

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

ALINE TEODORO DE MOURA

JONATHAN BARROS VITA

ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito tributário e financeiro II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aline Teodoro de Moura; Antônio Carlos Diniz Murta; Jonathan Barros Vita – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-996-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito tributário. 3. Financeiro. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

Apresentação

Aos membros da comunidade de pesquisadores em Direito:

Com grande satisfação, sob a coordenação dos Professores Doutores Aline Teodoro de Moura (Universidade do Grande Rio), Antônio Carlos Diniz Murta (Universidade FUMEC) e Jonathan Barros Vita (Universidade de Marília), apresentamos os 18 trabalhos que compõem o Grupo de Trabalho Direito Tributário e Financeiro II, realizado no âmbito do VII Encontro Virtual do CONPEDI. Este GT tem como objetivo a promoção da discussão aprofundada de temas relevantes para a área, reunindo pesquisadores de todo o Brasil.

Os trabalhos abordam uma ampla gama de temas, como questões conceituais, inovações sociolegislativas e propostas de reforma legislativa. A diversidade dos estudos demonstra a riqueza e a pujança da pesquisa em Direito Tributário e Financeiro.

O GT oferece uma oportunidade valiosa para aprofundar o conhecimento sobre temas relevantes da área. Os artigos apresentados abordam questões de grande importância para a pesquisa jurídica e para o debate acadêmico, pois promovem o diálogo entre pesquisadores, tendo como norte a sociedade e o Direito. O GT reúne pesquisadores de diferentes instituições e regiões do país, possibilitando o intercâmbio de ideias e experiências.

É possível afirmar que o CONPEDI é uma referência na pesquisa em Direito, diante da qualidade dos trabalhos apresentados, o que reafirma seu compromisso com a promoção da excelência acadêmica.

Convidamos a todos os participantes a lerem os artigos com atenção e a participarem dos debates. Nesse contexto, apresentamos a lista completa dos 18 trabalhos apresentados no GT-40:

1. REFLEXÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NA DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN NA CONSTRUÇÃO CIVIL. O artigo analisa a evolução da jurisprudência sobre a definição da base de cálculo do ISSQN na construção civil, identificando as principais tendências e seus impactos na tributação do setor. A pesquisa

contribui para a compreensão da dinâmica das relações entre o Poder Judiciário e a Administração Pública na esfera tributária, além de fornecer subsídios para a aplicação prática do ISSQN.

2. **INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA NO GANHO DE CAPITAL EM OPERAÇÕES COM CRIPTOMOEDAS: UM ENSAIO ACERCA DO MOMENTO DE SUA REALIZAÇÃO.** O artigo discute a incidência do Imposto sobre a Renda no ganho de capital em operações com criptomoedas, examinando os diferentes momentos em que a realização do ganho pode ocorrer. A pesquisa busca contribuir para a elucidação de um tema ainda controverso na doutrina e na jurisprudência, orientando os contribuintes e profissionais da área sobre a tributação de criptoativos.

3. **ANÁLISE DA CIDE-COMBUSTÍVEL: TREDESTINAÇÃO E IMPLICAÇÕES ECONÔMICAS.** Este artigo analisa a CIDE-Combustível sob a ótica da sua destinação e das implicações econômicas dessa tributação. A pesquisa contribui para o debate sobre o papel da CIDE-Combustível na arrecadação de receitas para o financiamento de políticas públicas, além de avaliar seus impactos no preço dos combustíveis e na competitividade da economia brasileira.

4. **SOLIDARIEDADE SOCIAL: REFLEXOS NO DEVER DE PAGAR TRIBUTOS E NA PROGRESSIVIDADE TRIBUTÁRIA.** O artigo examina os reflexos da solidariedade social no dever de pagar tributos e na progressividade tributária. A pesquisa contribui para a compreensão do papel da solidariedade na construção de um sistema tributário mais justo e equânime, além de analisar os desafios da aplicação prática desse princípio no âmbito tributário.

5. **A CONCENTRAÇÃO DA RENDA E RIQUEZA NO BRASIL, OS BLOQUEIOS INSTITUCIONAIS E AS “REFORMAS TRIBUTÁRIAS”: SERÁ QUE O JOGO PODE MUDAR?** O artigo analisa a relação entre a concentração da renda e riqueza no Brasil e as reformas tributárias propostas nos últimos anos. A pesquisa identifica os bloqueios institucionais que dificultam a implementação de reformas mais progressivas, além de discutir as perspectivas de mudança nesse cenário.

6. **INTERPRETAÇÃO ECONÔMICA DO DIREITO TRIBUTÁRIO E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS.** O artigo diferencia a interpretação econômica do Direito Tributário da análise econômica do Direito, destacando

os métodos e objetivos de cada uma delas. A pesquisa contribui para a compreensão dos diferentes instrumentos disponíveis para a análise das normas tributárias, orientando a aplicação do Direito Tributário em situações complexas.

7. AS IMPLICAÇÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 132 DE 2023 NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. O artigo analisa as implicações da Emenda Constitucional nº 132/2023 para o regime do Simples Nacional. A pesquisa identifica as principais mudanças introduzidas pela emenda e seus impactos para as microempresas e empresas de pequeno porte, além de avaliar os desafios da implementação dessas mudanças.

8. A INFLUÊNCIA DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NA ESTRUTURAÇÃO DA MATRIZ TRIBUTÁRIA. O artigo examina a influência da capacidade contributiva na estruturação da matriz tributária brasileira. A pesquisa contribui para o debate sobre a justiça fiscal e a progressividade do sistema tributário brasileiro, além de analisar os desafios da aplicação do princípio da capacidade contributiva na prática.

9. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL: EXTRAFISCALIDADE E EFETIVIDADE DO TRIBUTO. O artigo analisa a extrafiscalidade do Imposto Territorial Rural (ITR) e sua efetividade como instrumento de política pública. A pesquisa contribui para o debate sobre o papel do ITR na promoção do desenvolvimento rural e na redução das desigualdades sociais no campo, além de avaliar a efetividade do tributo na consecução de seus objetivos.

10. O PROCESSO LEGISLATIVO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA EMENDA CONSTITUCIONAL 132, DE 2023: OS NOVOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO. O artigo analisa os novos princípios constitucionais introduzidos pela Emenda Constitucional nº 132/2023 e sua influência no processo legislativo tributário. A pesquisa contribui para a compreensão das novas regras que disciplinam a elaboração de leis tributárias, além de analisar os desafios da aplicação desses princípios na prática.

11. CÓDIGO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE: POLÍTICA DE JUSTIÇA TRIBUTÁRIA. Este artigo examina o Código de Defesa do Contribuinte como instrumento de política de justiça tributária. A pesquisa contribui para o debate sobre os direitos dos contribuintes e a efetividade da justiça fiscal no Brasil, além de analisar os desafios da aplicação do Código de Defesa do Contribuinte na prática.

12. A EXTRAFISCALIDADE COMO MECANISMO DE ENFRENTAMENTO DE FATORES DE VULNERABILIDADE QUE ATINGEM A RELAÇÃO JURÍDICA

TRIBUTÁRIA. O artigo analisa a extrafiscalidade como mecanismo de enfrentamento de fatores de vulnerabilidade que atingem a relação jurídica tributária. A pesquisa contribui para o debate sobre a função social do tributo e a proteção dos direitos dos contribuintes mais vulneráveis, além de analisar os desafios da aplicação da extrafiscalidade na prática.

13. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS: ALTERAÇÕES RECENTES, DÚVIDAS ANTIGAS. Este artigo analisa as alterações recentes na legislação sobre subvenção para investimentos e as dúvidas que persistem sobre a aplicação desse regime. A pesquisa contribui para a compreensão das regras que disciplinam a concessão de subvenções para investimentos, além de analisar os desafios da aplicação dessas regras na prática.

14. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO: O IMPACTO DA FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS DE TRATO SUCESSIVO. O artigo analisa o impacto da flexibilização da coisa julgada nas relações tributárias de trato sucessivo, à luz do controle de constitucionalidade. A pesquisa contribui para o debate sobre a segurança jurídica e a modulação dos efeitos das decisões judiciais no âmbito tributário, além de analisar os desafios da aplicação da flexibilização da coisa julgada na prática.

15. COOPERATIVE COMPLIANCE, ECONOMIA DIGITAL E GESTÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL. O artigo examina a relação entre o cooperative compliance, a economia digital e a gestão tributária municipal. A pesquisa contribui para o debate sobre a modernização da administração tributária municipal no contexto da economia digital, além de analisar os desafios da implementação do cooperative compliance nesse contexto.

16. INCENTIVOS FISCAIS E MEIO AMBIENTE: COMO A EXTRAFISCALIDADE PODE CONTRIBUIR COM A REALIZAÇÃO DA LOGÍSTICA REVERSA. O artigo analisa como a extrafiscalidade pode contribuir para a realização da logística reversa por meio de incentivos fiscais. A pesquisa contribui para o debate sobre a utilização de instrumentos tributários para a proteção do meio ambiente, além de analisar os desafios da implementação de incentivos fiscais para a logística reversa na prática.

17. DRAWBACK NO AGRONEGÓCIO E OS BENEFÍCIOS TRAZIDOS PELA PORTARIA SECEX Nº 295/24. Este artigo analisa os benefícios trazidos pela Portaria SECEX nº 295/24 para o regime de drawback no agronegócio. A pesquisa contribui para a compreensão das novas regras do drawback no agronegócio, além de analisar os impactos dessas regras para o setor.

18. POLÍTICAS PÚBLICAS DE BENEFÍCIOS FISCAIS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (PCD'S): A NECESSIDADE DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA CONTEMPLAR POR ISONOMIA OS PORTADORES DE DOENÇAS RENAIIS CRÔNICAS. O trabalho analisa as políticas públicas de benefícios fiscais para pessoas com deficiência (PCD's) à luz da isonomia, com foco na necessidade de contemplar por igual os portadores de doenças renais crônicas. A pesquisa contribui para o debate sobre a justiça fiscal e a inclusão social, defendendo a ampliação da abrangência das políticas públicas de benefícios fiscais para garantir a igualdade de oportunidades para todas as pessoas com deficiência, independentemente da natureza de sua deficiência.

Os 18 trabalhos que compõem o GT-40 - Direito Tributário e Financeiro II - demonstram a riqueza e a diversidade da pesquisa em curso na área. Esperamos que a apresentação desses trabalhos contribua para o conhecimento e o debate sobre temas relevantes para o Direito Tributário e Financeiro.

Agradecemos a todos os participantes do GT.

Atenciosamente,

Coordenação do GT Direito Tributário e Financeiro II.

**INTERPRETAÇÃO ECONÔMICA DO DIREITO TRIBUTÁRIO E A ANÁLISE
ECONÔMICA DO DIREITO: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS**

**ECONOMIC INTERPRETATION OF TAX LAW AND ECONOMIC ANALYSIS OF
LAW: NECESSARY DISTINCTIONS**

Paulo Roberto Lyrio Pimenta ¹
Thiana De Souza Cairo Tunes ²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo principal apontar as diferenças e eventuais pontos de contato entre a interpretação econômica do direito tributário e o movimento teórico denominado análise econômica do direito (AED). As possíveis correlações entre direito e economia e/ou a coexistência de conceitos jurídicos e extrajurídicos no âmbito da interpretação da norma, podem acarretar, na prática, uma confusão terminológica, demandando, assim, elucidar, com mais clareza, o campo de atuação de cada instituto. De um lado, a interpretação econômica do direito tributário, em sua acepção mais tradicional, consiste em apreender o conteúdo econômico subjacente nas normas jurídico-tributárias. Em sua concepção mais atual é acolhida na versão atenuada enquanto critério teleológico; de outro, a análise econômica do direito consiste em um movimento teórico que busca oferecer um instrumental que auxilie o jurista na compreensão dos fatos sociais e possibilite a aplicação de modelos e teorias da ciência econômica. Quanto aos aspectos metodológicos, será realizada uma pesquisa bibliográfica, com olhar mais propedêutico em torno desses temas, buscando-se, desse modo, direcionar os atores jurídicos e contribuir com futuros trabalhos e pesquisas, vislumbrando-se, assim, maior reforço acadêmico.

Palavras-chave: Interpretação do direito tributário, Consideração econômica do fato gerador, Consideração do critério econômico, Direito e economia, Análise jus-econômica

Abstract/Resumen/Résumé

The main objective of this article is to highlight the differences and possible points of connection between the Economic Interpretation of Tax Law and the theoretical movement known as Economic Analysis of Law (EAL). The possible correlations between law and economics and/or the presence of legal and extralegal concepts in the interpretation of norms can cause terminological confusion, demanding a clearer elucidation of the scope of each institute. On one hand, the economic interpretation of tax law, in its most traditional sense, consists of understanding the underlying economic content in tax legal norms. In its more

¹ Professor Titular de Direito Financeiro e de Direito Tributário da UFBA. Pós-Doutorado na Universidade de Munique, Alemanha. Doutor em Direito pela PUC-SP. Juiz Federal na Bahia. Professor da UCSAL.

² Doutoranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Bacharela em Direito e Economia - UESC. Professora do Curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia – UNEB.

current conception, it is accepted more smoothly as a teleological criterion. On the other hand, economic analysis of law is a theoretical movement that seeks to offer instruments to assist the jurist in understanding social facts and in applying models and theories from the science of economics. Regarding methodological aspects, a bibliographic research will be carried out, with a more introductory focus on these themes, aiming to guide legal professionals and contribute to future works and research, with the goal of academically strengthening the field.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Tax law interpretation, Economic consideration of the taxable event, Consideration of the economic criterion, Law and economics, Jus-economic analysis

1. Introdução

Nos estudos voltados para a interpretação econômica do direito tributário, percebeu-se que, nos debates e trabalhos acadêmicos, não era incomum os estudiosos do direito embaralharem a referida temática com o movimento teórico denominado análise econômica do direito (AED).

Uma pergunta recorrente sempre vinha à tona: quais as diferenças e pontos de contato entre a interpretação econômica do direito tributário e a análise econômica do direito? O referido questionamento serve, assim, como ponto de partida, para o desenvolvimento teórico desta pesquisa.

A partir dessa constatação prática, tornou-se elementar apartar “interpretação econômica” da “análise econômica do direito” e apontar, eventualmente, seus pontos de contato, sendo este o principal objetivo deste estudo. Buscou-se, ainda, melhor direcionar os atores jurídicos que sequer conseguem separar, com lucidez, o campo de atuação de cada instituto. Por isso, o olhar propedêutico voltado, em especial, a esse público acadêmico que tem demonstrado uma certa carência ao tentar estabelecer uma diferenciação terminológica.

Separar a interpretação econômica da análise econômica do direito não é tarefa simples. A exemplo, quando se questiona as possíveis correlações entre direito e economia e/ou a coexistência de conceitos jurídicos e extrajurídicos no âmbito da interpretação da norma, pode-se dizer que um outro instituto pode estar presente. Igualmente, quando se reflexiona sobre as consequências econômicas/arrecadatórias da cobrança de um tributo ou a preponderância do substrato econômico nas relações jurídicas para fins interpretativos, não há clareza sobre qual instituto é determinante para a correta decisão.

Assim, dado esse emaranhado de expressões e confusões práticas e teóricas, decidiu-se realizar esses esclarecimentos, via pesquisa bibliográfica, que contribuirão para futuros trabalhos e estudos sobre o tema, vislumbrando-se maior reforço acadêmico. Enfim, diferenciar tais institutos se torna uma tarefa primordial, na certeza de se evidenciar maior transparência e apoio argumentativo aos estudiosos do direito.

2. Hermenêutica: significados possíveis

A interpretação é um fenômeno complexo e universal, indissociável da existência humana. Ela é essencial ao pensamento humano. O homem, em verdade, a todo instante atribui sentido aos atos que pratica e ao mundo em que vive.

A palavra “interpretação” é utilizada com diferentes sentidos e em variadas situações, seja para exprimir a análise de dados pelo cientista, seja para qualificar o exame que o crítico literário realiza em sua atividade ou até mesmo para a tradução de uma língua estrangeira (PIMENTA, 2010, p. 321).

A hermenêutica pode ser entendida, inicialmente, como o estudo da compreensão das obras humanas. A palavra deriva do verbo grego “hermeneuein”, que pode ser traduzido por interpretar, e do substantivo “hermeneia”, que significa interpretação. As duas palavras estão ligadas ao deus mensageiro Hermes, ao qual os gregos atribuíam a descoberta da linguagem e da escrita, ferramentas indispensáveis para a compreensão humana alcançar o significado das coisas e transmiti-lo. Dessa maneira, as duas formas da palavra tem a ver com o processo de tornar compreensível. (PALMER, [199?], p. 24)

Como relata Richard Palmer ([199?], p. 24), há pelo menos três vertentes básicas acerca do significado das mencionadas palavras gregas. A primeira orientação do sentido de “hermeneuein” é exprimir, dizer, afirmar. Aqui, Hermes é visto como o mensageiro de Deus para os homens. Já a segunda orientação da mencionada palavra é “explicar”. Como assinala Palmer ([199?], p. 30), “a interpretação como explicação dá ênfase ao aspecto discursivo da compreensão, aponta para a dimensão explicativa da interpretação, mais do que para a sua dimensão expressiva”. Por fim, há uma terceira orientação, na qual interpretar significa “traduzir”. A exemplo do deus Hermes, o tradutor é um mediador entre dois mundos diferentes.

Modernamente, há, cronologicamente, seis definições modernas sobre a hermenêutica; i) uma teoria da exegese bíblica; ii) uma metodologia filológica geral; iii) uma ciência de toda a compreensão linguística; iv) uma base metodológica das ciências do espírito; v) uma fenomenologia da existência e da compreensão existencial; vi) sistemas de interpretação utilizados pelo homem para alcançar o significado de símbolos e mitos. (PALMER, [199?]).

No presente trabalho, a hermenêutica será entendida como uma metodologia das ciências humanas, inclusive da “ciência do direito”.

3. A interpretação jurídica

No Direito, a interpretação é o processo de atribuição de significado a um texto normativo ou a um determinado fato.¹ Assim, em face de uma determinada fonte formal do direito, realiza-se tal atividade na construção da norma jurídica a ser aplicada. Por isso, interpretação e aplicação são atividades inseparáveis. De igual modo, diante da ocorrência de determinado acontecimento no mundo fenomênico, este poderá ser interpretado, tomando-se como parâmetro a norma jurídica, a fim de se identificar se o evento realiza ou não determinada hipótese de incidência normativa. A própria situação de fato escrita na hipótese normativa, por seu turno, também é objeto de interpretação.

Destarte, objeto de interpretação poderá ser a fonte normal do direito, cujo significado será a norma jurídica a ser aplicada. Convém, nesse particular, traçar uma precisa distinção entre norma e disposição. Disposição, como ensina Riccardo Guastini (1993, p. 18), é “todo enunciado pertencente a uma fonte de direito”, ou seja, um conjunto de fragmentos de linguagem dotado de significado, veiculados por uma fonte formal do direito. A norma é o conteúdo, o significado de uma disposição, dentre vários possíveis. Como afirma o mesmo autor a norma “é uma disposição interpretada e, em tal modo, reformulada pelo intérprete: essa é assim um enunciado da linguagem do intérprete”. (GUASTINI, 1993, p. 18)

Do exposto infere-se que a interpretação é sempre efetuada diante do caso concreto, e não no plano abstrato. O intérprete atribui significado a um documento para encontrar a norma aplicável. Nesse processo, também irá atribuir significado ao fato ocorrido, para saber se este se subsume ou não a uma hipótese normativa. No entanto, a norma a ser aplicada não abarca todos os aspectos da situação fática. Observa Karl Larenz (1983, p. 249), que “a maior parte das situações fáticas são por demais complexas. A norma, que tem de simplificar, porque quer abarcar uma série de situações fáticas, apreende em cada situação fática particular apenas alguns aspectos ou elementos”.

É inegável a existência de uma zona de discricionariedade para o intérprete na construção da norma objeto da decisão jurídica. Também não se pode negar a influência da sua ideologia na atividade interpretativa. Porém, deve-se recusar a teoria defendida por prestigiado setor da filosofia do direito, que defende existir uma única “resposta correta” para a interpretação. A propósito, observa Karl Larenz (1983, p. 240) que “a conclusão a que chega

¹ Na precisa definição de Karl Larenz interpretar “é uma atividade de mediação pela qual o intérprete compreende o sentido de um texto, que se lhe tinha deparado como problemático” (In: **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, p.239-240).

não é uma conclusão logicamente vinculante, mas uma opção, devidamente fundamentada, entre diferentes possibilidades de interpretação. ‘Interpretar’ um texto quer dizer, portanto, decidir-se por uma entre muitas possíveis interpretações, com base em considerações que fazem aparecer tal interpretação como a ‘correta’”.

4. Interpretação econômica do direito tributário

A interpretação econômica do direito tributário, em sua acepção mais tradicional, consiste em apreender o conteúdo econômico subjacente nas normas jurídico-tributárias, tendo-se como premissa que as leis tributárias de *per se* apresentam teores e efeitos econômicos, não podendo ser afastados da atividade do intérprete na sua labuta de alcançar o sentido dos institutos e conceitos jurídicos.

A terminologia “Interpretação econômica” é utilizada por alguns juristas em um sentido pejorativo, configurando-se como um “apelido” dado à teoria da consideração econômica do fato gerador de origem alemã (TORRES, 2001, p.236). Todavia, no Brasil, essa denominação é recorrente na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Em verdade, embora se tenha ciência que na Alemanha, berço da teoria, adotou-se com prevalência a expressão “*wirtschaftliche Betrachtungsweise*” (consideração econômica) a opção, nesta pesquisa, será a expressão “Interpretação Econômica”.

Com efeito, a diferenciação entre interpretação (*wirtschaftliche Auslegung*) e consideração econômica (*wirtschaftliche Betrachtungsweise*) dista de ser límpida e sequer pode ser identificada na doutrina majoritária, que costuma tratá-las como expressões equivalentes a exemplo de autores como Klaus Tipke e Joachim Lang, Heinrich Wilhelm Kruse, Hans-Wolfgang Arndt e Holger Jenzen, Moris Lehner, Herrera Molina, Bernardo Ribeiro de Moraes, Ricardo Lobo Torres e Luís Eduardo Schoueri, entre outros”. (VELLOSO, 2019, p. 94)

A teoria da consideração econômica do fato gerador surgiu na Alemanha no início do Século XX, tendo como expoente o jurista Enno Becker, responsável pela elaboração do anteprojeto do Código Tributário Alemão (RAO) de 1919 e, posteriormente, avançou na Itália (denominada de interpretação funcional), França, Suíça, Argentina e Brasil.

Enno Becker defendia a irrelevância geral das formas jurídicas civis no âmbito da tributação. O §4 da RAO estabelecia que: “Na interpretação das leis tributárias devem ser considerados a sua finalidade, o seu significado econômico e o desenvolvimento das

circunstâncias”. Referido dispositivo foi revogado em 1977, remanescendo apenas o §42 que versava sobre o abuso de formas do direito privado.

Em verdade, Becker buscou uma nova perspectiva para a interpretação do Direito Tributário, mais consentâneo com a sua própria natureza, realçando a substância econômica das relações jurídicas, em contraponto ao formalismo conceitual do direito privado. Suas ideias foram transformadas em conteúdo de lei e o Código Tributário Alemão exerceu grande influência na ciência tributária (BARROS, 1975).

Mais tarde, em 1934, essa concepção foi adotada pela chamada Lei de Adaptação Tributária alemã, que é produto típico do nacional-socialismo, do nazismo. A concepção de Becker permaneceu na nova lei e a mudança singular foi uma referência, no capítulo das normas tributárias, em que o estatuto nazista declarou: "As leis fiscais devem ser interpretadas consoante as concepções do nacional-socialismo" (BARROS, 1975, p. 172).

Em virtude da orientação traçada depois do nacional-socialismo, através da Lei de Adaptação Tributária alemã, a doutrina, de forma equivocada, tem sustentado que a interpretação econômica tem raízes autoritárias, o que tem também contribuído para o acirramento das polêmicas em torno da teoria.

Com efeito, a teoria da consideração econômica sustentava a total independência do Direito Tributário, em relação ao Direito Privado. Segundo leciona SCHOUERI (2015, p. 727), a teoria surgiu, portanto, como uma reação à ideia do Direito Tributário como um 'Direito de Sobreposição', "o que implicaria que a tributação incidiria sobre situações jurídicas, estas entendidas como aquelas reguladas por outro ramo do Direito".

Com o advento da consideração econômica, sustentou-se que o Direito Tributário seria informado pelo princípio da capacidade contributiva, devendo-se reconhecer que a hipótese tributária não estava vinculada a estruturas do direito privado. Dessa forma, se "a hipótese tributária não contemplava um negócio jurídico, mas sim uma circunstância econômica, seria esta, e não aquele, o que ensejaria a tributação." (SCHOUERI, 2015, p. 727)

Após a fase inicial da "interpretação funcional" (Griziotti, Jarach) e da "consideração econômica" (Enno Becker), a interpretação econômica evoluiu para posicionamentos bem mais equilibrados (Blumenstein, Hensel), que oportunizaram um grau maior de segurança jurídica, tendo sido, portanto, abandonado o radicalismo visto na fase inicial da teoria (GODOI, 2010).

Após a fase embrionária da teoria e dos excessos arrecadatários do Estado, a consideração econômica entrou em crise - por volta de 1955 e 1965 -, quando o critério

econômico cedeu espaço para o critério jurídico e ganhou força a ideia de que o Direito Tributário deve buscar conexão com outros ramos do direito.

A partir de 1965 iniciou-se a fase da renovação da teoria da consideração econômica, concebendo-a a partir do método teleológico, com fulcro na premissa do “sentido possível da letra da lei” firmada por Karl Larenz. Aqui foi iniciada uma fase de reconhecimento em que deve ser levado em conta, de novo, e de maneira revigorada, as peculiaridades e particularidades da matéria jurídico-tributária (BEISSE, 1984).

No Brasil, Amílcar de Araújo Falcão, no ano de 1959, defendeu a interpretação econômica no Direito Tributário brasileiro, “sob o fundamento de que o que interessa ao Direito Tributário é a relação econômica advinda da relação jurídica, independentemente de qual seja a forma adotada para exteriorizá-la” (GONTIJO, 2017, p.03).

Rubens Gomes de Souza, responsável pela elaboração do anteprojeto do Código Tributário Nacional, também sustentou que interessa ao Direito Tributário os efeitos econômicos, defendendo uma interpretação teleológica dos seus enunciados, com escopo de atender a finalidade ou objetivo da lei tributária, qual seja, “a obtenção de receita para o Estado nas condições nela previstas.” (SOUSA, 1982, p. 79). Assim, atos, fatos, contratos e negócios contemplados na lei tributária devem ser interpretados conforme os seus efeitos econômicos e não de acordo com a sua forma jurídica.

Acerca da interpretação econômica, Johnson Barbosa Nogueira leciona que a discussão é uma polêmica mal-conduzida, pois excluiu o enfoque da Teoria Geral do Direito, onde frutificaria melhor, tendo ficado restrita ao âmbito do Direito Tributário. Para o Autor, na seara do Direito Tributário a interpretação econômica colaborou para “desfazer o tabu da intributabilidade das atividades ilícitas e para dar base dogmática ao intérprete e ao legislador, inclusive para combater a evasão mediante utilização abusiva de formas e para compreender a tributação de atos jurídicos inválidos” (NOGUEIRA, 1982, p. 128-129).

Ademais, no campo da Teoria Geral do Direito e, em específico, no domínio da teoria da interpretação, ressalta o autor aludido que a doutrina da interpretação econômica teve o mérito, de um lado, de perceber a insuficiência do normativismo e, de outro, como saldo negativo, de permitir agasalhar a valoração desestruturada proposta pelo direito livre, gerando insegurança jurídica.

Para Johnson Barbosa Nogueira, a interpretação econômica adota as seguintes variantes conceituais: a) busca da substância econômica desprezando-se a forma jurídica; b) utilização de conceitos próprios de Direito Tributário, em decorrência de sua autonomia; c) busca de identidade de efeitos econômicos; d) combate ao abuso de formas do Direito Privado; e)

introdução da teoria do abuso do direito no Direito Tributário; f) mera interpretação teleológica; g) valoração dos fatos; h) interpretação dos fatos. Observa-se, assim, uma série de conceitos variados em torno da interpretação econômica.

Em versão mais recente e atenuada, a interpretação econômica tem sido concebida como um método de interpretação teleológica, sendo aplicada no campo da teoria geral do direito. Essa é a vertente que se coaduna com o Direito Tributário brasileiro e com os princípios constitucionais da capacidade contributiva, isonomia, solidariedade social e justiça tributária.

No Brasil, a consideração econômica prevaleceu durante a vigência da Constituição de 1946, especialmente com as lições de Amílcar de Araújo Falcão, Aliomar Baleeiro e o trabalho do STF (TORRES, 2010).

Mais recentemente, em 2016, no RE 651703, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema trouxe novamente a discussão em torno da interpretação econômica ao reflexionar sobre o conceito constitucional de serviços e traçar nova perspectiva em torno da teoria. O cerne da demanda consistiu na definição da incidência, ou não, do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) em relação aos Planos Privados de Assistência à Saúde.

No Julgado fixou-se o Tema nº. 581 em sede de Repercussão Geral, cuja tese jurídica foi assentada nos seguintes termos: “As operadoras de planos de saúde e de seguro-saúde realizam prestação de serviço sujeita ao Impostos sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, previsto no art. 156, III, da CRFB/88”.

Na oportunidade, admitiu-se, que o Direito Tributário possa adotar conceitos próprios, não devendo ser excluída, a priori, a possibilidade de ter conceitos implícitos ou mesmo fazer remissão, de forma tácita, a conceitos diversos daqueles constantes na legislação infraconstitucional, mormente quando se trata de interpretação do texto constitucional. Em suma, no Direito Constitucional Tributário não existiria uma primazia do Direito Privado.

Também restou assentado que a Constituição Tributária deve ser interpretada de acordo com o pluralismo metodológico, desde o literal até o sistemático e teleológico, uma vez que os conceitos constitucionais tributários não são unívocos e fechados, devendo o interprete recorrer, igualmente, aos aportes de ciências afins para a sua interpretação, como a economia, ciência das finanças e contabilidade.

Os contornos do julgado revelam que houve menção expressa à teoria da interpretação econômica no Direito Tributário, porém, a afasta, admitindo-se, em substituição, a consideração do critério econômico realizada no âmbito da interpretação teleológica, encontrando no sentido literal possível da norma, um limite à atividade interpretativa.

Em verdade, o Supremo Tribunal quis diferenciar “interpretação econômica” da “consideração do critério econômico realizada no âmbito da interpretação teleológica”, embora esta última seja compreendida como interpretação econômica enquanto critério teleológico (variante atenuada), apartando-a da versão originária alemã e mais radical.

Em sentido contrário à tese da interpretação econômica, Alfredo Augusto Becker, em 1963, sustentou que deve o Direito Tributário ficar adstrito aos conceitos e institutos do direito privado, sob pena de incorrer em equívoco e destruir a certeza e previsibilidade do direito.

Ele combatia o denominado “Direito Tributário invertebrado” e sua proposta teórica buscava uma concepção “pura” do Direito Tributário, separando-o, em definitivo, das Ciências das Finanças (BECKER, 2018)². Para ele, o Direito Tributário ficaria invertebrado e sem sustentabilidade (possuía uma “patologia”) ao trazer considerações extrajurídicas para sua seara, a exemplo da interpretação econômica, cuja teoria foi criticada por Becker e pela doutrina brasileira de forma majoritária.³

A obra de Alfredo Augusto Becker, para Jonhson Barbosa Nogueira (1892), tem sido o bastião dos que se opõem à doutrina da interpretação econômica, citada de filha do maior equívoco que impede a evolução do Direito Tributário como ciência jurídica.

Como se nota, o peso atribuído ao princípio da legalidade e tipicidade estrita na doutrina e jurisprudência brasileiras, de modo geral, sugerem que os fatos tributáveis devem ter sido previstos formalmente pelo legislador. Portanto, para a doutrina mais formalista é inadmissível a aceitação da interpretação econômica no direito tributário, uma vez que “toda interpretação é jurídica” (COÊLHO, 2001, p. 285 e 289).

Mesmo com essas ponderações acima, de modo geral contrárias à teoria, entende-se que seria possível admitir a interpretação econômica como uma variante do método interpretativo teleológico-finalístico, adotando-se uma versão equilibrada ou atenuada. Isso se coaduna com a concepção de que o intérprete, ao aplicar a norma tributária, não pode ficar adstrito a um modelo que ignore as finalidades da lei tributária, em prol de uma cultura jurídica que caminha para um único vetor interpretativo.

²A 1.ª edição da obra “Teoria geral do direito tributário” é de 1963.

³ Além da crítica exposta em Teoria Geral do Direito Tributário, cite-se ainda a obra “Carnaval Tributário”, onde o Autor manifestou-se contrário à interpretação econômica do Direito Tributário. Outros juristas que apresentam uma postura mais formalista do Direito Tributário, a exemplo de Alberto Xavier, Paulo de Barros Carvalho, Sacha Calmon Navarro Coêlho e Edvaldo Brito, todos apegados à legalidade tributária, também afastam a possibilidade da interpretação econômica no direito tributário.

5. Análise econômica do direito (AED)

Como exposto no tópico anterior, a interpretação econômica do direito tributário, em sua acepção mais tradicional, consiste em apreender o conteúdo econômico subjacente na norma tributária. A doutrina mais moderna, embora minoritária, a concebe como um método de interpretação teleológica, adotando-se uma versão mitigada ou atenuada.

Pois bem. A economia, segundo Lionel Robbins (1932) é a Ciência da Escassez, na qual estuda o comportamento humano como um relacionamento entre objetivos e meios escassos, que podem ter usos variados. As necessidades humanas são ilimitadas e os recursos são limitados, sendo essa dualidade o objeto de estudo dessa ciência. Portanto, a economia se ocupa da administração eficiente dos recursos escassos.

Afora os juristas, os economistas também se interessam e estudam o Direito Tributário. Basta citar Adam Smith e seu clássico livro “Uma Investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações, mais conhecida simplesmente como “A Riqueza das Nações”, do Séc. XVIII, para se comprovar o quanto um economista pode contribuir com o Direito Tributário.

Com efeito, o liame entre direito e economia e a ideia de recorrer a conceitos econômicos para melhor apreensão do direito não é uma novidade. É possível encontrar a vinculação dessas duas ciências desde Maquiavel, Hobbes e Locke (JESUS *et all*, 2021).

Nesse sentido, no âmbito do direito tributário, o impacto dos tributos no orçamento público, no crescimento e desenvolvimento econômico, nas teorias econômicas, nas políticas fiscais e no ambiente de negócios é inegável, de sorte a atrair diversos estudos sobre o reflexo das leis tributárias, dos seus institutos, das decisões administrativas e judiciais no âmbito econômico, o que não pode afastar o jurista de conhecer essa intrínseca relação.

Indaga-se, por exemplo, se as decisões judiciais que implicam perdas vultosas de recursos ao caixa do Estado devem ser sopesadas em termos quantitativos, de crise fiscal, ou apenas focar nos elementos jurídicos, desapegados de qualquer análise econômica. É nesse cenário que surge a necessidade do estudo da Análise Econômica do Direito.

A Análise Econômica do Direito – AED (*Law and Economics* ou análise jus-econômica ou Direito e Economia), na sua formatação atual, se desenvolveu nos Estados Unidos após a II Guerra Mundial (TUNES, 2019). Com as contribuições de autores como Ronald Coase, Guido Calabresi e Richard A. Posner, a Análise Econômica do Direito se fortaleceu e se espalhou por vários países, inclusive aqueles que não possuem a tradição anglo-saxônica da *Common Law*. (BRANDÃO, 2018).

Richard Posner, um dos grandes expoentes da AED, se destacou no meio acadêmico com a publicação da obra *Economic Analysis of Law*, em 1972. “Se antes foi um teórico claramente utilitarista, voltado para um consequencialismo efficientista, sua concepção rumou para o que ele mesmo descreve como pragmático”(NASCIMENTO, 2013, p. 91).

O pragmatismo⁴ de Posner recebeu muitas críticas, em especial, por parte de Ronald Dworkin⁵, acerca da noção de eficiência - maximização da riqueza - como princípio jurídico.⁶A ideia de Posner era que a eficiência seria o único critério de justiça, entretanto, posteriormente, reviu suas premissas, aliando à eficiência outros princípios para se auferir a justiça.

Com efeito, o pragmatismo jurídico de Posner ganha relevância com a publicação em 1990 da obra *The Problems of Jurisprudence*, traduzido no Brasil como “Problemas de Filosofia do Direito.” No último capítulo, o Autor propõe que o pragmatismo seja a direção para a solução dos assuntos envolvendo a autonomia do raciocínio jurídico e da objetividade do direito.⁷

Nesse sentido, Posner rechaça a autonomia do direito e aponta para o seu declínio, argumentando que o fato de um campo lutar por permanecer autônomo é algo anacrônico. Outrossim, discorre que a economia soube introduzir-se de forma profunda na estrutura do direito a ponto da educação jurídica ser incompleta sem algum conhecimento desta e de outros campos do conhecimento. (POSNER, 2007)

Arremata que a teoria jurídica interdisciplinar é inevitável, enfatizando que essa perspectiva é uma porta aberta para os neotradicionalistas, que afirmam que direito é direito. Conclui afirmando que já é tarde demais para retirar a economia do direito, ou seja, a realidade é que este não é mais apenas direito (se é que algum dia foi).

⁴ O pragmatismo surgiu como movimento filosófico nos Estados Unidos, mais especificamente em Cambridge, no final do século XIX, a partir das discussões do chamado “Clube Metafísico”, formado em sua maioria por membros da Universidade de Harvard. (NASCIMENTO, **op. cit.**, 2013, p. 92).

⁵ Foge ao escopo desta Tese a análise do debate Posner-Dworkin. Para maiores aprofundamentos recomenda-se a leitura: ARGUELHES, Diego Werneck. **Deuses pragmáticos, mortais consequencialistas**: a justificativa consequencialista de decisões judiciais. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2006; ARRUDA, Thais Nunes de. **Como os juízes decidem os casos difíceis?** A guinada pragmática de Richard Posner e as críticas de Ronald Dworkin. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011.

⁶ Sobre o tema, recomenda-se a leitura do Texto: SANTOS JÚNIOR, Clélio Gomes dos. **Levando os princípios a sério: eficiência como princípio jurídico**. In: Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

⁷ “(...) o Posner, do *The Problems of Jurisprudence*, não vai acreditar mais na possibilidade de se encontrar uma solução correta no Direito, crendo que as instituições judiciais formatadas a partir de suas histórias profissionais poderiam garantir maior objetividade jurídica às decisões, sempre fundadas em níveis de racionalidade controláveis. Na verdade, a partir disto, a essência da decisão interpretativa do magistrado consiste em considerar as consequências de soluções alternativas que lhe proporcionem o sistema jurídico, eis que não há interpretação absolutamente correta.” (LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais**: aspectos introdutórios. Brasília : ENFAM, 2010, p. 31).

Destarte, o “movimento” da AED⁸ “se constitui em uma alternativa à filosofia moral e política do utilitarismo⁹ que era dominante no contexto teórico norte-americano até a década de 1960” (SILVEIRA, 2009, p.13). Ademais, se apresenta também como uma reação “ao entendimento predominante no ambiente jurídico norte-americano de que o direito deve ser entendido como uma realidade e disciplina autônoma,”¹⁰ conforme críticas acima apontadas por Posner.

No cenário brasileiro, vale destacar a criação em 2008 da Associação Brasileira de Direito e Economia – ABDE, associação civil sem fins lucrativos, criada com o escopo de desenvolver a interdisciplinaridade entre o direito e a economia. Nesse mesmo ano, no Programa de Doutorado da Faculdade de Direito de São Paulo já existiam cadeiras que estudavam a AED, como “direito e economia” e “direito e desenvolvimento” sendo, portanto, a Universidade de São Paulo “um dos primeiros espaços acadêmicos no Brasil preocupado em estudar o fenômeno jurídico também com a lupa e técnicas da economia.” (BRANDÃO, 2018, p.37).

Ademais, a Fundação Getúlio Vargas possui um Centro de Pesquisa em Direito e Economia (CPDE) que tem como objetivo precípua realizar pesquisas e estudos interdisciplinares nas áreas de interseção entre o Direito e a Economia, “promovendo análises e discussões sobre os efeitos esperados de normas e decisões jurídicas sobre o comportamento dos agentes econômicos e o desenvolvimento socioeconômico do País.” (FGV, 2021)

No Estado da Bahia, válido destacar a linha de pesquisa em análise econômica do direito como parte do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal da Bahia – UFBA liderada pelo Professor Saulo José Casali Bahia. Como fruto desses estudos,

⁸“É um erro que pode ser encontrado em alguns escritos transmitir a impressão de que a “análise econômica do direito” seja uma escola ou um *corpus* teórico unificado, sem distinções gigantescas entre autores diferentes. Esse erro é particularmente grave na medida em que impede a exata compreensão da aplicação da análise econômica ao fenômeno jurídico. A “análise econômica do direito” é mais um movimento do que uma escola única, abrangendo diversas escolas, muitas divergentes entre si, tais como: Escola de Chicago (Chicago Law and Economics), Escola das Escolhas Públicas (PublicChoiceTheory), Escola da Nova Economia Institucionalista (Institutional Law and Economics)”.SILVEIRA. Paulo Antônio Caliendo Velloso da. **Direito tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica**. RJ: Elsevier, 2009. p.14.

⁹“O pragmatismo não se confunde com o utilitarismo, expressões muitas vezes empregadas, de forma equivocada, como sinônimas. Embora ambos sejam consequencialistas, o utilitarismo surgiu na Inglaterra e bem antes do pragmatismo. Os expoentes dessa corrente de pensamento foram os ingleses Jeremy Bentham e John Stuart Mill.” (NASCIMENTO, **op. cit.**, 2013, p. 95).

¹⁰A construção do entendimento de que o direito possui uma realidade autônoma do ponto de vista metodológico e epistemológico é atribuída ao professor da Harvard University, Christopher Columbus Langdell. “O método do caso (case method ou mechanicaljurisprudence) elaborado por Langdell foi apresentado pela primeira vez na obra *Cases on the Law of Contract*, em 1871. Esse método irá entender o direito como um conjunto de princípios, conceitos e doutrinas decorrentes da multidão de decisões judiciais, permitindo determinar a aplicação normativa por meio do uso de raciocínios lógicos e da argumentação analógica. (SILVEIRA, **op. cit.**, 2019, p. 13)

é organizado anualmente o “Encontro Baiano de Análise Econômica do Direito” que conta com a participação de docentes e discentes, além de convidados que palestram sobre seus estudos em AED.(BRANDÃO, 2018)

Ainda quanto à produção acadêmica baiana, destaca-se o grupo de estudos análise econômica do direito da Universidade do Estado da Bahia –UNEB, Campus XV- Valença, que realizou no ano de 2016 o primeiro evento na área intitulado “I Seminário de Análise Econômica do Direito” (TUNES, 2019). No referido evento, muitos trabalhos científicos foram apresentados, fruto das pesquisas do grupo de estudos em AED. Atualmente o referido grupo de pesquisa é coordenado pelos professores Fábio Gabriel de Oliveira, Eduardo Monteiro e Thiana de Souza Cairo Tunes.

Seguindo nas análises, ao indagar se a AED seria um método de abordagem ou escola de pensamento, RUAN (2018) traz algumas reflexões, afirmando que não há uma única corrente doutrinária conhecida como Direito e Economia, mas sim diversas escolas de pensamento. Embora a Escola de Chicago seja a mais conhecida, há também a escola de Yale (*lide rada por Calabresi*), a de Virgínia (*Functional School*), a da Nova Economia Institucional (*New Institutional Economics*) e da Escolha Pública (*Public Choice*), entre outras.

Para o referido Autor, a AED se aproxima mais de um método de abordagem do que uma escola ou corrente doutrinária, já que não apresenta um conjunto de postulados e dogmas fechados, como ocorre nas escolas de pensamento. Ademais, a AED possui como principais características: i) rejeição da autonomia do Direito perante a realidade social e econômica; ii) utilização de métodos de outras áreas do conhecimento, tais com economia e filosofia; iii) crítica à interpretação jurídica como interpretação conforme precedentes ou o direito, sem referência ao contexto econômico e social. (RUAN, 2018, p.13).

A AED compreende um estudo interdisciplinar, cujo intercâmbio de informações possibilita compreender efeitos práticos oriundos, por exemplo, de uma nova lei e seus efeitos no comportamento humano ou, ainda, aproximar modelos econômicos da realidade. Para o jurista, a aplicação de modelos e teorias da ciência econômica permitiria uma releitura de certos institutos jurídicos, como o contrato, responsabilidade civil, a propriedade, a aplicação de sanções, dentre outros temas. (TUNES, 2019).

O enlace direito e economia, ao contrário do que muitos pensam, não procura dar respostas definitivas – uma espécie de “receita pronta” – para as questões jurídicas que procura

analisar. Guido Calabresi (1983, p. 363) já há muito observou que tal hipótese - fornecer respostas definitivas para os dilemas normativos - é “ridícula”.

Assim, o direito e a economia compreendem a aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico (POSNER, 1975). Em reforço, “a economia contribui para que o Direito seja percebido numa nova dimensão, que é extremamente útil na compreensão da formulação de políticas públicas”. (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 16)

Outrossim, para os economistas, “as sanções se assemelham aos preços, e, presumivelmente, as pessoas reagem às sanções, em grande parte, da mesma maneira que reagem aos preços.”(POLINSKY; SHAVELL, 2005). Em suma, a AED procura identificar os efeitos das normas jurídicas sobre o comportamento dos agentes e se tais efeitos são socialmente desejáveis. Consoante as lições de Gico Júnior (2010. p.8):

O direito é, de uma perspectiva mais objetiva, a arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências. A Análise Econômica do Direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.

Ainda para o referido Autor, os juristas carecem de um instrumental analítico robusto para descrição da realidade sobre a qual exercem juízos de valor ou para estabelecer previsões quanto as consequências de decisões jurídico-políticas que são seu objeto de análise tradicional. Assim, o direito não possui uma teoria sobre o comportamento humano e, nesse sentido, a AED revela-se útil ao direito, uma vez que oferece um “instrumental teórico maduro que auxilia a compreensão dos fatos sociais e, principalmente, como os agentes sociais responderão a potenciais alterações em suas estruturas de incentivos.” (GICO JÚNIOR, 2021, p. 08).

De mais a mais, como expõe SALAMA (2008, p.9), é possível destacar dois níveis epistemológicos, da disciplina de Direito e Economia: i) a dimensão positiva (ou descritiva) denominada “Direito e Economia Positivo”, que se ocupa das repercussões do Direito sobre o mundo real dos fatos; e a ii) dimensão normativa (ou prescritiva) denominada “Direito e Economia Normativo” que se “ocupa de estudar se, e como, noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização de bem-estar.”

No campo da microeconomia, a utilização da teoria econômica é importante ferramenta para aprimorar e influenciar a formação do direito, buscando a máxima eficiência econômica

ou maximização da riqueza. No âmbito da teoria geral da decisão, por exemplo, o jurista pode se valer, em suas análises, da Teoria dos Jogos, do Teorema de Coase e da Teoria da Escolha Racional.¹¹

Outro modelo teórico muito utilizado no direito tributário, refere-se à Curva de *Laffer* que avalia a correlação existente entre o aumento da alíquota de um tributo e a sua arrecadação. Segundo esta teoria, a elevação da alíquota do tributo pode conduzir a uma diminuição na arrecadação em virtude do esgotamento da capacidade econômica/contributiva. Isso porque, uma carga tributária muito alta, acaba por estimular a evasão fiscal, através das atividades informais e ilegais, o que gera redução da arrecadação e não o seu incremento.

De mais a mais, importante trazer à baila outro exemplo de aplicabilidade da AED no âmbito do direito. O Professor Eduardo Goulart Pimenta (2006) traz uma hipótese que busca elucidar como eventuais mudanças na legislação pode explicar o comportamento do consumidor com relação ao consumo de carros.

O referido autor traz o seguinte questionamento: “Se uma alteração legislativa determinar radical diminuição na alíquota do Imposto sobre a propriedade de veículos automotores haverá um aumento no consumo de carros?” Se a resposta for afirmativa, estaremos diante de um modelo econômico que analisa os efeitos de uma mudança legislativa sobre a geração e distribuição da riqueza. Assim, no caso em tela, caberia ao legislador, a partir dessa informação, decidir se essa influência é, ou não, adequada aos valores prevalentes na sociedade.

Dessa forma, é possível verificar que os exemplos acima, se coadunam com as reflexões de Gico Júnior (2021), ao abordar que a AED tem como objetivo introduzir uma metodologia que contribua de forma significativa para a compreensão de fenômenos sociais e que possa auxiliar na tomada racional de decisões jurídicas, oferecendo, portanto, uma grande contribuição do ponto de vista epistemológico jurídico.

¹¹ “A Teoria dos Jogos é utilizada para a interpretação do comportamento das pessoas entre si. Ela ampara a compreensão da teoria da decisão, pois busca auxiliar no entendimento teórico do processo de decisão dos agentes e desenvolver nesses agentes, a capacidade de raciocinar estrategicamente”; O Teorema de Coase está diretamente vinculado às externalidades. As “externalidades seriam os custos ou benefícios que atingem terceiros, não integrantes da relação econômica-jurídica. Elas podem gerar benefícios ou prejuízos para terceiros, que não pagaram por ele ou que não estavam cientes de sua possibilidade; A Teoria da Escolha Racional, “tem como finalidade modelar matematicamente as escolhas dos indivíduos. Ela parte do pressuposto de que os indivíduos são auto interessados – agindo de maneira a maximizar seu bem estar em face dos recursos limitados que possui.” In: JESUS, Isabela Bonfá de; *et all.* **op. cit.**, Set-Dez, 2021, p. 222-223.

6. Diferenças e pontos de contato entre Interpretação Econômica e AED

Interpretação econômica e análise econômica do direito não se confundem. A interpretação econômica em sua acepção mais tradicional, consiste em apreender o conteúdo econômico subjacente na norma tributária. Em sua versão mitigada, é compreendida como um método de interpretação teleológica, sendo aplicada no campo da teoria geral do direito.

A análise econômica do direito, por sua vez, busca oferecer um instrumental teórico que auxilie na compreensão dos fatos sociais e possibilite ao jurista - nesse enlace entre direito e economia - a aplicação de modelos e teorias da ciência econômica para viabilizar uma releitura de certos institutos jurídicos. Ela busca oferecer um suporte teórico que possa auxiliar na tomada de decisões jurídicas de forma racional. A AED é, portanto, consequentialista e pragmatista, embora não seja sinônimo de consequentialismo judicial, este entendido como uma estratégia argumentativa pelo intérprete e aplicador da norma jurídica.

A interpretação econômica e a AED se distanciam em outros aspectos, lembrando que o nascedouro de ambas ocorre em espaço e tempo diversos: enquanto a teoria da consideração econômica do fato gerador surgiu na Alemanha em 1919 e foi revigorada a partir de 1965 – interpretação econômica atenuada como método teleológico-finalístico -; a análise econômica do direito se desenvolveu nos Estados Unidos após a II Guerra Mundial.

No que refere aos pontos de contato com a interpretação econômica, é possível afirmar que a AED, assim como toda a construção da teoria da consideração econômica no direito tributário, traz como premissa a abertura do sistema do direito para seu ambiente, não o concebendo de forma isolada e alheia a possíveis efeitos econômicos da norma jurídica. O substrato econômico deve ser sopesado, sobretudo quando se trata das leis tributárias, cujos efeitos econômicos são inegáveis.

Outra aproximação diz respeito ao combate às ideias da Escola da Exegese, surgida no início do século XIX e que tinha como base o legalismo, exigindo-se dos juristas a fidelidade à letra da lei, única fonte exclusiva e suficiente do direito. Ambas, portanto, rechaçam o normativismo exacerbado e defendem outros olhares e caminhos interpretativos que permitam, também, considerações extrajurídicas pelo aplicador da norma.

7. Conclusões

A partir das análises acima, é possível realizar algumas ilações:

- i) A interpretação econômica em sua acepção mais tradicional, consiste em apreender o conteúdo econômico subjacente na norma tributária. Em sua versão atenuada, é compreendida como um método de interpretação teleológica, sendo aplicada no campo da teoria geral do direito;
- ii) A análise econômica do direito é um movimento que busca oferecer um instrumental teórico que auxilie na compreensão dos fatos sociais e possibilite ao jurista a aplicação de modelos e teorias da ciência econômica para viabilizar uma releitura de certos institutos jurídicos. Além disso, serve para auxiliar na tomada de decisões jurídicas de forma racional.
- iii) A interpretação econômica e a AED, quanto ao nascedouro, ocorreram em espaço e tempo diversos: enquanto a teoria da consideração econômica do fato gerador surgiu na Alemanha em 1919 e foi revigorada a partir de 1965 (interpretação econômica atenuada como método teleológico-finalístico); a AED se desenvolveu nos Estados Unidos após a II Guerra Mundial;
- iv) No que refere aos pontos de contato, tanto a interpretação econômica como a AED, trazem como premissa a abertura do sistema do direito para seu ambiente, não o concebendo de forma isolada e alheia a possíveis efeitos econômicos da norma jurídica.
- v) Outra aproximação entre a interpretação econômica e a AED diz respeito ao combate às ideias da Escola da Exegese, surgida no início do século XIX e que tinha como base o legalismo, ou seja, exigia-se dos juristas a fidelidade à letra da lei, única fonte exclusiva e suficiente do direito. Ambas, portanto, rechaçam o normativismo exacerbado e defendem outros olhares e caminhos interpretativos que permitam, também, considerações extrajurídicas pelo aplicador da norma.

REFERÊNCIAS

BARROS, José Eduardo Monteiro de. Interpretação econômica em direito tributário. In: ATALIBA, Geraldo *et al.* **Interpretação no Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1975.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: 7. ed: Noeses, 2018.

_____. **Carnaval tributário**. São Paulo, Lejus, 1999.

BEISSE, Heinrich. O critério econômico na interpretação das leis tributárias segundo a mais recente jurisprudência Alemão. In: MACHADO, Brandão (Coord.). **Direito Tributário: Estudos em Homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira**. São Paulo: Saraiva, 1984.

BRANDÃO, Pedro Henrique Peixoto Fernandes. **O poder judiciário e as escolhas trágicas: enfrentamentos à luz da análise econômica do direito**. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal da Bahia - UFBA, Salvador, 2018, p.18. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/28079/1/Pedro%20Henrique%20Peixoto%20Fernandes%20Brand%C3%A3o.pdf>. Acesso em 02 abril 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno) **Recurso Extraordinário n. 651703**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. ART. 156, III, CRFB/88. (...) RECTE.(S) : HOSPITAL MARECHAL CÂNDIDO RONDON LTDA. RECD.(A/S) : SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON – PR. Relator(a): LUIZ FUX, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-086 DIVULG 25-04-2017 PUBLIC 26-04-2017. Tema 581. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur366612/false>. Acesso em 15 out 2020.

CALABRESI, Guido. **Thoughtsonthe Future ofEconomics**. Journalof LegalEducation, v. 33, 1983.

COÊLHO, Sacha Calmon. Os Limites atuais do planejamento tributário (apreciação crítica da lei complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que procura introduzir no Brasil a interpretação econômica do direito tributário ou a chamada norma geral antielisiva). In: **O planejamento tributário e a lei complementar 104**. Valdir de Oliveira Rocha (Coord.). São Paulo: Dialética, 2001.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & economia**. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5 ed., Porto Alegre: Bookman, 2010.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Centro de pesquisa em direito e economia**. Disponível em <https://diretorio.fgv.br/cpde>. Acesso em 03 jun 2021.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**. In: Economic A Enalysisof Law Review. EALR, V. 1, nº 1, p. 7-33, Jan-Jun, 2010. p.8. Disponível em. [\(PDF\) Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito \(researchgate.net\)](#). Acesso: 01 jun 2021.

GODOI, Marciano Seabra de.; SALIBA, Luciana Goulart Ferreira. **Interpretação e aplicação da lei tributária.** IN: Interpretação e aplicação da lei tributária. MACHADO, Hugo de Brito (coordenador). SP: Dialética, 2010.

GONTIJO, José Francisco Rodrigues. **Interpretação Econômica no Direito Tributário:** a extensão da incidência tributária para além das hipóteses previstas em lei e os potenciais impactos econômicos da insegurança jurídica do sistema tributário. In: ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano X, n. 17, jul/dez-2017.

GUASTINI, Riccardo. **Le Fonti del diritto e L'interpretazione.** Milano: Giuffrè, 1993.

JESUS, Isabela Bonfá de; JESUS, Fernando Bonfá de; JACOB, Camila MosnaTomazella. **A Análise Econômica do Direito no Direito Tributário e a Aplicação na Modulação de Efeitos.** Brasília: UCB. EALR, V. 12, nº 3, p. 219-239, Set-Dez, 2021.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983

LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais:** aspectos introdutórios. Brasília: ENFAM, 2010.

NASCIMENTO, Roberta Simões. **O consequencialismo econômico nas decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária:** Um estudo crítico. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2013.

NOGUEIRA, Johnson Barbosa. **A Interpretação Econômica no Direito Tributário.** São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1982.

PALMER, Richard E. **Hermenêutica.** Lisboa: Edições 70, [199?].

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito, economia e relações patrimoniais privadas.** Brasília a. 43 n. 170 abr/jun.2006

PIMENTA, Paulo Pimenta. **Notas sobre a interpretação e a integração da lei tributária.** IN: Interpretação e aplicação da lei tributária. MACHADO, Hugo de Brito (coordenador). SP: Dialética, 2010.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados.** RJ: Elsevier, 2005.

POLINSKY, A. Mitchell e SHAVELL, Steven. **Economic Analysis of Law.** Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 316 (2005), p. 2. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=859406. Acesso em 31.05.2021.

POSNER, Richard A. **The economic approach to law.** Texas Law Review, v. 53, n. 4, 1975.

_____. **A.Problemas de filosofia do direito.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ROBBINS, Lionel. **AnEssayontheNatureandSignificanceofEconomic Science**. 2nd ed. London: Macmillan [S.l.] 1932.

RUAN, Pablo. Análise econômica do direito: método de abordagem ou escola de pensamento?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5626, 26 nov. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70338>. Acesso em: 1 jun. 2021.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é Pesquisa em Direito e Economia?** Cadernos Direito GV. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, n. 2, v. 5, mar. 2008, p.9. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2811>. Acesso em 31.05.2021.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 5 ed. SP: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. **Direito tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica**. RJ: Elsevier, 2009.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Compêndio de legislação tributária**. 4. ed. póstuma. São Paulo: Resenha Tributária, 1982.

TORRES, Ricardo Lobo. A chamada “interpretação econômica do direito tributário”, a Lei complementar 104 e os limites atuais do planejamento tributário. in. **O planejamento tributário e a lei complementar 104**. Valdir de Oliveira Rocha (Coord.). São Paulo: Dialética, 2001.

TUNES, Thiana de Souza Cairo. **A importância da economia para o direito: uma abordagem propedêutica sobre a análise econômica do direito** In: Diálogos Jurídicos IV: temporalidades e perspectivas nos discursos jurídicos.1 ed. Salvador: Editora Mente Aberta, 2019, v.IV, p. 308-317.

VELLOSO, Andrei Pitten. **Interpretação econômica no direito tributário: desenvolvimento doutrinário e recepção pelo STF**. R. Fórum de Dir. Tributário – RFDT. Belo Horizonte, ano 17, n. 99, p.83-100, maio/jun. 2019.