

Sem dúvida, em nosso País, inobstante a tradição legislada do direito, esse "romance em cadeia" vem-se evidenciando em fatos prosaicos, envolvendo não somente o Poder Legislativo (o "legislador" por vocação constitucional), mas sobremodo um diálogo entre os Poderes. É de se questionar: se não passamos por um contexto de crise institucional entre poderes, certamente se passa por uma crise de paradigmas, no mínimo por um momento de revisitação da ideia de separação de poderes.

O "romance em cadeia" que interessa particularmente para esta monografia é aquele cujo "capítulo" recente, ou o mais expressivo, é a apresentação à Câmara dos Deputados de duas Propostas de Emenda Constitucional. Ambas visam à explicitação, no texto constitucional,

da possibilidade de se instituir o IPVA sobre aeronaves e embarcações, afastando o óbice do entendimento consolidado no âmbito do STF.

O presente trabalho, é de se repetir uma vez mais, não nutre pretensões dogmáticas justributárias. O que se colima, aqui, é a aplicação da tipologia argumentativa ao debate travado no entorno da incidência / não-incidência do IPVA sobre aeronaves e embarcações. Nesse sentido, após ter-se examinado como o STF tratou e vem tratando o assunto, cabe-nos, em cotejo, conferir como é que são fundamentadas essas proposições legislativas.

4.1 ARGUMENTOS UTILIZADOS NA JUSTIFICAÇÃO DA PEC 140/2012, DE AUTORIA DO DEPUTADO ASSIS CARVALHO

O texto dessa proposta de emenda é estruturalmente muito simples e claro: acrescenta as expressões "...terrestres, aéreos e aquáticos" ao inciso III do art. 155 da CF/88. O enunciado ficaria, assim, integrado por expressões esclarecedoras, que evidenciariam o significado da expressão imediatamente anterior "automotores", de modo que em lugar da incidência do imposto sobre "propriedade de veículos automotores", ter-se-ia imposto sobre "propriedade de veículos automotores terrestres, aéreos e aquáticos".

Importante destacar que, só dessa leitura, já se extrai uma correlação com o voto do Min. Francisco Rezek, quando afirmara ao interpretar o dispositivo constitucional:

> Os conhecedores do modo nacional de se produzirem textos constitucionais há de perguntar-se sempre se o constituinte, caso quisesse que o legatário da velha e conhecida Taxa Rodoviária Única se tornasse um imposto capaz de alcançar aviões e navios, teria se omitido de fazer referência a embarcações e aeronaves.

Entretanto, voltemo-nos ao capítulo da Proposta denominado "Justificação", que não é extensa, consiste de duas folhas – nem por isso, pouco prolixa. A exposição, de logo se evidencia, não prima por desenvolver ideias, e sim por enunciá-las. Quais ideias? A primeira delas, a indicação de que um dos princípios fundamentais da república, "impostos ao Estado brasileiro" e... dali vêm transcrições em referência equivocada, em verdade dos incisos I a III do art. 3º da CF/88, todos esses incisos, atinentes aos "objetivos fundamentais da República".

É de se indagar se o autor da proposta de emenda deseja ver na tributação, via IPVA, de aeronaves e embarcações um meio para atingirem os objetivos fundamentais da república ("construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover

o bem de todos"). Talvez seja essa a ideia, e por isso articula a possibilidade de atingir esses objetivos à necessidade de recursos aos entes políticos.

Até aqui, argumentos óbvios. O tipo de argumento é o "argumento de autoridade" (o texto da CF/88), mas que não se mostram persuasivos, com a devida vênia, porque são óbvios. Todo e qualquer modo de acrescentar receita – e presume-se que ampliar a competência deve implicar aumento de receita – é potencial contributo à consecução de meios para o atingimento dos objetivos.

Mas segue-se: "a consecução destes recursos somente é possível com a contribuição de todos os integrantes que compõem a sociedade brasileira; daí a necessidade de o Estado brasileiro tributar os indivíduos pertencentes a ele". Ora, mais um argumento óbvio. Não se vê uma preocupação persuasiva muito consistente, apenas a enunciação de raciocínios muito simples, delineamentos de um argumento "quase-lógico": se todos contribuírem, atingir-se-á um estado de coisas em que os entes políticos, titulares da competência tributária, terão maior possibilidade de atingir os objetivos assinados ao Estado na CF/88. É de se indagar: e o IPVA com isso? Até agora, nada muito claro.

Segue-se: "a efetiva e eficiente tributação de todos os indivíduos que compõem o Estado brasileiro se mostra como força fundamental para a necessária e urgente redistribuição de renda em nosso país". Então vem a pergunta: sem a tributação de aeronaves e de embarcações, será que algum indivíduo no país estaria a se furtar da tributação (de um modo amplo, pois é esse o raciocínio prolixo, enevoado, da Fundamentação)? Não se vê como responder a essa indagação, até então. Em verdade, a própria asserção, toda ela, é bastante questionável: será que o raciocínio é concludente? Ora, se todos os brasileiros forem efetiva e eficientemente tributados (supondo que não o são, que alguns deixam de sê-lo), dificilmente se terá, com a devida vênia de entendimentos contrários, o atingimento, necessariamente, de melhor distribuição de renda – já que a estrutura tributária do país hoje, como configurada, calcada nos tributos sobre consumo e em tributos sujeitos a repercussão, se "mais efetiva e eficiente", atingirá economicamente os... consumidores! Todos, inclusive os supostos destinatários da redistribuição da renda.

Até aqui, uma argumentação "circular", que transcreve ideias da CF/88 (argumento de autoridade), mas que peca, salvo melhor entendimento, por coerência interna.

O excerto seguinte do mesmo parágrafo é escrito assim "...devendo-se sempre procurar tributar de forma progressiva e considerando a capacidade contributiva de cada cidadão para a obtenção de tais fins". Mais um argumento de autoridade – correto, mas inconcludente – pois é transliteração da ideia contida no art. 145, § 1º, da CF/88. Salvo na parte da progressividade,

que não é coerente e nem consistente: a tributação progressiva "sempre", significa, por exemplo, tributar em maior alíquota, em maior carga, o que possuir maior valor "de face". Uma volumosa carga de gêneros de primeira necessidade, ou de medicamentos caros, segundo esse "novo princípio" enunciado aqui, seria tributada em maior carga.

A próxima expressão na Fundamentação apenas enuncia a necessidade de fazer incidir o IPVA sobre aeronaves e embarcações. O uso da expressão "Neste sentido" parece encadear a ideia com as anteriormente enunciadas, mas não se vê consistência alguma. Fazer incidir um tributo sobre a propriedade de um bem que, hoje, escapa do seu campo de incidência não tem nada que ver com progressividade, por exemplo. É possível conjugá-lo com a ideia de "capacidade contributiva", mas se assim o fora, para que todo o resto da Fundamentação, até o momento?

O parágrafo seguinte é um "ataque" retórico ao STF. Afirma-se que o texto da CF/88 foi (mal) interpretado para excluir do campo de incidência do IPVA as aeronaves e as embarcações. Descreve corretamente a fundamentação da decisão do STF.

O próximo argumento, agora mais consistentemente apresentado, é do tipo "quase lógico": se doze mil aeronaves e cento e sessenta e oito mil embarcações esportivas (a indicação de fontes é imprecisa, apenas refere-se aos órgãos de Estado que eventualmente deteriam esses dados) fossem tributadas, então seria possível garantir maior justiça fiscal, tributando-se com menor carga os automóveis e as motocicletas. Entretanto, essa informação numérica, apenas, não satisfaz porque, segundo o DENATRAN, somente em 2013 foram mais de quatro milhões e meio de veículos fabricados e emplacados. Ora, ainda que se desconsiderem todos os outros veículos fabricados, emplacados nos anos anteriores e ainda em uso, o número, apenas, de veículos do tipo aeronaves e embarcações seria desprezível em relação ao número de veículos terrestres. Somente pelo número de veículos e via recursos singelos de lógica, portanto, não é possível atingir as certezas esboçadas até então. O argumento é refutável.

Outra refutação parece muito fácil de expor: é corriqueiro dizer-se que o Brasil não promove o crescimento de outros modais logísticos, e a disparidade entre o uso de vias terrestres, em relação a ferrovias, hidrovias, transporte aéreo etc. é vultosa. Ora, argumentando por consequência, tributar veículos aéreos e marítimos seria evidentemente mais um desincentivo à ampliação desses modais.

Não se pretendeu, aqui, impugnar a PEC 140/2012. Desenvolveu-se apenas esforço argumentativo, com relativa facilidade, a fim de pôr a teste a consistência e a coerência dos argumentos desenvolvidos na Justificação, ao tempo em que se identificavam os tipos

argumentativos empreendidos – muito pobres, deve-se dizer, em relação à riqueza argumentativa do STF.

4.2 ARGUMENTOS UTILIZADOS NA JUSTIFICAÇÃO DA PEC 283/2013, DE AUTORIA DO DEPUTADO VICENTE CÂNDIDO

O texto dessa proposta de emenda é um pouco mais complexo que a primeira, e sua Fundamentação, além de mais extensa, é mais sofisticada. Em relação ao inciso III do art. 155, da CF/88, a nova redação incluir a incidência também para a posse de veículos, e não somente a propriedade; e, igualmente à outra proposta, faz incluir a incidência explícita às categorias "terrestres, aquáticos e aéreos" de veículos automotores.

A outra alteração é de inclusão de um inciso III no § 6º do mesmo artigo da CF/88, para enunciar hipóteses de não-incidência (diríamos, imunidades tributárias) do IPVA, que não incidiria sobre a propriedade ou a posse de a) veículos aquáticos de uso comercial; b) veículos aquáticos destinados à pesca; c) veículos aquáticos destinados ao transporte de passageiros; d) veículos aquáticos destinados ao transporte de cargas; e) veículos aéreos de uso comercial; f) veículos aéreos destinados à pesca ; g) veículos aéreos destinados ao transporte de passageiros; h) veículos aéreos destinados ao transporte de cargas.

A Justificação desta proposta parece guardar mais consistência interna do que a anterior. Em primeiro lugar, a escolha do *topoi*: o texto da CF/88 não contém atualmente limitação expressa à incidência de IPVA sobre aeronaves e embarcações. Correto.

O próximo argumento é o de que muitas ações têm sido impetradas contra o pagamento do IPVA nessas circunstâncias. É de se indagar: o que são muitas? Onde? Quando? Não há dados empíricos, o argumento quase-lógico fica diminuído em sua lógica interna, com a ausência de dados empíricos.

Seguindo a exposição do contexto, na Justificação discorre-se sobre os acórdãos do STF, mas fazendo-se uma dissociação (em relação a outros casos com jurisprudência firmada naquela Casa): as decisões do STF não foram unânimes. E, um argumento de autoridade: "muitos doutrinadores também advogam em favor da incidência do IPVA sobre esses tipos de veículos".

Carece-se, aqui, sem dúvida, de fundamentação empírica. Aduzir argumento de autoridade, mas sem fazer recurso empírico ao mesmo, com a devida licença, empobrece o argumento.

Refuta-se, então, a argumentação do STF: a) com argumento de autoridade, para afirmar que o texto constitucional não vedou a incidência sobre aeronaves e embarcações; b) outro

argumento de autoridade: a tributação de veículos aquários e terrestres deve ser examinada à luz da justiça tributária e do fim social dos tributos. Exemplo de raciocínio tópico.

Um argumento fundante da estrutura do real, mais sofisticado, portanto, é o recurso à analogia: o autor do Projeto vale-se de uma definição encontrada no Anexo I do CTB, a respeito de "veículo automotor". Com isso, desejou-se desmerecer o raciocínio do STF de que veículo automotor seria apenas veículo terrestre. Ocorre que o CTB é de 1997 e a CF/88 é de nove anos antes, sendo que o argumento do STF não se pautou em definições universais sobre a expressão linguística. Ao contrário, buscou no contexto histórico de criação do instituto (IPVA), por sucessão a outro (TRU). Daí a limitada capacidade persuasiva do argumento.

Outro argumento, a partir de princípios, não inova em relação ao que foi desenvolvido na Justificação da PEC 140/2012, mas incrementa em dados. Pretende-se afirmar, em silogismo pouco consistente, que a) meio para atingir a "justiça tributária" é b) tributar a "frota de aviões" do Brasil, dita a "segunda maior do mundo", e a "maior frota de helicópteros civis do mundo", e por extensão os seus proprietários, que "geralmente teem [Sic] renda ou patrimônio elevado e, por isso, capacidade maior de contribuir para o financiamento do Estado", de modo a c) reduzir a carga tributária sobre veículos terrestres. A falácia é evidente, pois nada impede que simplesmente se aumente a carga em geral, sendo certo que uma proporcional desoneração – dadas as disparidades numéricas acima evidenciadas, entre veículos terrestres, de um lado, e veículos aéreo marítimos de outro – implicaria redução ínfima no IPVA desses últimos.

Esses são os argumentos, em síntese, para o incremento da tributação. Ainda há argumentos sobre o porquê de tributar a posse (para fazer incidir sobre o leasing, forma jurídica por meio da qual muitos dos veículos são "adquiridos") – um raciocínio por associação; e sobre o porquê de não acrescer a carga aos veículos de transporte de carga e de passageiros – raciocínio por dissociação.

4.3 SÍNTESE DOS ARGUMENTOS DAS PECs

Em linhas gerais, pode-se afirmar que nas Justificações das PECs que visam a inclusão de "aeronaves e embarcações" no campo de incidência do IPVA prevaleceram argumentos "quase-lógicos", que de modo pouco consistente e persuasivo, na opinião deste autor, buscaram emular um raciocínio demonstrativo, ainda que carecedor de evidências empíricas e de narração consistentes e coerentes.

Os recursos a números e a dados estatísticos não possuem fonte; os raciocínios aparentemente silogísticos são desprovidos de concludência; o recurso à "regra de justiça" (no

caso, à "justiça tributária") parece apelativo e carente de desenvolvimento. Nesse sentido, acredita-se que os Senhores Parlamentares têm muito a aprender com os Ministros do STF: um estudo mais aprofundado das técnicas argumentativas dos tribunais certamente concorrerá para debates mais persuasivos, convincentes, enriquecidos.

5 CONCLUSÃO

Os objetivos do presente trabalho não conduzem a uma exposição analítica sobre conclusões contidas em cada seção, vez que se propôs, em grande parte, a demonstrar que os tipos argumentativos são referenciáveis aos argumentos empreendidos pelo STF em seus debates, destacando a frequência do "argumento de autoridade".

No caso concreto em exame – o IPVA de aeronaves e embarcações – o estudo dos tipos argumentativos utilizados em concreto nos conduziu a dois esforços adicionais: primeiro, aproximar o argumento preponderante, qual seja, o recurso ao elemento histórico (a suposta sucessão da TRU pelo IPVA) de doutrina justributária que versa sobre o método da hermenêutica histórica, e que também se embate sobre um *topoi* no entorno da partilha de competências: a constituição (não) cria tributos; o segundo, examinar, também dentro dessa perspectiva histórica, os debates que se iniciam no âmbito do Parlamento, a fim de emendar o dispositivo constitucional e fazer incidir explicitamente o IPVA sobre aeronaves e embarcações.

A satisfação com o resultado, aqui, se dá menos com a conclusão e mais com o processo. Acredita-se que o estímulo a estudos e debates como esse podem contribuir para a qualidade no diálogo, do discurso, na argumentação. Uma qualidade que, talvez por contingências históricas, ainda se está a retomar e a desenvolver.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ARISTÓTELES, 384-322 a.C. **Tópicos; Dos Argumentos Sofísticos.** (Coletânea de textos selecionados por José Américo Motta Pessanha; tradução de Leonel Vallandro e Ger Bornheim da versão inglesa de W.A. Pickard; Coleção "Os Pensadores", v. 1). São Paulo: Nova Cultural, 1987.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário.** 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BORGES, José Souto Maior. **Teoria Geral da Isenção Tributária.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Tributário: linguagem e método.** 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011.

COOTER, Robert; ULEN, Tomas. **Direito & Economia.** 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

ECO, Humberto. **Lector in Fabula.** 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

FOLLONI, André. **Ciência do Direito Tributário no Brasil: crítica e perspectiva a partir de José Souto Maior Borges.** São Paulo: Saraiva, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Carlouste Gulbenkian, 1997.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A Tópica e o Supremo Tribunal Federal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação: a nova retórica.** São Paulo: Marins Fontes, 2005.

VIEIRA, José Roberto. E, Afinal, a Constituição Cria Tributos! In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.) **Teoria Geral da Obrigação Tributária: estudos em homenagem ao Professor José Souto Maior Borges.** São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 594 - 642.