

UNIVERSIDADE VALE DO RIO DOCE – UNIVALE
MESTRADO EM GESTÃO INTEGRADA DO TERRITÓRIO

Otávio José Machado

**A CONTRIBUIÇÃO DE KLAUS GÜNTHER PARA O ADEQUADO PROCESSO DE
TERRITORIALIZAÇÃO PROMOVIDO ATRAVÉS DAS NORMAS JURÍDICAS:
bitributação do IPVA**

Governador Valadares

2016

OTÁVIO JOSÉ MACHADO

**A CONTRIBUIÇÃO DE KLAUS GÜNTHER PARA O ADEQUADO PROCESSO DE
TERRITORIALIZAÇÃO PROMOVIDO ATRAVÉS DAS NORMAS JURÍDICAS:
bitributação do IPVA.**

Dissertação apresentada para
obtenção do título de mestre ao
Programa de Mestrado em Gestão
Integrada do Território da
Universidade Vale do Rio Doce

Orientador: Prof. Dr. Rosângelo
Rodrigues Miranda.

Governador Valadares

2016

Machado, Otávio José

A contribuição de Klaus Günther para o adequado processo de territorialização promovido através das normas jurídicas: bi-tributação do IPVA / Otávio José Machado. – 2016

Dissertação (Mestrado) – Universidade Vale do Rio Doce, Programa de Mestrado em Gestão Integrada do Território da Universidade Vale do Rio Doce , Governador Valadares, MG
Orientador : Prof. Dr. Rosângelo Rodrigues Miranda

1.IPVA – Bitributação 2. Normas Jurídicas - IPVA – Conflito de normas I. Machado, Otávio José II. Universidade Vale do rio Doce III. Título

CDD 343.81043

OTÁVIO JOSÉ MACHADO

**A CONTRIBUIÇÃO DE KLAUS GÜNTHER PARA O ADEQUADO PROCESSO DE
TERRITORIALIZAÇÃO PROMOVIDO ATRAVÉS DAS NORMAS JURÍDICAS:
bitributação do IPVA**

Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre ao Programa de Mestrado em Gestão Integrada do Território da Universidade Vale do Rio Doce

Orientador: Prof. Dr. Rosângelo Rodrigues Miranda.

Governador Valadares, _____ de _____ de 2016.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Rosângelo Rodrigues Miranda – Orientador
UNIVALE – Universidade do Vale do Rio Doce

Prof. Dr. Haruf Salmen Espindola - Examinador.
UNIVALE – Universidade do Vale do Rio Doce

Prof. Dr. Jamir Calilli Ribeiro – Examinador
UFJF – Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico a minha mãe, meu pai que no reino de Deus se encontra e especialmente à minha esposa que tanto me incentivou a concluir esta tarefa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela luz e força que me proporcionou nesta longa caminhada.

Agradeço ainda ao meu orientador, Dr. Rosângelo Rodriguês Miranda que como um cirurgião promoveu interferências precisas que possibilitaram lapidar esta dissertação.

Agradeço a minha esposa e aos meus familiares que suportaram minha ausência nas longas horas de estudo.

Aos meus colegas e amigos que de alguma forma contribuíram para que a conclusão deste trabalho fosse possível.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”

Arthur Schopenhauer

RESUMO

O IPVA é um imposto sobre veículo automotor cuja descentralização política decorrente do pacto federativo outorgou aos estados-membros sua instituição. Em um caso de múltiplos domicílios as leis de dois estados podem se subsumir ao fato importando em bitributação. Bitributação é a possibilidade de cobrança de tributo por dois estados em razão do mesmo fato Gerador. As normas jurídicas apresentam inadequações quando de sua aplicação em razão da sua natureza. Klaus Günther em sua obra Teoria da Argumentação e no Direito e Na Moral: justificação e aplicação, enfrenta o problema de aplicação das normas. De acordo com o autor, a solução para aplicação das normas jurídicas não está nas leis, mas sim na completa descrição dos elementos constitutivos da situação através da teoria do discurso. Nestes termos, o problema pode ser enfrentado e solucionado com aplicação da teoria desenvolvida por Günther.

Palavra chave: IPVA. Bitributação. Teoria da argumentação. Teoria do discurso. Conflito de normas.

ABSTRACT

The vehicle tax is a tax on motor vehicle whose political decentralization resulting from the federal pact granted to Member States their institution. In a case of multiple households laws of two states can subsume the fact matter in double taxation. Double taxation is the possibility of tax collection by two states because of the very fact generator. Legal norms have inadequacies when your application because of their nature. Klaus Günther in his work *Argumentation Theory and Law and The Moral: justification and application* faces the problem of application of the rules. According to the author, the solution for application of legal norms are not in the laws, but the full description of the constitutive elements of the situation through the discourse theory. Accordingly, the problem can be faced and solved by application of the theory developed by Günther.

Keyword: property taxes. Double taxation. argumentation theory. discourse theory. Conflicting rules.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF - Constituição Federal

CTB - Código de Trânsito Brasileiro

CTN - Código Tributário Nacional

EC - Emenda Constitucional

EUA - Estados Unidos das Américas

IPVA - Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores

ITR - Imposto sobre Propriedade Territorial Rural

STF - Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O CASO-PROBLEMA E A BITRIBUTAÇÃO	13
2.1 O CASO.....	13
2.2 IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - IPVA	14
2.3 O IPVA E A PREVISÃO DE INCIDÊNCIA EM MINAS GERAIS E NO ESPÍRITO SANTO.....	23
2.3.1 Minas Gerais e Espírito Santo - Legislação	25
2.4 BITRIBUTAÇÃO	27
2.5 A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA.....	29
3 O TERRITÓRIO E AS NORMAS JURÍDICAS	34
3.1 AS NORMAS DE CONDUTA NÃO ESTATAIS E O PROCESSO DE TERRITORIALIZAÇÃO.....	36
3.2 NORMAS DE CONDUTA ESTATAIS E SUA RELAÇÃO COM O TERRITÓRIO	41
3.3 AS NORMAS JURÍDICAS E PROBLEMA DECORRENTE DA ABSTRATIVIDADE.....	48
4. A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO NO DIREITO E NA MORAL: JUSTIFICAÇÃO E APLICAÇÃO E A SOLUÇÃO DO CASO DE BITRIBUTAÇÃO.	50
4.1 A OBRA	50
4.2 A TEORIA.....	58
4.3 O PROCESSO DE TERRITORIALIZAÇÃO ADEQUADO NO CASO DE BITRIBUTAÇÃO DO IPVA.....	60
4.4 SUBSUNÇÃO DO CASO-PROBLEMA À TEORIA.....	62
05 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

A territorialização é um processo que conta com vários instrumentos para sua implementação. Nestes termos, o Estado, visando a implementação de seus fins, se vale das mais diversas ferramentas para que o processo de territorialização se materialize.

A principal ferramenta utilizada pelo Estado para a implementação do processo de territorialização é a lei (sentido *lato*). Contudo, as normas jurídicas configuram fenômenos abstratos que somente se materializam quando amoldadas ou molduradas a determinados fatos.

Este processo nem sempre se mostra como tarefa simples. Não raras vezes, fatos idênticos são “moldurados” em normas diversas ou normas diversas são “molduradas” em fatos idênticos.

O molduramento inadequado implica em desvirtuamento dos fins visados pelas normas, ou seja, acaba por impossibilitar que o processo de territorialização se dê adequadamente, criando distorções, inadequadas e resultados indesejados.

Com se verá no início do trabalho, a partir de um caso concreto relacionado à cobrança de IPVA, surgirá a necessidade de se observar a contribuição do autor Klaus Günther em sua obra Teoria da Argumentação Jurídica no Direito e na Moral - justificação e aplicação, para adequado processo de territorialização promovido através das normas jurídicas.

Com efeito, esta pesquisa terá como marco teórico a obra Teoria da Argumentação Jurídica no Direito e na Moral - justificação e aplicação de Klaus Günther.

O objetivo geral deste trabalho será, portanto, verificar e indicar qual a contribuição do autor Klaus Günther, em sua obra Teoria da Argumentação Jurídica no Direito e na Moral - justificação e aplicação, para que o processo de territorialização realizado

através das normas jurídicas, especialmente no caso a ser apresentado, se dê adequadamente.

A pesquisa tem ainda como objetivos específicos demonstrar qual fator possibilita um mesmo fato ser subsumido a duas normas válidas distintas e qual a relação das normas jurídicas com o processo de territorialização.

O interesse em realizar uma dissertação na presente área de estudo transcorreu da experiência profissional deste pesquisador em seu trabalho como assessor de juiz e professor de Curso de Direito, no qual pôde perceber que, em muitas ocasiões, indica-se que determinados fatos são regulados por normas diversas e normas diversas são apontadas como reguladoras do mesmo fato.

Com efeito, não há como conceber que, para o mesmo fato, em duas avaliações, cada uma indique uma norma diferente para regulá-lo ou mesmo que para fatos diversos, uma mesma norma seja indicada como ordenadora.

Outrossim, sempre há o incômodo decorrente da percepção de que as normas jurídicas existentes não são suficientes para regular todas as situações que a complexidade da sociedade produz, e a partir daí surge a necessidade de se buscar mecanismos para dotar o sistema jurídico de procedimentos válidos para solução dos novos desafios.

Muitos trabalhos acadêmicos já abordaram a contribuição de Klaus Günther, em sua obra *Teoria da Argumentação Jurídica no Direito e na Moral – justificação e aplicação*. Porém, nenhum deles relacionou a teoria principal do autor com a questão territorial. Da Mesma forma, observa-se que a maioria dos trabalhos que tiveram como o marco teórico a obra de Günther é uma leitura parcial, quando não desvirtuada de seu trabalho.

O presente trabalho está dividido em três capítulos além desta introdução. No primeiro será indicado o caso concreto que demonstra um dos problemas decorrentes da aplicação das normas legais, serão ainda esclarecidas questões

consideradas como pressupostos básicos: IPVA, Bitributação, legislação específica e competência legislativa.

No segundo capítulo será abordada a questão relacionada com o território e as normas jurídicas, discorrendo ainda acerca da relação das normas não jurídicas com o padrão de comportamento das pessoas. Será feita a correção e a demonstração da importância das normas jurídicas com o processo de territorialização, prefaciando acerca dos problemas de aplicação das leis.

O terceiro capítulo tem como objeto obra de Klaus Günther, Teoria da Argumentação Jurídica no Direito e na Moral - justificação e aplicação, com ênfase para os mais diversos aspectos do livro, sua ideia ou teoria central, bem como a análise do caso apresentado com a sua subsunção à teoria, a fim de demonstrar como é possível utilizá-la para evitar que um mesmo fato seja enquadrado em duas normas diversas e sobre qual aspecto e critério isto se dará.

Ao final, será apresentada a conclusão cujo objetivo será apenas enfatizar procedimento utilizado e a resposta ao questionamento acerca da contribuição de Klaus Günther, em sua obra Teoria da Argumentação Jurídica no Direito e na Moral - justificação e aplicação, para solução do caso apresentado.

2 O CASO-PROBLEMA E A BITRIBUTAÇÃO

Como já dizia Platão (427-347 AC), a necessidade é a mãe da invenção. Em outras palavras pode-se afirmar que é a partir de um problema sem solução que o intelecto humano se desperta para produzir uma resposta. Nesse trabalho, este procedimento: problema, intelecto e resposta também será utilizado.

Embora a teoria de Klaus Günther, em sua obra Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação, possa ser utilizada para várias questões relacionadas à aplicação das normas jurídicas, é a partir de um caso específico que sua contribuição poderá ser mais facilmente verificada.

2.1 O CASO

Mário Sérgio Munhoz Rodrigues é empresário e divide seu tempo administrado duas empresas distintas. Uma é do ramo da informática, produzindo programas de computador, e está situada na cidade de Serra no Espírito Santo, enquanto a outra está situada na cidade de Governador Valadares, Minas Gerais, e atua no ramo da construção civil.

A administração da empresa que atua no ramo da construção civil exige que ele esteja na cidade de Governador Valadares, Minas Gerais, pelo menos as terças, quartas e quintas-feiras, enquanto, mesmo com certo sacrifício, a empresa do ramo de informática permite que ele a administre estando na cidade de Serra no Espírito Santo, pelo menos, durante as sextas-feiras, sábados, domingos e segundas-feiras.

Embora os pais e irmãos de Mauro Sérgio Munhoz Rodrigues residam em Governador Valadares, Minas Gerais, ele tem casa própria distinta nesta cidade. Por outro lado, a noiva de Marcos reside na cidade de Serra, Espírito Santo, e lá ele tem também seu imóvel, constituído de um apartamento.

Já faz muitos anos que Mauro Sérgio Munhoz Rodrigues é proprietário de um veículo de luxo, adquirido na capital do Espírito Santo e registrado e licenciado naquele estado. Mauro fez os pagamentos do IPVA referente a este veículo no Estado do Espírito Santo.

Evidentemente, durante os dias que se encontra na cidade de Governador Valadares, nesta cidade utiliza seu veículo. Em algumas oportunidades, inclusive, quando está cansado para dirigir até a cidade de Serra no Espírito Santo, prefere utilizar o ônibus e deixar o veículo guardado em sua garagem na cidade de Governador Valadares em Minas Gerais.

Entendendo que Mauro Sérgio Munhoz Rodrigues reside na cidade de Governador Valadares, Minas Gerais, e que é proprietário de veículo de luxo, a Receita Estadual de Minas Gerais instaura processo administrativo que culmina na conclusão que o domicílio de Marcos Sérgio Munhoz Rodrigues é na cidade de Governador Valadares e que, portanto, é devido o IPVA referente ao veículo dos últimos 5 (cinco) anos a ser pago em Minas Gerais.

Assim, após os trâmites legais, a cobrança do valor do IPVA referente aos últimos 5 (cinco) anos é realizada pelo Estado de Minas Gerais, o que gera uma execução judicial e conseqüentemente uma defesa por parte de Mauro Sérgio Munhoz Rodrigues que se nega a pagar o imposto, até mesmo porque considerada que já o fez para o Estado do Espírito Santo¹.

2.2 IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - IPVA

Para entender o que é Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), importante ressaltar que no sistema jurídico brasileiro, compete à lei Complementar Federal, entre outras coisas, definir o que tributo, conforme dispõe o art. 146, III, a, da Constituição Federal de 1988:

¹ O caso é inspirado em um acontecimento verdadeiro. Porém, o nome e alguns elementos foram modificados.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) Definição de tributos e de suas espécies, (...);²

Robinson Sakiyama Barreirinhas³ esclarece que no âmbito puramente financeiro, pelo enfoque do ente arrecadador, o tributo é definido como “receita corrente derivada, nos termos do art. 9º da Lei n. 4.320/1964. Pelo enfoque da relação entre o Fisco e os sujeitos passivos”. A norma nacional que define tributo é o Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 3º:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada⁴.

De acordo com o autor supracitado, ambos os normativos (Lei n. 4.320/1964 e CTN) são formalmente leis ordinárias, mas materialmente leis complementares. Ou seja, embora tenham sido aprovados como leis ordinárias, foram recepcionadas pela CF/1988 como leis complementares.

Para Paulo de Barros Carvalho⁵, o vocábulo tributo em si, ainda que sob uma acepção juspositivista, não raro compreende outros significados, todos fartamente discutidos pela doutrina e jurisprudência, sintetizando seis dos mais frequentes conceitos atribuídos, juridicamente, ao termo:

a) ‘tributo’ como quantia em dinheiro;

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 16. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013a, p.53.

³ BARREIRINHAS, Robinson Sakiyama. Direito tributário. In: **Super-revisão concursos jurídicos** / Wander Garcia [coordenador] 3. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2014, p. 891-982.

⁴ BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional (CTN). Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicado à União, Estado e Municípios. In: **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 16. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013b, p. 711.

⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 20 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

- b) 'tributo' como prestação correspondente ao dever jurídico do sujeito passivo;
- c) 'tributo' como direito subjetivo de que é titular o sujeito ativo;
- d) 'tributo' como sinônimo de relação jurídica tributária;
- e) 'tributo' como norma jurídica tributária;
- f) 'tributo' como norma, fato e relação jurídica.

De acordo com Ruy Barbosa Nogueira⁶ os tributos são:

As receitas derivadas que o Estado recolhe do patrimônio dos indivíduos, baseado no seu perfil fiscal (poder de tributar às vezes consorciado com o poder de regular), mas disciplinado por normas de direito público que constituem o Direito Tributário.

Enquanto, para Luciano Amaro⁷, o tributo, portanto, resulta de uma exigência do “Estado, que nos primórdios da história fiscal, decorria da vontade do soberano, então, identificada com a lei, e hoje se funda na lei, como expressão da vontade coletiva”.

Nessa avaliação, “o tributo é uma prestação que deve ser exigida nos termos previamente definidos pela lei, contribuindo dessa forma os indivíduos para o custeio das despesas coletivas”⁸.

A tributação é, sem sombra de dúvida, o instrumento de que se tem valido a economia capitalista para sobreviver. Sem ele não poderia o Estado realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica. O tributo é inegavelmente a grande e talvez a única arma contra a estatização da economia.

Atualmente, sustenta Hugo de Brito Machado⁹, compreende-se sem questionamento que “o tributo está para o Estado assim como o alimento está para o homem. Para

⁶ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.. 155.

⁷ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p, 17.

⁸ AMARO, Luciano, op cit. p. 16.

executar suas funções públicas, o Estado necessita de recursos que retira do povo - destinatário final de suas realizações - quer este o queira, quer não”.

O tributo é assim detalhado por Eduardo Sabbag¹⁰:

- a) Prestação pecuniária (obrigação de prestar dinheiro ao Estado);
- b) Compulsório (logo, não contratual, não voluntária ou não facultativa);
- c) Instituído por meio de lei (portanto, obrigação *ex lege*. Seu nascimento se dá pela simples realização do fato descrito nas hipóteses de incidência prevista em lei, sendo a vontade das partes de todo irrelevante);
- d) Não é multa;
- e) É colocado mediante lançamento (definido conceitualmente no art. 142 do CTN como atividade administrativa plenamente vinculada, o lançamento mostra-se como procedimento de exigibilidade do tributo).

Para Luciano Amaro¹¹, o tributo:

Enquanto, prestação pecuniária trata-se, pois, de prestação em moeda; enquanto caráter não sancionatório, não se paga porque se praticou uma ilicitude, embora se possa ter de pagá-lo com abstração do fato de ela ter sido praticada;; ao dizer que o tributo é prestação constituída em lei não apenas se contempla o princípio da legalidade do tributo (no sentido de que cabe à lei instituí-lo, definindo o respectivo fato gerador, o devedor e os elementos necessários a quantificar a prestação), mas também se sublinha origem legal (e não contratual) do tributo.

Portanto, não é necessária a referência à compulsoriedade da prestação tributária.

Já a definição de imposto indica ele é tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa à vida

⁹ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 492.

¹⁰ SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 392-396.

¹¹ AMARO, Luciano, op. cit., 2008, p. 26.

do contribuinte, à sua atividade ou a seu patrimônio¹² - é o que se depreende da dicção do art. 16 do CTN: “imposto é o tributo cuja obrigação tem por fator gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”¹³.

Isso implica dizer que a definição de imposto refere-se ao fato gerador (critério definidor), que é qualquer situação que não esteja ligada a uma atividade estatal específica, voltada ao contribuinte.

Como aduz Luciano Amaro¹⁴:

Se o fato gerador do imposto não é um ato do Estado, ele deve configurar uma situação à qual o contribuinte se vincula. O legislador deve escolher determinadas situações materiais (por exemplo, aquisição de renda) evidenciadoras de capacidade contributiva, tipificando-as como fatos geradores da obrigação tributária. As pessoas que se vinculam a essas situações (por exemplo, as pessoas que adquirem renda) assumem o dever jurídico de pagar o imposto em favor do Estado.

De acordo com o autor acima mencionado, essa situação típica pode já estar esboçada na norma constitucional definidora da competência tributária (no caso dos impostos nominados) ou não (impostos da “competência residual” e impostos de guerra).

Para Paulo de Barros Carvalho, pode-se definir imposto como tributo que tem por hipótese, de incidência um fato alheio a qualquer atuação do Poder Público¹⁵. O art. 145, I da CF/1988 também prevê esta figura tributária, sem tecer considerações sobre o aspecto material do gravame. Assim, o imposto é conhecido como tributo não vinculado, portanto, “é à atividade estatal, o que o torna atrelável à atividade do particular, ou seja, no âmbito privado do contribuinte”¹⁶.

¹² SABBAG, Eduardo, op. cit., p. 416.

¹³ BRASIL. 2013b, op. cit., p. 713.

¹⁴ AMARO, Luciano, 2008, op. cit. P. 31.

¹⁵ CARVALHO, Paulo de Barros, 2014, op. cit., p. 36.

¹⁶ SABBAG, Eduardo, idem, p. 416.

Têm-se então, que o tributo - objeto elementar do Direito Tributário - é um instituto predefinido por normas jurídicas cuja finalidade é prever a regra-matriz de incidência tributária, de cuja não observância resultará sanções predefinidas.

Nesse ponto, discorre-se sobre o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), outro imposto de competência dos Estados-membros e do Distrito Federal, que tem como texto fundamental o art. 155 da Constituição Federal/1988.

Preleciona Elizângela Santos Almeida¹⁷, o IPVA surgiu através da:

Emenda Constitucional n. 27, de 28 de novembro de 1985, que atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal competência para instituir imposto sobre propriedade de veículos automotores vedando a cobrança de impostos ou taxas incidentes sobre a utilização de veículos, dispositivo esse ratificado pelo art. 155 da CF/88. Ressalte-se que não permaneceu no dispositivo constitucional a vedação à cobrança de impostos ou taxas incidentes sobre a utilização de veículos.

Portanto, o IPVA tem função primordialmente fiscalizadora, sendo que pode ser verificada uma função extrafiscal quando verificada a diferença de alíquota em razão do tipo de combustível utilizado pelo veículo.

O IPVA tem como fato gerador a propriedade de veículos automotores (aqueles que possuem propulsão própria): automóveis, ônibus, caminhões, motocicletas, tratores, jet-ski, barcos, lanchas, aviões de esporte e lazer. Destaque-se que o IPVA é gerador continuado, porque se repete anualmente¹⁸.

A definição do IPVA, do respectivo fato gerador, da base de cálculo e os contribuintes deverão ser fixados por Lei Complementar, conforme determinada o art. 146, inciso III, alínea “a” da CF/88¹⁹.

¹⁷ ALMEIDA, Elizangela Santos de. **Aspectos jurídicos do IPVA** - imposto sobre a propriedade de veículos, 2010. Disponível em: <<http://automotoreshttp://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/aspectos-jur%C3%ADdicos-do-ipva-imposto-sobre-propriedade-de-ve%C3%ADculos-automotores>> Acesso em: 9 fev. 2016.

¹⁸ MACHADO, Hugo de Brito, op. cit.

¹⁹ BRASIL, 2013.

Veículo automotor, para Eduardo Sabbag²⁰ “é qualquer veículo aéreo, terrestre, aquático ou anfíbio dotado de força-matriz própria, ainda que complementar ou alternativa de fonte de energia natural”.

Conforme o anexo I do CTN, o veículo automotor:

É todo veículo a motor de propulsão que circula por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre os trilhos (ônibus elétrico)²¹.

Nas palavras de Kiyoshi Harada²²: “veículo automotor significa veículo autopropulsionado, ou seja, aquele que se locomove com seus próprios meios, o que envolve as aeronaves e as embarcações marítimas, além dos veículos terrestres”.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou excluindo da base de incidência do IPVA embarcações e aeronaves²³. Desta forma, os veículos de valor mais elevados estão fora da incidência do imposto. O fundamento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal é o conceito de veículo automotor previsto no anexo já citado, do CTN.

A questão gera polêmica quando se pretende incluir no campo competencial do IPVA as aeronaves, cujo conceito legal pode ser extraído do art. 106 da Lei. 7.565 de 19 de dezembro de 1986²⁴ - Código Brasileiro de Aeronáutica: “considera-se aeronave todo aparelho manobrável em voo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transporta pessoas e/ou coisas”.

²⁰ SABBAG, Eduardo, op. cit., p. 1124.

²¹ BRASIL, 2013b.

²² HARADA, Kiyoshi. IPVA: Imposto sobre propriedade de veículos automotores. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 79, ago 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8202> Acesso em: 09 fev. 2016.

²³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE n. 134.509, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13-9-2002; RE n° 379.572, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 1-2-2008; RE n° 414.259- AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 15-8-2008.

²⁴ BRASIL. **Lei n. 7.565 de 19 de dezembro de 1986** - Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm> Acesso em: 15 fev. 2016.

Observa-se que o conceito de aeronave muito se distancia da definição emprestada à expressão “veículo automotor”.

A cobrança do IPVA tem cunho fiscal e parafiscal na medida em que o inciso II do § 6º do art. 155 da CF/88 estabelece que poderá ter alíquotas diferenciadas em função do tipo e utilização.

Impostos de caráter fiscal são aqueles que possuem como único escopo angariar recursos aos cofres públicos para que o Estado possa desenvolver suas atividades fins. Já imposto extrafiscal podem ser definidos como aqueles que possuem o escopo de intervir ou regular a situação estatal. Esta espécie de imposto não pode ser confundida como “não arrecadatória”, contudo sua intenção basilar é estimular, ou desestimular, certos comportamentos sociais. Além de arrecadatória, possui notadamente funções político-sociais e econômicas²⁵.

O eminente autor Ricardo Alexandre ao tratar do tema assim dispõe:

Atualmente, podem ser estipuladas alíquotas diferentes para veículos populares e luxuosos, sendo menores para os primeiros (variação quanto ao tipo). Também podem ser criadas alíquotas menores para veículos de aluguel (táxi) e de transporte escolar, e maiores para veículos de passeio (variação quanto a utilização)²⁶

Nesse contexto, preleciona Regina Helena Costa²⁷, nítida a preocupação constitucional com as alíquotas do imposto. No caso do IPVA, a norma foi “introduzida pela Emenda Constitucional - EC n. 42, de 2003, na tentativa de coibir-se a prática de efetuar-se o licenciamento de veículos em estados vizinhos aos do domicílio dos proprietários, em busca do pagamento do imposto a alíquota mais baixa”.

²⁵ AZEVEDO, Fábio C. Finalidade de impostos extrafiscais na economia brasileira: considerações sobre os diferentes impostos cobrados pelo governo brasileiro, 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI180246,71043Finalidade+de+Impostos+Extrafiscais+na+Economia+Brasileira>> Acesso em: 09 de fev. 2016.

²⁶ ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário esquematizado. São Paulo: Método, 2007, p. 562.

²⁷ COSTA, Regina Helena. Curso de direito tributário - Constituição e Código Tributário Nacional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 397.

De acordo ainda com o inciso II do § 6º do art. 155 da CF/88, o IPVA terá suas alíquotas mínimas fixadas pelo Senado Federal.

Ao contrário do imaginário popular a destinação do valor arrecadado com o IPVA não está vinculada com a recuperação de estradas, ruas e avenidas. Figurando na espécie tributária do imposto sua receita pode ser utilizada para as despesas normais da administração, tais como, educação, saúde, segurança, saneamento etc.

Contudo, mesmo sendo um imposto estadual, o art. 158, inciso III da CF/88, estabelece que pertencem aos municípios cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios.

Mediante todo o exposto, Eduardo Sabbag²⁸, conclui com as seguintes notas gerais sobre o IPVA:

a) Inexistência de lei complementar: O IPVA é constitucional, pois foi recepcionado pela CF/1988 (art. 34 § 3º, ADCT). Deixando a norma federal de existir, exercem os Estados a competência plena;

b) Lançamento: o lançamento é direto ou “de ofício”. Entretanto, no Estado de São Paulo, vigora lei que determina que o lançamento deste gravame por homologação, não devendo, todavia, prevalecer tal entendimento para fins de aplicação em concursos públicos;

c) Repartição de receitas: a repartição das receitas tributárias do IPVA será feita por meio do rateio de 50% para o Estado e 50% para o Município, onde for efetuado o licenciamento do veículo (art. 158, III, CF);

d) Isenção: para veículos utilizados em atividades de interesse socioeconômico específico (agroindústria, transporte público de passageiros, terraplanagem), haverá isenção;

²⁸ SABBG, Eduardo, op. cit., p. 1127-1128.

e) Imunidade: quanto aos veículos das pessoas jurídicas de direito público, dos templos e das instituições de educação e assistência social, não há que se falar em “isenção”, mas em imunidade, por ser uma não incidência constitucionalmente qualificada, constante do art. 150, VI, alíneas “a”, “b” e “c” da CF;

f) Taxa de Licenciamento de Veículos: é vedada a cobrança de impostos ou taxas incidentes sobre a utilização de veículos. Essa taxa é inconstitucional e continua a ser praticada, em alguns casos. Ninguém se opõe, em virtude do ínfimo valor cobrado de cada particular.

Enfim, o imposto sobre a propriedade de veículos automotores é *nomen juris*, ou seja, denominação legal de um instituto jurídico. O *nomen juris* da lei maior do Brasil é a Constituição da República Federativa do Brasil.

2.3 O IPVA E A PREVISÃO DE INCIDÊNCIA EM MINAS GERAIS E NO ESPÍRITO SANTO

Sabe-se que o CTN não disciplina o IPVA, imposto que não existia na época em que o Código foi editado.

Assim, os aspectos da hipótese de incidência do IPVA, à vista da disciplina constitucional e do usualmente constado nas leis estaduais, percorridos por Regina Helena Costa²⁹ são:

a) O aspecto material traduz-se em ser o proprietário de veículo automotor;

b) Quanto ao aspecto espacial, há apenas a coordenada genérica - o território do estado ou do Distrito Federal - onde o veículo deve ser licenciado;

²⁹ COSTA, Regina Helena, 2014. Op. cit. p. 397.

c) O aspecto temporal, por sua vez, varia de acordo com a hipótese de aquisição da propriedade do veículo. Assim é que, em regra, o marco temporal do nascimento da obrigação de pagar o IPVA é o dia 1º de janeiro de cada exercício - quem for proprietário de veículo automotor, nesse dia, é contribuinte do imposto. No entanto, em se tratando de veículo novo, considera-se nascida a obrigação tributária na data da compra do bem. Em se tratando de veículo importado, por ocasião do desembaraço aduaneiro do veículo;

d) No que tange ao aspecto pessoal, sujeitos ativos são os Estados-membros e o Distrito Federal. Sujeito passivo é o proprietário do veículo, na qualidade de contribuinte, bem como os terceiros, indicados como responsáveis nos termos da lei. É o caso, por exemplo, do adquirente de veículo usado, que responderá por débitos tributários incidentes sobre o bem, na qualidade de sucessor (art. 131, I, CTN);

e) Finalmente o aspecto quantitativo. A base do cálculo, à evidência, é o valor do veículo, assim entendido o valor de venda do bem para pagamento à vista em condições normais de mercado. É sabido que, em relação a esse imposto, as leis estaduais têm adotado uma pauta de valores, isto é, fixam as bases de cálculo desse imposto segundo dados de mercado. Em consequência, sujeitam o IPVA ao lançamento de ofício, já que a Administração Tributária dispõe de todos os dados necessários a propiciar a exigibilidade de seu crédito.

Igualmente, importante ressaltar que a fixação da base de cálculo do IPVA não se sujeita à observância do princípio da anterioridade espacial de noventa dias (art. 150, § 3º, in fine, CF). Quanto às alíquotas, usualmente expressa em percentuais, sublinhe-se, a disciplina contida no art. 155, § 6º, II, segundo a qual se autoriza sejam diferenciadas em função do tipo e utilização do veículo, critérios que já vinham sendo adotados por diversas leis estaduais³⁰.

Com visto, o IPVA é um imposto estadual. Desta forma, surge a necessidade de se confrontar a legislação dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo com o

³⁰ COSTA, Regina Helena, 2014. Op. cit. p.398.

caso, a fim de se demonstrar se as duas normas podem ser consideradas incidentes sobre ele.

Tal verificação é importante, porquanto se não for possível a incidência de qualquer uma delas (normas) ao caso apresentado, o problema estará solucionado sem a necessidade de aplicação da teoria de Klaus Günther, em sua obra *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação*.

2.3.1 Minas Gerais e Espírito Santo - Legislação

De acordo com o art. 155, inciso III, da CF/1988, compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre veículo automotor.

No Estado de Minas Gerais, o IPVA foi instituído pela Lei n. 14.937, de 23 de dezembro de 2003³¹.

O art. 1^a da referida lei estadual indica o fato gerador e a hipótese de incidência, *in verbis*:

Art. 1º O Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA - incide, anualmente, sobre a propriedade de veículo automotor de qualquer espécie, sujeito a registro, matrícula ou licenciamento no Estado.

Parágrafo único. O IPVA incide também sobre a propriedade de veículo automotor dispensado de registro, matrícula ou licenciamento no órgão próprio, desde que seu proprietário seja domiciliado no Estado.

No Estado do Espírito Santo, o IPVA foi instituído pela Lei n. 6.999, de 27 de dezembro de 2001³² e para verificação da hipótese de incidência exige a conjugação de dois dispositivos distintos.

³¹ MINAS GERAIS. **Lei n. 14.937, de 23 de dezembro de 2003**. (MG de 24/12/2003). Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA - e dá outras providências. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/downloads/index.html> Acesso em: 9 fev. 2016.

³² ESPÍRITO SANTO. **Lei n. 6.999, de 27 de dezembro de 2001**. Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA, consolidando e atualizando as normas do tributo e dá outras providências. Disponível em:

Art. 17. O Imposto é devido no local onde o veículo deva ser registrado e licenciado, inscrito ou matriculado, perante os órgãos competentes, podendo o Poder Executivo vincular o licenciamento do veículo ao pagamento do Imposto.

Parágrafo único. Não estando o veículo sujeito a registro ou licenciamento, inscrição ou matrícula, o Imposto será devido no local de domicílio do seu proprietário.

Art. 24. O Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN/ES - deverá fornecer à Secretaria de Estado da Fazenda, para fins exclusivamente fiscais, os dados cadastrais relativos aos veículos terrestres e aos seus proprietários ou possuidores.

Observa-se que tanto pela legislação mineira quanto pela capixaba, a incidência do IPVA se dará em razão da propriedade de veículo automotor e com base no licenciamento, inscrição ou matrícula.

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB) - Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997³³, em seu artigo 120; por sua vez, estabelece que:

Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semirreboque, deve ser registrado perante o órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei.

Assim, de acordo com a lei federal, os veículos automotores deverão ser registrados e licenciados no município ou residência do seu proprietário.

Nestes termos, conjugando a legislação federal com a legislação dos Estados, observa-se que o contribuinte poderia ter sua situação incidente tanto pela lei do Estado do Espírito quanto pela lei do Estado de Minas Gerais, eis que o conteúdo semântico das duas se subsumem ao caso. Ou seja, há um proprietário de veículo automotor com domicílio em ambos os Estados.

<<http://www.sefaz.es.gov.br/LegislacaoOnline/lpext.dll/InfobaseLegislacaoOnline/leis/2001/lei%206999.htm?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>> > Acesso em: 9 fev. 2016.

³³ BRASIL. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. In: **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 16. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013c, p. 839

A situação impõe uma pergunta: a quem deve pagar do IPVA se as duas normas, a do Espírito Santo e de Minas Gerais, semanticamente são idênticas e se os elementos constantes do caso permitem sua subsunção às duas?

Mas antes de responder a pergunta acima, outras devem ser respondidas: que fenômeno é este que impõe às pessoas o dever de pagar um imposto duas vezes e como este fenômeno se dá? Com efeito, adiante será indicado o fenômeno e a seguir como ele pode se dar em nossa sociedade.

2.4 BITRIBUTAÇÃO

A bitributação ocorre quando dois entes da federação, por meio de suas pessoas jurídicas de direito público, tributam o mesmo contribuinte sobre o mesmo fato gerador.

Exemplifica Robinson Sakiyama Barreirinhas³⁴, se a União cobra ITR e o Município exige IPTU sobre o mesmo imóvel, há indevida tributação.

No ensinamento de Regina Helena Costa³⁵, a bitributação significa:

A possibilidade de um mesmo fato jurídico ser tributado por mais de uma pessoa. Diante de nosso sistema tributário, tal prática é vedada, pois cada situação fática somente pode ser tributada por uma única pessoa política, aquela apontada constitucionalmente, pois, como visto, a competência tributária é exclusiva ou privativa. Inviável, portanto, que haja mais de uma pessoa política autorizada a exigir tributo sobre o mesmo fato jurídico.

Portanto, para a autora supracitada, “assim compreendida, a competência tributária, há de ser exercida segundo parâmetros constitucionalmente estabelecidos, dentre os quais se destacam os princípios e as imunidades”³⁶.

³⁴ BARREIRINHAS, Robinson Sakiyama. 2014, op.cit., p. 905.

³⁵ COSTA, Regina Helena, 2014, op. cit., p. 71.

³⁶ COSTA, Regina Helena, 2014, op. cit. p. ibidem.

É importante mencionar que não se pode confundir o conceito de bitributação com o conceito de *bis in idem*, ou duas vezes sobre a mesma coisa. Esse fenômeno ocorre quando a pessoa jurídica de direito público tributa mais de uma vez o mesmo fato jurídico.

Assim, na bitributação temos dois entes federativos cobrando um tributo em razão de um único fato gerador, enquanto no *bis in idem* temos duas cobranças por parte do mesmo ente sobre um único fato gerador.

A bitributação, a princípio, não caracteriza ação legítima. Contudo, é importante mencionar que ela pode se dar legitimamente em casos especiais, como, por exemplo, em guerra externa que poderá ser exigido o imposto extraordinário, compreendido ou não em sua competência, conforme previsto no art. 154, II da CF/1988³⁷.

Art. 154. A União poderá constituir:
II - na iminência ou no caso de guerra extrema, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

Outra situação que gera a possibilidade da tributação está relacionada ao âmbito internacional. Ocorre nos casos em que um tributo é recolhido em um país, mas poderá também ser cobrado noutro. Por exemplo, o contribuinte recebe rendimento de um trabalho realizado no estrangeiro, deverá pagar imposto de renda em ambos os países, evidentemente que dependendo das regulações internas e externas, respeitando a soberania em cada nação³⁸.

No caso apresentado, a possibilidade de bitributação surge do exercício da competência legislativa outorgada aos Estados-Membros. Considerando os fins que do Estado, no sentido de organização social e não no sentido político, depara-se com uma questão primordial a ser respondida antes de se avançar buscando demonstrar a contribuição de Klaus Günther, em sua obra Teoria da Argumentação

³⁷ BRASIL, 2013a, op. cit. p. 55.

³⁸ MONTEIRO, José Carlos Braga **A diferença entre bitributação e bis in idem**. 2014. Disponível em: <<http://www.portaltributario.com.br/artigos/diferenca-entre-bitributacao-e-bis-in-idem.htm>> Acesso em: 9 fev. 2016.

no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação, para solução do problema: como pode haver duas normas com conteúdo semântico idêntico dentro de uma mesma nação? Por que e como o exercício da competência legislativa é dividido?

2.5 A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

Eduardo Sabbag³⁹ frisa que o regime jurídico-constitucional dos impostos é bastante peculiar, dizendo que:

O legislador constituinte repartiu a competência legislativa para instituí-los entre as entidades opositoras, ou seja, as pessoas públicas de direito constitucional interno - União, Estado, Distrito Federal e Municípios. Desse plano decorre, terminologicamente, o contexto da competência privativa para a instituição dos impostos. Estes foram, então, nominalmente enumerados, indicando-se a cada uma das pessoas políticas quais os que lhe cabe instituir.

Nesse sentido, a autora acima citada, afirma-se que a CF/1988 prevê, de modo taxativo ou *numerus clausus*, as listas de impostos federais, estaduais e municipais. Entretanto, com maior rigor, pode-se afirmar que a lista de situações materiais que ensejam a incidência de impostos da União não é taxativa, em face da possibilidade do exercício da competência residual (art. 154, I, CF). No caso em tela, o IPVA é imposto estadual de acordo com o art. 155, III, da CF/1988.

Como já visto, é justamente o exercício da competência legislativa por entes diversos que está na raiz do problema relacionado com a bitributação do IPVA, pois possibilita, sob a ótica do contribuinte, que o Estado se apresente como um ser esquizofrênico, ou seja, impondo situações contraditórias ou dois comandos cujo cumprimento de um deveria excluir a obrigação em relação ao outro.

Ressalta-se, todavia, que a intenção não é esgotar o aspecto teórico relacionado com a atribuição de competência legislativa, mas tão somente indicar suas principais

³⁹ SABBG, Eduardo, op. cit., p.422.

nuanças, a fim de permitir se verificar o que origina a possibilidade de duas normas idênticas dentro de uma mesma nação.

De acordo com Paulo de Barros Carvalho⁴⁰ competência legislativa:

É a aptidão de que são dotadas as pessoas políticas para expedir regras jurídicas, inovando o ordenamento positivo. Opera-se pela observância de uma série de atos, cujo conjunto caracteriza o procedimento legislativo. Por força do princípio da legalidade (CF, art. 5.º, II), a ponência de normas jurídicas inaugurais no sistema há de ser feita, exclusivamente, por intermédio de lei, compreendido este vocábulo no seu sentido lato. Em qualquer segmento da conduta social, regulada pelo direito, é a lei o instrumento introdutor dos preceitos jurídicos que criam direitos e deveres correlatos. No plexo das faculdades legislativas que o constituinte estabeleceu, figura a de editar normas que disciplinem a matéria tributária, desde a que contemple o próprio fenômeno da incidência até aquelas que dispõem a propósito de uma imensa gama de providências, circundando o núcleo da regra-matriz e que tornam possível a realização concreta dos direitos subjetivos de que é titular o sujeito ativo, bem como dos deveres cometidos ao sujeito passivo. A competência tributária, Em síntese, é uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos.

Em termos gerais, a competência legislativa decorre da autonomia política que os entes estatais dispõem. De acordo com a distribuição do poder político por entre os vários níveis de governo dentro de um Estado, eles podem se enquadrar a uma determinada classificação que pode ser de três tipos: Confederação; Federação ou Estado unitário: concentrada ou descentralizado.

A confederação é a união de Estados independentes que, por intermédio de um tratado, decidiram delegar o exercício de certas competências a um órgão central comum.

A federação, por sua vez, é uma forma de governo multinível que divide a soberania para além do poder político entre os diferentes governos regionais e o governo federal, porém, formando um único Estado. A legislação federal prevalece sobre a legislação do governo regional ou local. Na federação a soberania é partilhada entre o estado federal e os estados.

⁴⁰ CARVALHO, Paulo de Barros, 2008, op. cit. p. 40.

Na federação as competências são distribuídas pelos diferentes níveis de governo dentro do Estado, mas o governo federal tem exclusividade no que toca à definição da política externa, à defesa nacional e à capacidade de criar impostos.

O estado unitário caracteriza-se por ser um ente que detém toda soberania política, podendo, por delegação atribuir parte dela a uma sessão administrativa, sem, contudo, perder sua unitariedade.

Nosso País adotou o sistema federativo que é erigido à cláusula pétrea expressa (Art. 60º, § 4º da CF/88).

Entretanto, a federação brasileira é peculiar em certas questões em relação a outras federações, como será demonstrado a seguir.

No Brasil instituiu-se uma federação de terceira geração, eis que parte da soberania política foi outorgada aos municípios (art. 30 da CF/88).

Fala-se que a federação brasileira se deu por um movimento centrífugo, fugindo do modelo centrípeto concebido nos Estados Unidos das Américas (EUA).

Importante lembrar que o federalismo centrípeto, que se deu nos EUA, Suíça e Alemanha, é formado a partir de Estados soberanos que historicamente constituíram uma Confederação e depois uma federação, em um movimento de agregação.

A federação brasileira é denominada de federação centrífuga, também chamada de federação por segregação, ou também chamada de federação às avessas por não ser equiparar à ideia de federação dos EUA. O movimento centrífugo seria o que vai do centro para a periferia, ou seja, aquele que sua soberania política foi distribuída ou dividida a partir de um Estado unitário, centralizador de competências.

Esta concepção é importante para demonstrar que o estabelecimento da competência legislativa tributária no Brasil originalmente se concentrava em um único ente, e a partir do estabelecimento da república fora parcialmente transmitido aos Estados e Municípios, conforme os termos das diversas cartas políticas.

Atualmente, a distribuição de competência legislativa está prevista na Constituição Federal de 1988, entre os artigos 22 a 24 e 30 da Constituição Federal de 1988⁴¹.

Nestes termos, certas matérias são de competência exclusiva da União, podendo ser editada lei complementar que autoriza os Estados a legislar sobre suas questões específicas (art. 22 da CF/88).

Já em relação a outras matérias, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a competência concorrente entre a União e os Estados (art. 24 da CF/88), ou seja, a produção de leis sobre tais pontos poderá se dar tanto pela União quanto pelos Estados.

Há de se ressaltar, todavia, que a competência concorrente estabelece que a União deverá se ocupar de expedir regras gerais e os Estados se ocuparão de suplantarem tais normas e que se a União não exercer sua competência o Estado poderá fazê-lo expedindo, desta forma, além das normas suplantares, normas gerais que ficarão suspensas se posteriormente a União editar a norma outrora inexistente.

Por fim, fugindo do modelo original de federação, a República Federativa do Brasil outorgou aos municípios parte da autonomia política, dando-lhe a competência legislativa para, entre outras questões, legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30 da CF/1988).

Em matéria de norma tributária, ressalta-se o princípio da reserva legal - art. 5º, II e 150, I, da CF, e o art. 97, do CTN -, que preceitua que não há tributo sem lei que o institua ou o majore.

De acordo com Leila Diniz⁴², o princípio da reserva tem raízes na história da “humanidade, encontrando sua expressão máxima na soberania popular, na medida

⁴¹ BRASIL, 2013a, op.cit.

⁴² DINIZ, Leila. Competência tributária, 2015. **JusBrasil**. Disponível em: <<http://leiladinizmacena.jusbrasil.com.br/artigos/150627504/competencia-tributaria>> Acesso em: 07 fev. 2016.

em que limitou o poder real, impedindo-o de instituir tributo de forma arbitrária, sem o consentimento dos cidadãos”.

A magnitude do instituto relacionado com o sistema tributário é tamanha que o Supremo Tribunal Federal considerou que ele se encontra sob a égide do título "Dos direitos e garantias fundamentais", firmando-se, assim, como cláusula pétrea - art. 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (ADIN 939-7, Rel. Min. Sidney Sanches, DJ 18-03-1994). Assim, a divisão da soberania política do nosso país, representada pelo sistema federativo, importa a possibilidade de existir leis idênticas regendo o comportamento das pessoas.

A desconcentração do poder atende ao princípio democrático e possibilita que as normas sejam produzidas com o conteúdo que respeite as características de cada região.

Até aqui, as premissas relacionadas com tema nos afastaram de uma questão primordial pra entender a contribuição de Klaus Günther, em sua obra Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação, para solução do problema.

Na verdade, a par do problema, há suas consequências individuais e gerais, de forma que, neste momento, é necessário ampliar a visão da situação, a fim de estabelecer outras premissas básicas deste trabalho.

Assim, a perspectiva da questão deverá ser ampliada no próximo capítulo, demonstrando como o território e a territorialização podem ser prejudicados em casos como o apresentado.

3 O TERRITÓRIO E AS NORMAS JURÍDICAS

Antes de se verificar a contribuição de Klaus Günther, em sua obra *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação*, para o adequado processo de territorialização realizado através das normas jurídicas, especialmente para definição da norma adequada a reger o problema apresentado, revela-se necessário explanar acerca da relação entre normas jurídicas, territorialização e território, a fim de demonstrar como o problema pode ser visto sob um ponto de vista geral e abrangente.

Adverte-se, no entanto, que quando se afirma haver a necessidade de verificar a relação entre normas jurídicas, território e territorialização, não se remonta ao território em sua acepção política, no sentido de porção da superfície terrestre onde existe a validade de determinado Estado fundamentado em soberania política, mas sim à acepção de território relacionada como o controle ou a influência das normas em um determinado espaço, implicando em um complexo singular de características e comportamentos.

Isso porque o ponto de vista primordial não é o tamanho ou limites do espaço politicamente estabelecido para um determinado Estado, mas sim o conjunto das interações e relações que o exercício do poder soberano do Estado estabelece neste espaço.

De acordo com Maria Helena Diniz⁴³, a norma jurídica é:

A “coluna vertebral” do corpo social. Pode parecer à primeira vista que a norma jurídica se opõe ao poder, mas tal não ocorre, pois sem poder ela não existe: só é jurídica, na realidade, a norma que for declarada pelo poder. Tem, o poder político, a função de organizar as atividades inter-relacionadas das criaturas racionais que compõem determinada comunidade. E, além disso, o fato de toda norma jurídica envolver a decisão do poder por uma conduta revela o que há de essencial na relação entre norma e poder.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17. ed. à luz da Lei n. 10.406/2002. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 334

Sendo assim, é óbvio que a norma jurídica decorre de um ato decisório do poder - constituinte, legislativo, judiciário, executivo, comunitário ou coletivo e individual. Portanto, “a norma só será jurídica, no momento em que for declarada como tal pelo órgão incumbido de levar o grupo a seus fins, e se estiver entrosada com o ordenamento jurídico da sociedade política”⁴⁴.

Para Ricardo Maurício Freire Soares⁴⁵, as normas jurídicas são:

Normas sociais que correspondem ao chamado “mínimo ético”, visto que, ao disciplinar a interação social do comportamento humano, estabelecem os padrões de conduta e os valores indispensáveis para a sobrevivência de um dado grupo social. O direito está situado, portanto, na última fronteira do controle social, configurando o núcleo duro das instâncias de normatividade ética, atuando a sanção jurídica quanto o sujeito transgressor ingresso na zona mais restrita do juridicamente proibido.

A norma jurídica, por corresponder a necessidades de ordem, de equilíbrio, de justiça, cujas raízes se fundam numa determinada realidade social, não pode ser criação arbitrária do poder de que emana. É ela relativa às interações que a inteligência governante julga necessárias entre os homens de uma sociedade.

Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁴⁶, esclarece que:

A validade da norma é uma qualidade intrínseca, isto é, normas não são válidas em si: dependem do contexto, isto é, dependem da relação da norma com as demais normas do contexto. O contexto, como um todo, tem que ser reconhecido como uma relação ou conjunto de relações globais de autoridade.

Segundo Paulo Nader⁴⁷, “o direito se manifesta mediante um conjunto de regras que definem a dimensão da conduta exigida, que especificam a fórmula do agir”. Ao contrário da moral que possui diretrizes mais gerais.

⁴⁴DINIZ, Maria Helena, 2005, op. cit., 2005.

⁴⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 39.

⁴⁶ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 7. ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2013, p. 144.

⁴⁷ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 28. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.40-44.

Enquanto Lon L. Fuller *apud* Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira⁴⁸ afirma não haver confusão entre Direito e Moral, e sim que:

O Direito tem uma Moral que lhe é ínsito, indispensável para manter a ordem, harmonia, paz, segurança, justiça e equilíbrio sociais. Esse entendimento se aproxima bastante dos círculos secantes. Mas, talvez, o mais sensato seja, afirmar-se que o Direito tem uma moral que lhe é inerente e, ao mesmo tempo, possui questões em comum com o campo da Moral.

Daí depreende, então, que tecnicamente a validade de uma norma depende do ordenamento no qual está inserida.

Os comportamentos e inteirações, embora possa se afirmar que são primordialmente ditados pelo Estado, através das normas jurídicas, também são regidos por outras regras de conduta estabelecidas pelo grupo que merecem uma consideração prévia.

3.1 AS NORMAS DE CONDUTA NÃO ESTATAIS E O PROCESSO DE TERRITORIALIZAÇÃO

O ser humano é um ser social por excelência e desde os tempos mais primitivos, sob o prisma da complexidade, necessitava de regras de conduta a fim de coordenar suas relações e inteirações. A distribuição dos recursos, estabelecimento da hierarquia entre os integrantes dos grupos e outras peculiaridades eram os fatores que definiam as regras e formavam o território.

Os agrupamentos humanos formavam um centro de inteirações que se regiam por expectativas de comportamento oriundas de padrões ou prescrições pré-estabelecidas cujo revestimento se dava no formato de leis.

⁴⁸ FULLER, Lon L. **Positivism and fidelity to law: a reply to professor Hart**. Harvard Law Review, vol. 71, n. 4, 1958 *apud* SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Pequena introdução ao mundo jurídico: temas e elementos de introdução ao estudo do Direito. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 17, n. 3440, 1 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23112>>. Acesso em: 9 fev. 2016.

Leis familiares, leis grupais, leis costumeiras, leis religiosas e leis estatais são exemplos de normas que prescrevem as condutas humanas, indicando qual o comportamento a ser observado pelas pessoas.

Contudo, a conduta humana não é determinada exclusivamente por essas leis. Sabe-se que há outras construções sociais que importam em indicação ou prescrição de comportamento social.

A moral, a religião e as regras de etiqueta também designam e de certa forma moldam o comportamento humano.

Não obstante também compreenderem regras de conduta, coordenando as relações sociais e implicando em complexo de singularidade em um determinado espaço.

Conforme as palavras de Antônio Bento Betioli⁴⁹, “a moral visa o aperfeiçoamento moral do homem, a religião busca a salvação de sua alma das pessoas e as normas de etiqueta agem no campo específico do trato social, aprimorando o nível das relações sociais”.

Segundo Ricardo Maurício Freire Soares⁵⁰, embora existam muitos pontos de confluência das normas morais com as normas jurídicas, pode-se afirmar que:

A moral se manifesta, prevalentemente, como uma instância de normatividade ética de natureza autônoma, interior, unilateral e menos coercitiva do que direito, tutelada por meio de um conjunto de sanções difusas aplicadas pela opinião pública, enquanto o direito figura como uma instância de normatividade ética de natureza heterônoma, exterior, bilateral e mais coercitiva do que os padrões de moralidade social, protegida por um complexo institucional de sanções organizadas, que são aplicadas pelo Estado.

As normas de trato social, a religião e a moral são prescrições que não se revestem da coercibilidade que é inerente às normas jurídicas. São prescrições de cunho facultativo, cujo descumprimento importa apenas em sanção social, desprovidas,

⁴⁹ BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao direito**: lições de propedêutica jurídica tridimensional, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p.. 8-9.

⁵⁰ SOARES⁵⁰, Ricardo Maurício Freire, 2015, op. cit. p. 17.

portanto, de qualquer penalidade estatal, o que lhes retira o protagonismo sob a ótica atual.

Segundo Miguel Reale⁵¹, “as normas de trato social vão desde as regras mais elementares do decoro às mais refinadas formas de etiqueta e de cortesia. Ocupam, por assim dizer, uma situação intermediária entre a Moral e o Direito”.

Sem o caráter obrigatório, tais normas não seriam suficientes para coordenar a sociedade. Nesse contexto, Wanessa Mota Freitas Fortes⁵² diz que:

Hobbes, por exemplo, através de suas ideias apresentadas na obra "Leviatã", defende que o homem é um ser mau e antissocial por natureza, enxergando seus semelhantes como concorrentes a serem dominados ou destruídos. O constante estado de guerra, de conflitos e brutalidade teria levado os homens a firmarem um contrato entre si, transferindo o poder de se autogovernar, seus direitos e liberdades ao Estado, que deveria impor ordem e segurança a todos. Rousseau, por sua vez, em “O contrato social”, afirma que o homem, ao revés do entendimento de Hobbes, é essencialmente bom e livre. A sociedade e o aparecimento da propriedade privada é que o corrompe, dando início aos inúmeros conflitos sociais. A solução encontrada por ele para extirpar os conflitos seria a organização de um Estado que só se guie pela vontade geral, e não pelos interesses particulares. O instrumento pelo qual se perfaz essa sociedade é o contrato social, pelo qual cada indivíduo transfere ao Estado a sua pessoa, todos os seus direitos e suas coisas.

Pode-se entender que a sociedade é fruto da própria natureza humana, com necessidades de interação material e espiritual de conviver com seus semelhantes, para se desenvolver e se completar. Porém, essa interdependência recíproca não exclui a participação da vontade humana. Assim, o indivíduo consciente de que necessita da vida social procura melhorá-la e torná-la mais viável. A sociedade, em suma, seria o produto de um impulso natural conjugado com a vontade e consciência humana⁵³.

⁵¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. (2002), 12ª tiragem. São Paulo Saraiva, 2014, p. 56.

⁵² FORTES, Wanessa Mota Freitas. Sociedade, direito e controle social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8675>. Acesso em: 9 fev. 2016.

⁵³ FORTES, Wanessa Mota Freitas, 2010, op. cit.

Especificamente em relação a moral, embora na raiz de muitas leis, verifica-se que ela, diferentemente do direito, apresenta-se como unilateral, difusa, interna, autônoma, o que prejudica considerá-la como sendo único fator a reger o comportamento humano. A norma moral é autônoma porque não depende de duas pessoas para se estabelecer. O sujeito moral ostenta a prerrogativa de orientar-se conforme sua vontade. As normas jurídicas, por sua vez, são heterônomas, uma vez que são impostas por um indivíduo distinto, no caso, o Estado. A norma moral se dirige à dimensão interior do indivíduo, figurando no plano de sua consciência, enquanto a norma jurídica se dirige à dimensão exterior do indivíduo. A norma moral é individual, ou seja, são destinadas a disciplinar o comportamento de um indivíduo isolado, enquanto a norma jurídica é bilateral, regulando uma situação intersubjetiva, de forma que a todo direito que assiste uma pessoa corresponde uma obrigação de outra. O descumprimento de uma norma moral importa em sanções sociais: vergonha e tristeza, não em uma penalidade. Já o descumprimento de uma norma legal importa em sanção estatal⁵⁴.

No posicionamento de Miguel Reale⁵⁵:

Quem desatende as normas morais sofre uma sanção social, sem dúvida, tal como a censura ou o desprezo público, mas não pode ser coagido a praticá-las. Por outro lado, não é indispensável que os atos de bom tom sejam praticados com sinceridade. [...] Para que seja atendida uma norma de trato social basta, com efeito, a adequação exterior do ato é regra, sendo dispensável aderir a seu conteúdo: nesse ponto, as regras de trato social coincidem com o Direito, no que este possui de heteronomia. Por outro lado, as regras costumeiras são bilaterais, tanto como as da Moral, mas não são bilateral-atributivas, razão pela qual ninguém pode exigir que o saúdem respeitosamente: a atributividade surge tão somente quando o costume converte em norma jurídica consuetudinária, ou então quando o ato de cortesia se transforma em obrigação jurídica, como se dá com a saudação do militar ao superior hierárquico, que passa ser “continência”.

Não se desconsidera, neste aspecto, a estreita relação entre as normas morais e as normas jurídicas, estando aquela em muitas ocasiões na raiz desta. Sendo assim, o Direito não é algo de diverso da Moral, mas é uma parte desta, armada de garantias

⁵⁴ SOARES, Ricardo Maurício Freire. 2015, op. cit. p. 18.

⁵⁵ REALE, Miguel, 2014, op. cit. p. 57.

específicas. Podendo assim dizer que tudo o que é jurídico é moral, mas nem tudo que é moral é jurídico⁵⁶.

Nos ensinamentos de Paulo Nader⁵⁷, a análise comparativa entre a ordem moral e a ordem jurídica é importante:

Não apenas quando indica os pontos de distinção, mas também quando destaca os focos de convergência, pois a compreensão cabal do direito não pode prescindir do exame dos intrincados problemas que essa matéria apresenta para o estudioso da ciência jurídica, mormente ao constatar-se que direito e moral não se excluem por completo, mas, ao revés, mutuamente se influenciam no plano ético.

Na verdade, as normas de conduta não estatais, embora, seja o motor que move o comportamento humano em várias ocasiões, não são dotadas de coerção, de forma que fundado em um senso de liberdade permitem que os indivíduos as desconsiderem.

Portanto, pode-se dizer sustenta Rita Laura Segato⁵⁸ que:

A moral de uma determinada época ou de um determinado povo e a lei são sistemas que interagem e cruzam influências - a primeira, com base em seu enraizamento na tradição e nos costumes; a segunda, a partir do ato deliberado e racional do contrato e da promulgação por parte do grupo que controla os mecanismos de ratificação de leis. Ambos os sistemas normativos têm em comum o fato de que são positiváveis substantivos, podendo expressar-se em um elenco de regras ou em uma lista de mandamentos estabelecidos, seja pela tradição e pelo costume, seja por intermédio de um contrato moderno - não necessariamente igualitário - entre os setores que convivem e fazem parte de uma mesma sociedade. Esta positividade os fixa como repertório de normas, sem que isso exclua a possibilidade de algumas inconsistências e ambiguidades em ambos os sistemas.

Desta forma, ver-se-á, adiante, que atualmente as normas jurídicas são as grandes responsáveis pela coordenação das relações e inteirações humanas.

⁵⁶ REALE, Miguel, 2014. op. cit.

⁵⁷ NADER, Paulo, 2007, op. cit. p. 33.

⁵⁸ SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e direitos humanos**: alteridade e ética no movimento¹ de expansão dos direitos universais. Mana vol.12 n.1 Rio de Janeiro. Apr.2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132006000100008> Acesso em: 9 fev. 2016.

São elas o objetivo e o princípio delimitador das ocupações teóricas juristas. A função da ciência jurídica é, pois, descobrir, descrever o significado objetivo que a norma confere ao comportamento⁵⁹.

3.2 NORMAS DE CONDUTA ESTATAIS E SUA RELAÇÃO COM O TERRITÓRIO

Como visto, há uma série de prescrições normativas que regem o comportamento humano. Contudo, as prescrições normativas que não tem origem estatal atualmente perderam grande parte do elemento coercitivo, de forma que se exige outro complexo de normas que de forma coercitiva coordene as relações sociais.

Sob este aspecto, emerge o direito estatal como fonte de coordenação coercitiva das relações e interações humanas.

Paulo Nader⁶⁰ brilhantemente nos indica que: “o direito é um conjunto de normas de conduta social, imposto coercitivamente pelo Estado, para a realização da segurança, segundo os critérios de justiça”.

Émile Durkheim⁶¹ ressalta que a sociedade sem o direito não resistiria, seria “anárquica, teria o seu fim. O direito é a grande coluna que sustenta a sociedade. Criado pelo homem, para corrigir a sua imperfeição, o direito representa um grande esforço para adaptar o mundo exterior às suas necessidades de vida”.

No campo da sociologia emerge a designação “controle social”, considerada como os mecanismos que estabelecem a ordem social disciplinando a sociedade e submetendo os indivíduos a determinados padrões sociais e princípios morais, de

⁵⁹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio, 2013, op. cit., p. 73.

⁶⁰ NADER, Paulo. 2007, op. cit. p. 76.

⁶¹ DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**, São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1960. p.17.

forma a assegurar a conformidade de comportamento dos indivíduos a um conjunto de regras e princípios prescritos e sancionados⁶².

Para Vitor Frederico Kumpel⁶³, “controle social são todas as pressões ou mecanismos pelos quais a sociedade e seus grupos influenciam o comportamento dos membros individuais para que se submetam aos padrões sociais estabelecidos”

Mannheim⁶⁴. define o controle social como sendo: “o conjunto de métodos pelos quais a sociedade influencia o comportamento humano, tendo em vista manter determinada ordem”

Todos os tipos de controle social, ou seja, direito, costume, opinião pública, religião, moral, educação etc. estão interconectados. Afirma Vitor Frederico Kumpel⁶⁵:

Ademais, todos os tipos envolvem as agências ou veículos de controle social (instituições sociais), portanto, a análise de qualquer tipo de controle social envolve a análise do direito e das instituições como mecanismos de controle social.

As normas não estatais e, portanto, desprovidas de cunho obrigatório, como a moral, a religião e a etiqueta social, em que a sanção em razão do descumprimento é a repressão social, formam o controle social informal a par do controle social formal que é realizado pelo Estado.

Com o passar dos tempos, as formações ou grupos humanos mais primitivos avançaram até o estágio em que o Estado Moderno se constituiu a suprema autoridade política dentro de um espaço, ditando as normas a fim de impor um padrão de comportamento aos indivíduos.

⁶² KUMPEL, Vitor Frederico. **Noções gerais de direito e formação humanística**. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶³ KUMPEL, Vitor Frederico, 2012, *idem*. p. 383.

⁶⁴ MANNHEIM, K. **Sociologia sistemática**: uma introdução ao estudo de sociologia. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1971. p. 178

⁶⁵ KUMPEL, Vitor Frederico, 2012, *idem*. p. 385.

Nestes termos, verifica-se que o Estado se apresenta como o principal canalizador e coordenador das relações mantidas pelas pessoas que se submetem à sua jurisdição.

Não se mostra relevante, sob este aspecto, nem é objeto específico deste trabalho, indicar qual o fundamento para a existência ou para a validade do Estado.

Os contratualistas, destacando os nomes de Spinoza, Hobbes, Locke, Leibnitz, Vico e Rousseau, entre outros, expressam uma gama enorme e variada de teorias contratualistas que buscam explicações para o impulso associativo do homem, com diferentes explicações e teses, mas o aprofundamento da análise destas teses promoveria um distanciamento desnecessário do objeto de estudo.

Outrossim, não se pode olvidar que atualmente é incontestável que as relações mantidas pelas pessoas, em sua grande maioria, são coordenadas através das normas emanadas pelo Estado, o que demonstra sua prevalência neste aspecto, dispensando uma indicação teórica mais profunda quanto ao fundamento para a existência ou para a validade do Estado.

O Estado é um ente não personificado que gere as ações humanas prescrevendo condutas e impondo sanções em razão de seu descumprimento através das normas jurídicas. Tais prescrições geralmente têm como principal fonte os costumes e hábitos sociais. Cada Estado, fundada na ideia de soberania, possui seu próprio ordenamento jurídico.

Nas palavras de Bruno Albergaria⁶⁶ “a multiplicidade do Direito é um fato, porque o Direito é como visto essencialmente temporal, territorial e cultural”.

Todavia, há características gerais que unem o Direito de cada país, podendo-se agrupá-los em sistemas ou famílias por terem elementos essenciais da sua estrutura que os identificam, mesmo mantendo a especificidade própria de um povo.

⁶⁶ ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do direito**: evolução das leis, fatos e pensamentos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5.

A indicação precisa do sistema jurídico ou família que o Direito que um determinado Estado está inserido é importante para descrever como se dá empiricamente o processo de controle social, ou mesmo a indicação de padrões de comportamento e a respectiva penalidade em caso de descumprimento, de forma a implicar em um complexo singular de características e comportamentos⁶⁷.

Em razão do atual estágio de globalização e pela influência exercida pela Europa pode-se dizer que os dois principais sistemas jurídicos atuais tem origem no velho continente. Estes dois principais sistemas jurídicos constituem duas grandes famílias ou sistemas: o *commom Law* e o *civil law*.

A *Família da commom Law* é oriunda da Inglaterra e difundiu-se com a expansão da *Commonwealth*⁶⁸ e está difundida nos países que falam a língua inglesa, tais como Inglaterra, Irlanda, Estados Unidos, Canadá, Austrália, parcialmente na Índia e no Paquistão. Sua principal característica é solucionar o caso concreto, ou melhor, não formular uma regra geral de conduta para o futuro. Os conflitos são solucionados de acordo com outros casos já julgados⁶⁹.

No Brasil, assim como nos demais países em que a formação do Direito foi influenciada pelo antigo Império Romano, ou seja, em quase todo o mundo, instituiu-se o sistema do *civil law*, cuja principal característica é a utilização de leis e códigos para prescrever o comportamento das pessoas.

Segundo Kildare Gonçalves Carvalho⁷⁰:

Kelsen concebe o Direito como estrutura normativa, cuja unidade se assenta numa norma fundamental, já que o fundamento de validade de qualquer norma jurídica é a validade da outra norma, ou seja, uma norma superior. Há uma estrutura hierárquica de diferentes graus de processo de criação do Direito que desemboca numa norma fundamental, que, no sentido positivo é representada pela Constituição; já no sentido lógico-

⁶⁷ ALBERGARIA, Bruno, 2012, op. cit. p 34

⁶⁸ A Commonwealth é uma associação voluntária de 53 estados soberanos. A maioria são ex-colônias britânicas, com exceção de Moçambique (antiga colônia portuguesa) e Ruanda, que aderiu em 29 de novembro de 2009.

⁶⁹ ALBERGARIA, Bruno, 2012, idem. p. 25

⁷⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 15. Ed. rev. Atual. E ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

jurídico, a Constituição consiste na norma fundamental hipotética, pressuposta e não posta pela autoridade.

O atual sistema jurídico brasileiro, sob a ótica piramidal de Kelsen, tem a Constituição Federal como base das demais prescrições legais. Nela se estabelecem seus fundamentos, poderes, princípios, objetivos, direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais; estabelece a nacionalidade e os direitos políticos; promove a organização político-administrativa da União, dos Estados e dos Municípios; promove a organização dos poderes; estipula as formas de defesa do Estado e das Instituições democráticas; cria o sistema tributário nacional; regulamenta as finanças públicas, a atividade econômica e o sistema financeiro nacional, sem se desvencilhar da ordem social, entre outros.

Portanto, afirma José Afonso da Silva⁷¹:

A Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela o reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às normas jurídicas.

Mais abaixo, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos pactuados antes do advento do § 3º, do art. 5º da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº. 45 de 2004 foram erigidos a normas supralegais pelo Supremo Tribunal Federal (STF) através do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 349.703-1. Desta forma, tais tratados estariam abaixo da constituição, porém acima da legislação infraconstitucional.

Em matéria de hierarquia, em um nível mais abaixo dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos pactuados antes do advento do § 3º, do art. 5º da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº. 45 de 2004 estão os demais tratados internacionais.

⁷¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 45.

Em um quarto estágio, estar-se-ia as leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, portarias e resoluções . Seguindo-se a eles, em quinto grau se tem os decretos e regulamentos, com os negócios jurídicos no fim da estrutura.

Todo este conjunto de normas editadas pela República Federativa do Brasil compreende as prescrições que dotam o Estado de elementos para formar um complexo singular de características e comportamentos das pessoas.

Ao designar as garantias e direitos individuais, por exemplo, a República Federativa do Brasil indica qual o limite da atuação estatal, preservando o campo de liberdade de atuação das pessoas. Este limite, por outro lado, define o complexo singular de característica dos brasileiros, dando-lhes sua personalidade e distinguindo-os os demais povos, cujos limites de atuação moldam, de certa forma, seu comportamento.

No direito civil, a força vinculante dos contratos, a garantia ao direito de propriedade, o casamento civil monogâmico, o vínculo de parentesco e o direito à sucessão moldam nossa sociedade, porquanto a coercibilidade do Direito suplantam a vontade do indivíduo e indicam seu comportamento.

Em termos simples, se tenho de cumprir uma promessa, se posso ser considerado dono de algo ou de algum lugar, excluindo a concorrência de terceiros, se posso me casar, com quem e em quais condições, quem serão meus filhos e poderão herdar meus bens, são situações que fogem à vontade individual e configuram, sob um aspecto geral, o comportamento imposto pelo Estado.

O exemplo mais fiel deste processo de controle de comportamento realizado pelo Estado através das normas jurídicas é o que se dá através do direito penal. Ele prescreve condutas que o indivíduo não pode praticar, sob pena de em casos mais graves responder inclusive com a perda da vida (artigo 5º XLVII, “a”, da CF/1988)⁷².

⁷² BRASIL, 2013a, op. cit.

Não se nega, a princípio, a importância da concepção jusnaturalista que defende a existência de direitos e obrigações decorrentes da natureza humana. Contudo, até mesmo os mais fieis defensores desta concepção não desconsideram a positivação do direito, que nos dias atuais se mostra abrangente e predominante.

Atualmente, como reflexo de uma visão positivista, o Estado molda o comportamento das pessoas quase em todas as áreas. Fala-se em direitos de primeira, segunda, terceira e até quinta geração. Até direitos que não apresentam titulares como os difusos hoje são regulados pelo Estado.

Nestes termos, extremamente pertinente a ideia de Claude Raffestin⁷³ no sentido de que a territorialização é um processo, uma ação conduzida para se instituir um território. Em suas palavras “O território se forma a partir do espaço, é o resultado de uma ação conduzida por um ator sintagmático (ator que realiza um programa) em qualquer nível”.

No caso, o Estado de figura como ator sintagmático deste processo de territorialização. Outrossim, a promoção do controle social formal, como a edição de normas jurídicas de cunho coercitivo seria a ação correspondente a permitir a formação do território.

Robert David Sack adverte que: “A Territorialidade nos humanos é melhor entendida como uma estratégia espacial para afetar, influenciar ou controlar fontes e pessoas, controlando área”.⁷⁴

Não obstante Robert David Sack destacar a possibilidade de outros atores, além do Estado, protagonizarem o processo de territorialização, sob certo aspecto, o padrão de comportamento, das condutas e das atitudes humanas são, como já dito, prevalentemente instituído pelo Estado.

⁷³ RAFFESTIN, Claude. **Por uma geografia do poder**. São Paulo: Ática, 1993.p. 143.

⁷⁴ SACK, Robert David. **Human Territoriality: Its theory and history**. 7. ed. Cambridge University Press. 1986, p. 3.

Sob este prisma, as normas jurídicas são a principal ferramenta que o Estado dispõe para impor comportamentos, organizando, moldando e criando um complexo de características e singularidades, ou seja, promovendo a territorialização dos indivíduos e com isso fazendo emergir o território.

Partindo de tal premissa, surge a questão que nos faz voltar à ótica do problema apresentado, nos aproximando da razão fulcral deste trabalho. Contudo, também nos impõe outro questionamento: quais fatores levam a um inadequado processo de territorialização realizado através das normas jurídicas?

3.3 AS NORMAS JURÍDICAS E PROBLEMA DECORRENTE DA ABSTRATIVIDADE.

Considerando que o comportamento das pessoas é em grande parte influenciado e regido pelas normas jurídicas, e que elas, embora oriundas do Estado, são evidentemente criações humanas, faz-se mister analisar quais fenômenos contribuem para que haja inadequações no processo de territorialização e, portanto, desvirtuamento do território projetado pelo ente estatal.

As normas em geral, assim como as normas tributárias, em decorrência de suas características padecem de certos problemas.

Muito embora possa se dizer que no ato de sua criação as normas em geral tenham sua abrangência e destinação, relativamente claros, elas são dotadas de abstratividade.

A abstratividade é uma característica nata das normas jurídicas, porquanto visa possibilitar que sua incidência não seja reduzida e com isso ou se tenha de criar outras normas ou que determinadas situações fiquem sem regulação.

A ideia de abstratividade importa que a norma não foi criada para regular uma situação concreta ocorrida, mas para regular de forma abstrata, abrangendo o maior

número possível de casos semelhantes, que, normalmente, ocorrem de uma forma similar.

A norma não pode existir para disciplinar uma única situação concreta, mas sim para formular os modelos gerais, com as características fundamentais, sem mencionar as particularidades, pois é impossível ao legislador prever todas as situações passíveis de regulação que as relações sociais impliquem.

Especificamente remontando ao caso específico, estipular a hipótese de incidência nada mais é que descrever a ação ou o fato que, se vier a existir, implicará na cobrança do imposto.

Contudo, como já dito, essa tarefa de descrever minuciosamente todas as situações e possibilidades que podem levar à cobrança do tributo previsto em uma norma dotada de característica de abstratividade é tarefa impossível para o legislador.

É como se a norma fosse uma resposta para uma prévia pergunta que por consectário lógico não faz sentido existir antes do questionamento.

Com efeito, de forma abstrata, o IPVA tem como previsão de incidência a propriedade de veículo automotor no domicílio do contribuinte, porém, como já dito a impossibilidade de se criar normas de cunho particular e a complexidade que certas situações factuais podem apresentar acabam por implicar na bitributação do IPVA.

4. A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO NO DIREITO E NA MORAL: JUSTIFICAÇÃO E APLICAÇÃO E SOLUÇÃO DO CASO DE BITRIBUTAÇÃO.

Após demonstrar a relação das normas não jurídicas e jurídicas com o processo de territorialização e de indicar as vigas mestras relativas á competência tributária legislativa, revela-se essencial discorrer de forma mais aprofundada acerca da contribuição de Klaus Günther, em sua obra Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: justificação e aplicação, para o adequado processo de territorialização realizado através das normas jurídicas para, ao final, demonstrar como tal contribuição é importante para solucionar o problema apresentado.

4.1 A OBRA

Como se verá adiante, para construção de sua obra Teoria da Argumentação no Direito e na Moral - Justificação e Aplicação, o autor se utilizou à ética do discurso.

Nas palavras de Klaus Günther⁷⁵:

Para isso, recorreremos à ética do discurso, uma vez que ela contém a formulação mais clara de uma ética cognitivista, na qual a validade das normas morais depende da qualidade da fundamentação. Entrementes, foi a ética do discurso que se confrontou de forma mais contundente com a objeção de considerar de modo insuficiente a respectiva situação especial.

De acordo Jaime José Rauber⁷⁶, a Ética do Discurso tem na linguagem argumentativa um critério procedimentalista que visa uma fundamentação racional de normas morais, sendo que a validade de uma norma é determinada pelo consenso alcançado entre sujeitos capazes de linguagem e ação.

⁷⁵ GUNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. Tradução: Claudio Molz. Coordenação: Luiz Moreira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Prefácio página XV.

⁷⁶ RAUBER, Jaime José. **O problema da universalização em ética**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

O livro *Teoria da Argumentação No Direito e na Moral - Justificação e Aplicação* é o resultado da versão levemente alterada da tese de doutoramento apresentada por Klaus Günther à Faculdade de Direito da Universidade de Johann Wolfgang Goethe, em Frankfurt am Main, no verão de 1987⁷⁷.

Foi primeiramente publicada no Brasil, no ano de 2004, pela Landy Editoria, com tradução de Claudio Molz e introdução de Luiz Moreira. Posteriormente, a 2ª edição foi publicada pela Editora Forense, do Rio de Janeiro, em 2011.

Em sua versão original, em alemão, apresenta o título: “Der Sinn für Angemessenheit - Anwendungsdiskurse in Moral und Recht” cuja tradução fiel seria: “O senso de justiça - discursos de aplicação da moralidade e da lei”.

A falta de fidelidade na tradução do título da obra já demonstra que enfrentar a tarefa de dissecar a obra, esmiuçando-a, é praticamente impossível para o leitor da versão em português.

Provavelmente a ausência de fidelidade da tradução em português verificada inclusive no título da obra explique vários trabalhos acadêmicos que não se apegam à tese central da obra do autor, mas sim às premissas por ele utilizadas para fundamentar suas ideias⁷⁸.

As 286 páginas da obra são divididas entre o prefácio do autor, a introdução à versão brasileira, escrita por Luiz Moreira, e quatro partes, tendo como tese central que a aplicação das normas em geral deve ser feita de forma imparcial, considerando-se todas as circunstâncias especiais e para tanto não é possível abdicar da razão prática (prefácio item I).

⁷⁷ GUNTHER, Klaus., 2011, op. cit. p. 01.

⁷⁸ O enfrentamento de tal problema exigiu um procedimento de reconstrução de certa parte do texto. Exemplificando-se, na página 235 a tradução indica a seguinte oração: “A citação permite supor que a possibilidade de suspender, em nome da equidade, leis predeterminadas convencionalmente tenha sido vista como característica comum”. No entanto, ao se verificar a citação que a frase se refere, ela somente mostra sentido se lida da seguinte forma: “A citação permite supor que há possibilidade de suspender, em nome da equidade, leis predeterminadas que convencionalmente sejam consideradas com características comuns”.

Streck e Sito⁷⁹ criticam uma das perspectivas abordada por Günther, ao defender a separação de discursos de justificação e aplicação, aduzindo que:

como não existe uma norma para cada caso, cabe ao discurso de aplicação efetuar os cálculos da adequação. Em outros termos: a moral retorna disfarçada de adequação, e novamente o sujeito solipsista 'selbstsuchtiger' assume o trono da decisão, da mesma forma que em qualquer teoria metafísica.

Contudo, não há como negar que as ideias de Klaus Günther, em sua obra Teoria da Argumentação Jurídica no Direito e na Moral – justificação e aplicação são importantes para a comunidade jurídica e apresentam formulações que importam em grande contribuição para o sistema jurídico. Neste aspecto, inclusive, ao introduzir sua dissertação de mestrado, aduz Araújo Sampaio⁸⁰:

não é possível compreender Dworkin sem previamente compreender Günther. A ligação entre os dois autores é profunda e de mútua complementação. Juntos, eles conferem ao momento da aplicação uma explicação racional e uma argumentação própria

Em artigo científico de cunho mais empírico, Araújo Sampaio⁸¹ aborda como a obra Teoria da Argumentação Jurídica no Direito e na Moral – justificação e aplicação de Klaus Günther foi referência para que o Supremo Tribunal Federal decidisse acerca do difícil caso relacionado às uniões homoafetivas. Concluiu a autora:

Assim, a união das teorias de Dworkin e Günther seria capaz de promover uma efetivação de direitos morais sem cair num ativismo tosco, comum nos tribunais, que vê o juiz como um paladino da justiça, podendo impor a sua moralidade pessoal em questões que só podem ser decididas por representantes do povo.

⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz. SITO, Santiago Artur Berguer. A crítica hermenêutica a cisão dos discursos em Klaus Günther. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/4211/2431>>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

⁸⁰ ARAÚJO SAMPAIO, Joanna Maria. Coerência e integridade na aplicação do direito: alternativas para uma jurisdição que leva os direitos a sério. 2012. 159 f. Dissertação (mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba 2012. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/34931/R%20-%20D%20%20JOANNA%20MARIA%20DE%20ARAUJO%20SAMPAIO.pdf?sequence=1>> Acesso em 15 de janeiro de 2016.

⁸¹ ARAÚJO SAMPAIO, Joanna Maria. A aplicação do direito: o caso da união estável homoafetiva sob o enfoque da teoria de Ronald Dworkin e Klaus Günther. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/07/01.html>> Acesso em 30 de janeiro de 2016.

Reconhecendo a contribuição de Klaus Günther para o debate acerca da integridade do sistema jurídico, Kuskoki⁸² afirma:

Günther concorda com Dworkin ao negar um sistema jurídico arbitrário, e encontra na ideia de integridade um padrão de coerência e moralidade que julga apto para fugir daquele problema. Porém, é preciso notar que a teoria de Günther supera a dicotomia casos difíceis/fáceis.

Bustamante⁸³ é outro autor que também cita a contribuição de Klaus Günther para solução de importante questão jurídica, indicando a evolução que seu pensamento reflete

Assim, deixa-se para um momento posterior a tarefa de determinar exatamente cada uma das situações em que as normas jurídicas válidas devem ser aplicadas, de acordo com o contexto temporal e cognitivo da aplicação dessas normas. Por conseguinte, Günther vê o discurso jurídico não apenas como um “caso especial do discurso prático” – como faz Alexy (1997a) –, mas como um “caso especial do discurso prático de aplicação” (GÜNTHER, 1995) que tem como referência precípua não a validade de uma norma, mas a sua situação de aplicação adequada segundo um princípio de coerência que se assemelha, em linhas gerais, à ideia de integridade no sentido de Ronald Dworkin. É como Diante do fato de que ainda há pouca produção acadêmica nacional que colabore com a compreensão da amplitude das ideias de Klaus Günther, a abordagem interdisciplinar, assim como uma abordagem mais empírica, são mais do que uma escolha, tornando-se praticamente uma exigência metodológica.

Ainda, ressaltando a importância das colocações de Klaus Günther, Argemiro Cardoso Moreira Martins⁸⁴ aduz:

Günther faz uma importante colocação: a identidade entre a descrição normativa do fato e o conjunto de dados do caso não é suficiente para se determinar o cabimento da norma *prima facie* aplicável. Isso pode ocorrer porque a descrição completa do caso concreto poderá indicar outros traços característicos que habilitem a aplicação de outras normas válidas

No mesmo sentido são as palavras de Gisele Caversan Beltrami Marcato⁸⁵:

⁸² KUSKOSKI, Matheus Soares. O discurso de fundamentação e aplicação em klaus günther: consequências para a distinção entre casos fáceis e difíceis em Dworkin. 2011. 13 f. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/searafilosofica/article/view/544/578>> acesso em 30 de janeiro de 2016.

⁸³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Sobre a justificação e a aplicação de normas Jurídicas. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92841/Bustamante%20Thomas.pdf?sequence=7>> Acesso em 31 de janeiro de 2016.

⁸⁴ MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais - os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25420-25422-1-PB.pdf>> Acesso em 31 de janeiro de 2016.

As teorias de Robert Alexy e Klaus Günther, em conjunto com a racionalidade discursiva traz soluções interessantes e úteis para a aplicação do Direito. Referidas Teorias da Argumentação Jurídica pretendem inserir o juiz (interprete do direito) dentro da própria tarefa – a interpretação do Direito. Essa é uma forma do juiz responsabilizar pelo produto da sua tarefa, a decisão. Desse modo, o juiz, em conjunto com as partes, trarão argumentos e posicionamentos construirão a atividade jurisdicional, aplicando a norma válida de maneira adequada ao caso concreto.

Inicialmente, na primeira parte de seu trabalho, Günther procura responder se as normas podem ser de *per se* fundamentadas, sem que para isso sejam observadas as situações de aplicação. Para isso, o autor utiliza como base o princípio de fundamentação o princípio moral de que as normas podem ser universalizadas, sugerido por Jürgen Habermas⁸⁶ no contexto de suas reflexões para fundamentar sua ética do discurso. A saber:

Qualquer norma válida deverá preencher a expectativa de satisfação de modo que as respectivas consequências e os respectivos efeitos colaterais, que resultem do seu cumprimento geral para satisfação dos interesses de cada indivíduo, possam ser aceitos por todos os envolvidos (e preferidos aos efeitos das conhecidas opções alternativas de regulamentação).

Adverte, todavia o autor que deverá ser protelada a questão e, concomitantemente, fica liquidado o problema de justificação caso se constate que uma norma é adequada. Somente quando se evidenciar que as consequências seriam absurdas é se poderiam iniciar suas reflexões.

Em seguida, o autor enfrenta a questão relacionada com a exigência de uma referência nas situações de aplicação, perquirindo se faz parte das condições de uma norma válida considerar as consequências e efeitos que provavelmente resultarão de seu cumprimento geral.

No terceiro passo, o autor procura solucionar a dificuldade de compreensão da relação de aplicação no momento da interpretação, sugerindo duas versões do

⁸⁵ MARCATO, Gisele Caversan Beltrami. Construção das decisões judiciais à luz das teorias da argumentação jurídica de Robert Alexy e Klaus Günther. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=975ae6d3ce8ae6e0>> acesso em 31 de janeiro de 2016.

⁸⁶ HABERMAS, Jürgen. Diskursethik - notizen zu einem begründungsprogramm. In: moral – bewusstsein und kommunikatives Handeln. Frankfurt am Main, 1983, p. 75.

princípio moral “U”, uma forte e uma mais fraca, sendo que somente a mais forte combina fundamentação e aplicação reciprocamente e explicita o sentido da imparcialidade de forma completa.⁸⁷.

Na sequência, o autor realiza o quarto passo, examinando a possibilidade de se descrever a aplicação imparcial de normas como um procedimento discursivo.

No quinto passo, o autor enfrenta as objeções suscitadas por Wellmer contra a distinção entre fundamentação e aplicação e, por fim, no sexto passo explicita um problema de aplicação, especificamente de como seria possível aplicar o princípio moral a um modo de vida.

Na segunda parte da obra, visando a fundamentação sistemática e à reconstrução da lógica do seu desenvolvimento, o autor articula o problema da aplicação das normas universais a partir de outro ângulo.

De acordo com Günther, não se consegue mais ter uma visão geral sobre a quantidade de teorias diferentes a respeito da gênese social de normas. Por isso, entre as teorias que cita de forma especial estão as de Durkheim, Mead, Piaget e Kohlberg.

Ele seleciona essas teorias a respeito da gênese social de normas porque elas se aproximam especialmente da sua proposição temática, operando uma distinção de ao menos dois estágios morais, nos quais a oposição entre as orientações relativas à situação e as universalistas é apresentada.

Nas palavras de Klaus Günther⁸⁸:

Piaget levou a diante a distinção de Durkheim entre solidariedade mecânica e o orgânica na distinção entre moral heterônoma e autônoma; Kohlberg tomou parte como ponto de partida e, por meio de uma recepção de do modelo de Mead de recíproca adoção de perspectiva, diferenciou as

⁸⁷ GUNTHER, Klaus, 2011. op. cit., p. 10.

⁸⁸ GUNTHER, Klaus. 2011, op. cit., p. 70.

proposições iniciais de Piaget, combinando os estágios morais com relações sociais de dignificação unilateral ou mútua.

Na terceira parte de seu trabalho, Günther enfrenta o aspecto que, juntamente com a defesa entre separação do discurso de fundamentação e de aplicação, trouxe mais brilho à sua obra: a colisão entre normas.

De acordo com o autor, a primeira e segunda parte apresentam caracterizações provisórias que não possibilitam revelações mais exatas. No seu entender, resta ainda refletir sobre critérios mais precisos, pois uma hipótese de norma só poderá ser designada como adequada se for compatível com todos os outros aspectos normativos da situação. Enquanto isto não acontecer, será considerada com apenas mais um ponto de vista entre outros.

Aduz o autor que um problema típico, em que a relação de aplicação unilateral e adequada de normas é sempre debatida é a colisão de normas em determinada situação. Diz que tal problema é esclarecedor para seus fins, porque o princípio de aplicação imparcial obriga sistematicamente a que, em situações concretas, provoquem-se colisões de normas.

Explica Klaus Günther⁸⁹:

Ser obrigado a examinar todos os aspectos de uma situação leva necessariamente à colisão de normas, porque inicialmente todos os aspectos somente poderão ser relevantes em perspectivas distintas. A resolução de uma colisão dependerá de existência de regras que estabeleçam, entre outras normas de colisão, uma espécie de relação de colisão, uma espécie de “ponderação”.

O autor frisa que regras de ponderação não são as únicas que possibilitam um relacionamento. Para ele, enquanto não se definirem critérios segundo os quais seja possível avaliar o peso relativo de uma norma, incluída em um procedimento de ponderação, o problema da potencial construção de hipóteses adequadas de normas ainda não será resolvido com a sua reconstrução, pois, nesse ponto, a teoria da argumentação não nos fará avançar.

⁸⁹ GÜNTHER, Klaus 2011, op. cit, p. 193-194.

E ainda, Klaus Günther⁹⁰ entende que :

Regularmente, é costume iniciar argumentações de adequação explicando que as circunstâncias inalteradas, pressupostas pelas normas originalmente aplicáveis, não existem nesta situação concreta (S1). A referência à desigualdade ou à diferença dos demais sinais característicos, pressupostos pela norma como inalterados, no entanto, somente poderá tornar-se argumento em virtude da pressuposição de que uma norma adequada precisa considerar todas as circunstâncias relevantes de uma situação. Naturalmente, a relevância de um sinal característico diferente apenas se tornará evidente no passo argumentativo seguinte, quando será relacionado com uma outra norma que igualmente possa ser aplicada a uma situação.⁹¹

Nesta Terceira parte, o autor se baseia em Searle para considerar as normas que são válidas sob circunstâncias inalteradas, como resultado possível de um discurso de fundamentação; enquanto que em um discurso de aplicação são consideradas as normas cuja adequação é válida quando contempladas todas as circunstâncias.

Günther aprofunda tal proposta através de uma investigação sobre a tentativa de Alexy de diferenciar entre princípios e regras, comparando-a aos dois modelos alternativos de Hare e Tugendhat. Ele retoma a proposta de Alexy de resolver a colisão de princípios de acordo com uma lei colisão de preferência ponderada.

Nas ideias do autor, procedimentos de ponderação são exemplos de como é possível estabelecer uma relação de completa consideração entre todos os sinais característicos normativamente relevantes de uma situação.

Na quarta parte, reconhecendo que o Direito também trata da aplicação de normas legitimamente construídas e que elas se enquadram igualmente no pleito de imparcialidade, através da ética do discurso, o autor discorre acerca das diferenças verificadas entre moral e direito.

Por fim, considerando que nos capítulos precedentes simplesmente se supôs ser possível considerar em cada situação, todos os sinais característicos relevantes

⁹⁰ GÜNTHER, Klaus, 2011, op. cit., p. 195-196.

⁹¹ GÜNTHER, Klaus, 2011, idem, p. 195-196.

para formar uma hipótese adequada de norma, reconstrói estas questões a partir de uma perspectiva interna.

4.2 A TEORIA

Como pode ser visto não se apresenta tarefa fácil traduzir em termos simples a teoria concebida por Klaus Günther em sua obra Teoria da Argumentação no Direito e na Moral - Justificação e Aplicação.

Por outro lado, como se sabe toda análise é orientada pelo agente que a produz, expressando, de certa forma, suas convicções e compreensões sobre o tema.

Nestes termos, a teoria concebida por Klaus Günther parte do problema estrutural da aplicação das normas diante de um caso difícil ou especial.

Não obstante, as normas são caracterizadas por consistir uma determinada prescrição de conduta. Essa prescrição de conduta deve ser lógica e sua aplicação deve ser plausível, ou seja, deve-se por critérios racionais indicar o motivo que leva à obrigação de sua observância para determinadas situações que a priori podem parecer abrangidas pelo aspecto de aplicação da norma, mas que apresentam resultados indesejados se observadas.

Isso porque os diversos sinais característicos de uma situação fogem ao aspecto central de aplicação das normas, deixando dúvidas se elas são pertinentes para reger aqueles fatos.

Para Klaus Günther embora as normas sejam concebidas contendo certa referência situacional, ou seja, as normas são concebidas para determinados fins, não é possível crer que uma norma possa compreender, em sua extensão semântica, todas as situações com as quais possa vir a ser concretamente confrontada.

Esta situação apresenta duas consequências. Primeiramente, não é possível garantir, de antemão, que o fato de haverem sido apontadas razões prévias para que ela fosse aceita como válida implique a manutenção de sua validade em qualquer situação. Por outro, ainda que uma norma tenha sido concebida de modo a contemplar uma determinada situação, isso não garante que outras normas também não possam ser aplicáveis a essa situação, ou que, diante da situação até então apenas hipoteticamente imaginada, não se perceba que a norma deveria ser modificada ou afastada⁹².

Desta forma, Günther defende a separação dos discursos de fundamentação e aplicação de uma norma. No seu entender, somente o discurso de fundamentação não é suficiente para indicar uma adequada resposta aos problemas de aplicação das normas.

Separando os discursos, Günther pode apontar além dos elementos que compõem as normas, os elementos mais importantes que caracterizam aos fatos. No seu entender, a consideração de todos os elementos que formam a situação de aplicação pode lhe dar uma roupagem que foge ao aspecto de fundamentação da norma e serve de parâmetro para aferição por um critério legitimador.

Assim, como já dito, seria necessário estabelecer um critério legitimador a possibilitar a verificação da possibilidade de aplicação da norma, diante dos elementos especiais que o caso apresenta. No seu entender, tal critério de legitimação de aplicação de uma norma seria o princípio de fundamentação moral de que as normas podem ser universalizadas, sugerido por Habermas no contexto de suas reflexões para fundamentar sua ética do discurso.

Assim, independente do discurso de justificação de uma norma, diante de um caso difícil, no momento de sua aplicação essas normas exigem a novo julgamento, a fim de verificar se elas, de fato, são adequadas à situação.

⁹² GÜNTHER, Klaus, 2011, op. cit., p. 36-37.

Esse novo julgamento deverá se dar conforme o princípio de fundamentação “U” que se consubstancia em verificar se a aplicação leva em consideração que deverá preencher a expectativa de satisfação de modo que as respectivas consequências e os respectivos efeitos colaterais, que resultem do seu cumprimento geral para satisfação dos interesses de cada indivíduo, possam ser aceitos por todos os envolvidos e preferidos aos efeitos das conhecidas opções alternativas de regulamentação.

Nas palavras de Habermas⁹³ o princípio de fundamentação “U” se consubstancia ao verificar:

Qualquer norma válida deverá preencher a expectativa de satisfação de modo que as respectivas consequências e os respectivos efeitos colaterais, que resultem do seu cumprimento geral para satisfação dos interesses de cada indivíduo, possam ser aceitos por todos os envolvidos (e preferidos aos efeitos das conhecidas opções alternativas de regulamentação).

Ultrapassadas as questões teóricas referentes à relação das normas jurídicas e não jurídicas e o processo de territorialização, bem como se estabelecido qual fundamento da competência legislativa tributária, e ainda esmiuçada a obra e teoria de Klaus Günther, a seguir finalmente é possível demonstrar como ele contribui para solução do problema apresentado.

4.3 O PROCESSO DE TERRITORIALIZAÇÃO ADEQUADO NO CASO DE BITRIBUTAÇÃO DO IPVA

O primeiro capítulo apresenta um caso que um único fato gerador, fora dos casos em que ela é admitida, é tributado por dois Estados da federação.

Seguindo as diretrizes traçadas no decorrer deste trabalho, embora as normas não jurídicas também possam prescrever condutas, são as normas jurídicas que

⁹³ HABERMAS, Jürgen. Diskursethik - notizen zu einem begründungsprogramm. In: moral – bewusstsein und kommunikatives Handeln. Frankfurt am Main, 1983, p. 75.

predominantemente controlam ou influenciam o comportamento das pessoas em um determinado espaço, implicando em um complexo singular de características e comportamentos.

A competência para editar normas está estritamente relacionada com a divisão política do Estado e com o processo histórico com que ele se deu.

No Brasil, a implementação de uma federação através de um processo de centrifugação permitiu que cada Estado-membro exercesse parte de sua soberania política editando certas normas.

As normas tributárias, mormente as que se relacionam com o IPVA, são expressão do desempenho desta soberania política decorrente da descentralização ocorrida quando da elaboração do pacto federativo.

As normas em geral e especificamente as normas tributárias, até certo ponto, preestabelecem as situações que por elas serão regidas.

Contudo, também como já visto, devido à característica da abstratividade e em razão das contingências legislativas, não há como se estabelecer um complexo normativo que reja toda e qualquer situação.

A complexidade e o dinamismo da sociedade são outros fatores que importam na dificuldade de se ter um sistema legal totalmente abrangente e completo, que toda e qualquer situação seria regida pelas normas. Sob um aspecto histórico tal proposta se encerrou juntamente com os juristas contemporâneos a Napoleão⁹⁴.

De toda forma, as situações especiais que fogem ao campo de abrangência da norma ou que importam em uma dupla incidência, como no problema apresentado, em que a legislação de Minas Gerais e do Espírito Santo são indicadas como aplicáveis à mesma situação, exigem um critério a ser utilizado a fim de que o

⁹⁴ Em 1808 Napoleão promoveu a edição de seu Código Civil com aproximadamente 5 (cinco) mil artigos, sob a premissa de que todas questões relacionadas à vida das pessoas deveriam estar previstas em Lei.

comportamento as características das pessoas sejam aqueles efetivamente adequados sob o ponto de vista estatal.

Assim, adiante será verificado como a teoria de Klaus Günther, em sua obra *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação*, pode contribuir para solução do caso-problema.

4.4 SUBSUNÇÃO DO CASO-PROBLEMA À TEORIA.

Inicialmente, ao verificarmos a legislação que estabelece o IPVA dos dois Estados, observa-se que o texto de ambos expressam termos idênticos de forma que um discurso de exclusivo de justificação das normas pode ser descartado.

Isso porque tanto os termos semânticos da lei do Estado do Espírito Santo quanto os termos semânticos da lei do Estado de Minas Gerais confrontados com os elementos básicos que o caso apresenta permitiriam que por ambas ele fosse regido.

Com efeito, apenas uma simples operação de subsunção entre o fato e as normas não possibilita que se conclua qual das normas deve reger o fato.

Para solução do caso não se mostra pertinente discutir acerca da validade das normas que regem o IPVA em Minas Gerais e no Espírito Santo. Parte-se de pressuposto que ambas são válidas e vigentes.

Seus signos e predisposições, mesmo se verificadas, não nos permite dizer qual delas deve incidir sobre a situação. Tanto uma quanto a outra tem como pressuposto a cobrança de IPVA de quem é proprietário de veículo automotor e detém residência naquele estado.

Por serem regras, não há que se falar também em ponderação, a fim de selecionar a contenha mais valor e com isso predomine na situação. Sabe-se que a ponderação

é uma operação que subsiste apenas quando se está diante de um caso de colisão de princípios, não quando há confronto entre duas regras, como no presente caso.

Como visto anteriormente, a ideia central de Klaus Günther é de que a aplicação das normas em geral deve ser feita de forma imparcial, considerando-se todas as circunstâncias especiais e para tanto não é possível abdicar da razão prática.

Na ideia de Günther a verificação de aplicação de uma norma depende do crivo estabelecido pelo princípio moral “U” de Habermas, ou seja, que qualquer norma para ser considerada válida e aplicável deverá preencher a expectativa de satisfação de modo que as respectivas consequências e os respectivos efeitos colaterais, que resultem do seu cumprimento geral para satisfação dos interesses de cada indivíduo, possam ser aceitos por todos os envolvidos (e preferidos aos efeitos das conhecidas opções alternativas de regulamentação).

Assim, sistematizando o princípio moral “U” de Habermas, pode indicar que a adequação de uma norma dependerá de um processo que se observará:

- a) Se ela preencha a expectativa de satisfação de todos os envolvidos;
- b) Que esta expectativa de satisfação deverá ser confrontada com consequências e os respectivos efeitos colaterais que resultem do seu cumprimento geral;
- c) Que o resultado desta confrontação deve resultar na satisfação dos interesses de cada indivíduo;
- d) E ainda, o resultado ou efeitos devem ser preferidos aos efeitos das conhecidas opções alternativas de regulação.

Fincadas estas linhas mestras, pode-se realmente aduzir que a solução do caso problema passa pela implementação da Teoria de Günther, e para tanto seria necessária a utilização da razão prática, com base na teoria do discurso, demonstrando todos os elementos e circunstâncias especiais do caso.

Sobre tal aspecto, Klaus Günther⁹⁵ afirma:

Uma hipótese de norma só poderá ser designada como adequada se for compatível com todos os outros aspectos normativos da situação. Enquanto não lhe for atribuída este predicado, será considerada apenas um ponto de vista entre outros, cuja inter-relação deverá ser avaliada em vista da situação.

Assim, utilizando-se da razão prática, através da teoria do discurso, em um primeiro momento deve-se ampliar o aspecto de verificação dos elementos que o caso apresenta, indo além dos que o conteúdo semântico da norma exige.

Não bastaria, portanto, conforme os termos semânticos das leis do Estado de Minas Gerais e do Espírito Santo, apenas verificar apenas se o cidadão é proprietário de veículo automotor e tem residência naquele estado.

Seria, desta forma, em um primeiro momento, necessária uma ampliação da verificação das circunstâncias especiais que o caso apresenta, indo além das circunstâncias exigidas pelos termos semânticos e dos conhecidos fatores de predisposição das normas.

Nas palavras do autor⁹⁶:

Se a racionalidade da aplicação for mensurável na sucessiva consideração ampliada de sinais característicos situacionais e na colisão, sistematicamente produzida por meio disso, de diversas normas aplicáveis, uma lógica da argumentação de adequação deverá mostrar com quais meios argumentativos, nos vamos, em discurso de aplicação, aproveitar uma discricção ampliada da situação e conseguir resolver as colisões dali oriundas.

No caso, devem ser indicados outros elementos especiais que fogem ao conteúdo semântico e dos conhecidos fatores de predisposição das leis do Estado de Minas Gerais e do Estado do Espírito Santo. São eles:

- a) Marcos tem dois domicílios;

⁹⁵ GÜNTHER, Klaus, 2011, op. cit. p. 193.

⁹⁶ GÜNTHER, Klaus, 2011, op. cit. p. 219.

- b) Exerce atividade empresarial nos dos Estados;
- c) O veículo foi comprado no Espírito Santo;
- d) O dono do veículo automotor pode utilizá-lo em todo território nacional;
- e) Marcos preferiu realizar o registro no Estado do Espírito Santo;
- f) Dos 7 (sete) dias da semana, 4 (quatro) Marcos está no Espírito Santo;
- g) Marcos já pagou o IPVA dos últimos 5 (cinco) anos no o Estado do Espírito Santo e deverá pagá-lo novamente para o Estado de Minas Gerais.

Todos estes fatos ou elementos devem ser tidos como sinais característicos da situação que são especiais e essenciais para definição da lei adequada.

Ressalta-se que a utilização da razão prática, com base na teoria do discurso, não se esgota com a descrição dos sinais característicos, porquanto se exige ainda a demonstração das consequências de aplicação de cada uma das normas a fim de verificar se elas apresentam ou representam a expectativa de satisfação de todos os envolvidos, conforme o princípio moral “U” de Habermas.

Descrever ou demonstrar as consequências de aplicação de cada uma das normas, no caso a do Estado do Espírito Santo ou a do Estado de Minas Gerais, com base na teoria do discurso é uma tarefa primordial da teoria de Günther, pois, como já dito, no momento em que elas (normas) são criadas é impossível que se preveja toda e qualquer consequência de sua utilização.

De certo, ao exercitar sua competência legislativa, nenhum dos estados predispôs que a legislação que institui a cobrança de IPVA poderia incidir duplamente, ou seja, tanto em Minas Gerais quanto no Espírito Santo.

Somente conhecendo as possíveis consequências de aplicação das normas é que se pode verificar se elas atendem a expectativa de todos os envolvidos ou implicados.

Com efeito, ao se indicar as possíveis consequências de aplicação das normas pode-se verificar se todos os cidadãos dos Estados de Minas Gerais e do Estado do Espírito Santo na condição de envolvidos teriam suas expectativas de regulação atendidas.

De certo, cobrar IPVA nos dois estados não atenderia a expectativa de regulação dos envolvidos, no caso, das pessoas que vivem no Estado de Minas Gerais e no Estado do Espírito Santo.

Outrossim, mesmo o caso sendo dúbio, pode-se indicar ainda, com base na teoria do discurso, uma série de consequências indesejadas para a situação em que haja a cobrança do IPVA pelo Estado de Minas Gerais, conforme a situação de Sérgio Munhoz.

Como já dito, tais consequências os respectivos efeitos colaterais que resultem do cumprimento geral da norma devem ser confrontadas com as expectativas de satisfação de todos os envolvidos.

Desta forma, indicam-se como possíveis consequências e efeitos colaterais que podem resultar do cumprimento geral da Lei do Estado de Minas Gerais, em casos como o de Marcos.

- a) A dupla cobrança causaria perplexidade e estranheza na população;
- b) Considerar duas normas incidentes para o mesmo fato causaria insegurança jurídica;
- c) A possibilidade de bitributação causaria mudança de comportamento das pessoas.

- d) Utilizar como critério para fixação do domicílio a existência de bem imóvel no Estado de Minas Gerais, permitindo a cobrança de IPVA, faria as pessoas a ter de se desfazer de seus bens (imóveis) neste estado para que não sejam compelidas a pagar IPVA duplamente;
- e) Usar como critério o fato de o contribuinte ter empresa no Estado de Minas Gerais para atribuir que nele se estabeleceu o seu domicílio desencorajaria os capixabas a empreender em Minas Gerais;
- f) Diante da possibilidade de ser duplamente tributadas, as pessoas que mantêm alguma relação com Minas Gerais se desvinculariam de forma mais acentuada deste estado.

Acerca das consequências indesejadas do processo de territorialização, David Sack⁹⁷. cita com exemplo a estrutura da paróquia da Nova Inglaterra que gerou efeitos inesperados. Como a receita do clero não era suficiente, a autoridade civil instituiu taxas para suportá-la, dando, porém, isenção aos Anabatistas e aos Quakes. Desta forma, para não ser duplamente taxado (taxação civil e religiosa), o cidadão se convertia, mudando da religião, ou seja, professando a religião Anabatistas ou Quakes para não pagar o tributo.

Nos dias atuais é muito comum a opção de milionários de mudarem seu domicílio para paraísos fiscais, assim entendidos por aqueles países em que a taxaçoão sobre a fortuna é inferior ou inexistente, para pagarem menos impostos⁹⁸.

Mário Luiz Oliveira da Costa⁹⁹, ao se referir à possibilidade de criação do Imposto Sobre Grandes fortunas no Brasil, adverte:

⁹⁷ SACK, Robert David, 1986, op. cit. p. 193.

⁹⁸ ISTOÉ DINHEIRO. Milionários em fuga. Disponível em: < <http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/negocios/20120914/milionarios-fuga/102307.shtml>> Acesso em 28 de fevereiro de 2016.

⁹⁹ COSTA, Luiz Oliveira da. FUGA DE CAPITAL - Tributar grandes fortunas estimulará êxodo de brasileiros. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-13/mario-costa-tributar-grandes-fortunas-estimulara-exodo>> Acesso em 28 de fevereiro de 2016.

O país tem perdido grande número de empreendedores, executivos e profissionais qualificados. É preocupante o número de brasileiros que, a cada dia, fixam residência ou domicílio fiscal nos EUA (em especial, Miami) ou na Europa (em especial, Portugal). Não podemos correr o risco de incentivar ainda mais esse verdadeiro êxodo.

A nível global as fusões de grandes corporações tem sido recorrentes e se dado principalmente com o fim de mudar o domicílio e, conseqüentemente, pagar menos impostos¹⁰⁰.

Desta forma, cotejando as características especiais do caso, ampliando sua verificação em relação aos termos semânticos das normas, bem como apontando as possíveis conseqüências de sua aplicação, conforme exige o princípio moral “U” de Habermas, tem-se uma nova legitimação das opções, ou seja, uma legitimação que se dá no mento da adequação da norma, além da legitimação que se tem em relação aos termos considerados quando da sua criação.

Com essa nova legitimação, realizada através da teoria do discurso, exclui-se a aplicação de uma das normas de forma mais clara, reconstruindo, de certa forma, o aspecto democrático, que deve permear lei não só momento de sua criação, mas também momento de sua aplicação aos casos concretos.

Nestes termos, ao se verificar os elementos especiais do caso, amplificadamente em relação ao conteúdo semântico da lei, e ainda as possíveis conseqüências de sua aplicação, exclui-se a aplicação da lei do Estado de Minas Gerais, pois, sob a ótica dos implicados não seria conveniente sua observância.

De outro lado, as possíveis conseqüências de aplicação da lei do Estado do Espírito Santo ao caso, podem ser tidas com aceitáveis com mais facilidade pelo diversos implicados e, portanto, preferíveis por todos.

Assim, não há dúvidas que a norma do Espírito Santo deve ser considerada como a válida e aplicável, pois ela preenche a expectativa de satisfação de todos os

¹⁰⁰ SISCONTÁBIL. EUA: Fuga para pagar menos impostos tem crescido. Disponível em: <<http://www.siscontabil.com.br/Noticias/Ver/12207/eua:-fuga-para-pagar-menos-impostos-tem-crescido>> Acesso em 28 de fevereiro de 2016.

implicados, e ainda permite que as respectivas consequências e os respectivos efeitos colaterais que resultem do seu cumprimento geral sejam aceitos por todos envolvidos.

05 CONCLUSÃO

Neste ponto, é preciso voltar às questões colocadas no início do trabalho e resgatar os principais argumentos discutidos ao longo do mesmo.

A princípio, expôs o caso-problema e a bitributação entendendo que a cobrança do IPVA pelo Estado de Minas Gerais, gera uma execução judicial, logo, uma defesa por parte de Mauro Sérgio Munhoz Rodrigues que se nega a pagar o imposto, uma vez que, foi realizado o pagamento no Estado do espírito Santo.

No momento seguinte desta pesquisa apresentou o IPVA, imposto de competência dos Estados-membros e do Distrito Federal, que tem como texto fundamental o art. 155 da Constituição Federal/1988, no entanto, para se chegar ao propriamente estudo do IPVA, definiu-se o termo tributo entendendo que o imposto é tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa à vida do contribuinte, à sua atividade ou a seu patrimônio, pois, obviamente, a tributação é o instrumento de que o Estado necessita para realizar os seus fins sociais.

Desse modo, observou-se que o IPVA tem como fato gerador a propriedade de veículos automotores onde a base de cálculo deverá ser fixada por Lei Complementar, conforme determinada o art. 146, inciso III, alínea “a” da CF/88 e a sua cobrança tem cunho fiscal e parafiscal na medida em que o inciso II do § 6º do art. 155 da CF/88 estabelece que poderá ter alíquotas diferenciadas em função do tipo e utilização.

No momento seguinte estudou-se a previsão de incidência em Minas Gerais e no Espírito Santo do IPVA e ao confrontar a legislação de ambos os Estados e, notou-se que tanto a legislação mineira quanto a capixaba, a incidência do IPVA se dará em razão da propriedade de veículo automotor e com base no licenciamento, inscrição ou matrícula.

Daí entendeu que a bitributação ocorre quando dois entes da federação, por meio de suas pessoas jurídicas de direito público, tributam o mesmo contribuinte sobre o mesmo fato gerador. Viu-se que é justamente o exercício da competência legislativa por entes diversos que está na raiz do problema relacionado com a bitributação do IPVA, em que o Estado, impõe situações contraditórias ou dois comandos cujo cumprimento de um deveria excluir a obrigação em relação ao outro.

Constatou-se em outro momento deste estudo que a norma só será jurídica, no momento em que for declarada como tal pelo órgão incumbido de levar o grupo a seus fins, e se estiver entrosada com o ordenamento jurídico da sociedade política. Enquanto, moral possui diretrizes mais gerais, embora existam muitos pontos de confluência das normas morais com as normas jurídicas.

Quanto às normas de conduta estatais e sua relação com o território percebeu-se no caso em tela, o Estado figura como ator sintagmático do processo de territorialização. Igualmente, a promoção do controle social formal, como a edição de normas jurídicas de cunho coercitivo seria a ação correspondente a permitir a formação do território.

Já as normas jurídicas e o problema decorrente da abstratividade viu-se que a abstratividade característica nata das normas jurídicas, possibilita que sua incidência não seja reduzida e com isso criar outras normas ou que determinadas situações fiquem sem regulação.

No último capítulo ficou claro que o autor recorre à ética do discurso, uma vez que, foi a ética do discurso que se confrontou de forma mais contundente com a objeção de considerar de modo insuficiente a respectiva situação especial.

De acordo com o autor, a solução para aplicação das normas jurídicas estão na completa descrição dos elementos constitutivos da situação através da teoria do discurso. Nestes termos, o problema pode ser enfrentado e solucionado com aplicação da teoria desenvolvida por Günther.

Não há que se discutir, portanto, os termos ou signos das leis que regem a incidência do IPVA, tanto em Minas Gerais como no Espírito Santo, porquanto seus termos são idênticos.

Na verdade, a definição da norma a reger o caso apresentado passa pela completa descrição dos seus elementos constitutivos (do caso), até mesmo pela sua ampliação, com a cabal demonstração das suas consequências positivas ou negativas, a fim de submetê-lo ao critério legitimador “U” idealizado por Habermas.

Após a realização deste processo, não se pode ter que, no caso, a cobrança do IPVA pelo Estado de Minas Gerais, com todas suas implicações, possa ser tida como algo que preenche a expectativa de satisfação de todos os implicados, ou ainda que as respectivas consequências e os respectivos efeitos colaterais que resultem do seu cumprimento geral sejam aceitos por todos envolvidos.

Desta forma, pode-se ainda indicar que, além da solução do caso apresentado, a teoria idealizada por Klaus Günther, em sua obra Teoria da Argumentação Jurídica no Direito e na Moral - justificação e aplicação, pode contribuir para que o processo de territorialização realizado através das normas jurídicas se dê adequadamente, na medida em que, em suma, concebe que a resposta aos problemas que podem ser advindos da aplicação das normas nos casos especiais ou casos difíceis não se encontram no âmbito da norma, mas sim na utilização do discurso para demonstrar todos os sinais característicos da situação para só a partir daí, utilizando o princípio moral legitimador “U”, indicar qual é a norma correta ou adequada para reger o caso.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do direito**: evolução das leis, fatos e pensamentos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. São Paulo: Método, 2007.

ALMEIDA, Elizangela Santos de. **Aspectos jurídicos do IPVA** - imposto sobre a propriedade de veículos, 2010. Disponível em: <<http://automotoreshttp://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/aspectos-jur%C3%ADdicos-do-ipva-imposto-sobre-propriedade-de-ve%C3%ADculos-automotores>> Acesso em: 9 fev. 2016.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

ARAÚJO SAMPAIO, Joanna Maria. **Coerência e integridade na aplicação do direito: alternativas para uma jurisdição que leva os direitos a sério**. 2012. 159 f. Dissertação (mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba 2012. Disponível em:<<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/34931/R%20-%20D%20%20JOANNA%20MARIA%20DE%20ARAUJO%20SAMPAIO.pdf?sequence=1>> Acesso em 15 de janeiro de 2016.

ARAÚJO SAMPAIO, Joanna Maria. **A aplicação do direito: o caso da união estável homoafetiva sob o enfoque da teoria de Ronald Dworkin e Klaus Günther**. Disponível em:< <http://www.cognitiojuris.com/artigos/07/01.html>> Acesso em 30 de janeiro de 2016.

AZEVEDO, Fábio C. Finalidade de impostos extrafiscais na economia brasileira: considerações sobre os diferentes impostos cobrados pelo governo brasileiro, 2013. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI180246,71043FFinalidade+de+Impostos+Extrafiscais+na+Economia+Brasileira](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI180246,71043Finalidade+de+Impostos+Extrafiscais+na+Economia+Brasileira)> Acesso em: 09 de fev. 2016.

BARREIRINHAS, Robinson Sakiyama. Direito tributário. In: **Super-revisão concursos jurídicos** / Wander Garcia [coordenador] 3. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2014, p. 891-982.

BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao direito**: lições de propedêutica jurídica tridimensional, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2008

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 16. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013a.

_____. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional (CTN). Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicado à União, Estado e Municípios. In: **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 16. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013b.

_____. **Lei n. 7.565 de 19 de dezembro de 1986** - Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm> Acesso em: 15 fev. 2016.

_____. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. In: **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 16. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013c.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Sobre a justificação e a aplicação de normas Jurídicas**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92841/Bustamante%20Thomas.pdf?sequence=7>> Acesso em 31 de janeiro de 2016.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 15. Ed. rev. Atual. E ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 20 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Luiz Oliveira da. **FUGA DE CAPITAL - Tributar grandes fortunas estimulará êxodo de brasileiros**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-13/mario-costa-tributar-grandes-fortunas-estimulara-exodo>> Acesso em 28 de fevereiro de 2016.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário** - Constituição e Código Tributário Nacional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Leila. Competência tributária, 2015. **JusBrasil**. Disponível em: <<http://leiladinizmacena.jusbrasil.com.br/artigos/150627504/competencia-tributaria>> Acesso em: 07 fev. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17. ed. à luz da Lei n. 10.406/2002. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 334

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**, São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1960.

ESPÍRITO SANTO. **Lei n. 6.999, de 27 de dezembro de 2001**. Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA, consolidando e atualizando as normas do tributo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.sefaz.es.gov.br/LegislacaoOnline/lpext.dll/InfobaseLegislacaoOnline/leis/2001/lei%206999.htm?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>> Acesso em: 9 fev. 2016.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 7. ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2013, p. 144.

FORTES, Wanessa Mota Freitas. Sociedade, direito e controle social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8675>. Acesso em: 9 fev. 2016.

FULLER, Lon L. **Positivism and fidelity to law: a reply to professor Hart**. Harvard Law Review, vol. 71, n. 4, 1958 *apud* SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Pequena introdução ao mundo jurídico: temas e elementos de introdução ao estudo do Direito. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 17, n. 3440, 1 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23112>>. Acesso em: 9 fev. 2016.

GUNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação**. Tradução: Claudio Molz. Coordenação: Luiz Moreira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Prefácio página XV.

HABERMAS, Jürgen. **Diskursethik** - notizen zu einem begründungsprogramm. In: moral – bewusstsein und kommunikatives Handeln. Frankfurt am Main, 1983.

HARADA, Kiyoshi. IPVA: Imposto sobre propriedade de veículos automotores. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 79, ago 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8202> Acesso em: 09 fev. 2016.

ISTOÉ DINHEIRO. Milionários em fuga. Disponível em: < <http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/negocios/20120914/milionarios-fuga/102307.shtml>> Acesso em 28 de fevereiro de 2016.

KUSKOSKI, Matheus Soares. **O discurso de fundamentação e aplicação em klaus günther: consequências para a distinção entre casos fáceis e difíceis em Dworkin**. 2011. 13 f. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/searafilosofica/article/view/544/578>> acesso em 30 de janeiro de 2016.

KUMPEL, Vitor Frederico. **Noções gerais de direito e formação humanística**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MANNHEIM, K. **Sociologia sistemática: uma introdução ao estudo de sociologia**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1971.

MARCATO, Gisele Caversan Beltrami. **Construção das decisões judiciais à luz das teorias da argumentação jurídica de robert alexy e klaus günther**. Disponível em:< <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=975ae6d3ce8ae6e0>> acesso em 31 de janeiro de 2016.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. **Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais - os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?**. Disponível em:< <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25420-25422-1-PB.pdf>> Acesso em 31 de janeiro de 2016.

MINAS GERAIS. **Lei n. 14.937, de 23 de dezembro de 2003**. (MG de 24/12/2003). Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA - e dá outras providências. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/downloads/index.html> Acesso em: 9 fev. 2016.

MONTEIRO, José Carlos Braga **A diferença entre bitributação e bis in idem**. 2014. Disponível em: <<http://www.portaltributario.com.br/artigos/diferenca-entre-bitributacao-e-bis-in-idem.htm>> Acesso em: 9 fev. 2016.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 28. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- RAFFESTIN, Claude. **Por uma geografia do poder**. São Paulo: Ática, 1993.
- RAUBER, Jaime José. **O problema da universalização em ética**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. (2002), 12ª tiragem. São Paulo Saraiva, 2014.
- SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SACK, Robert David. **Human Territoriality: Its theory and history**. 7. ed. Cambridge University Press. 1986.
- SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento¹ de expansão dos direitos universais**. Mana vol.12 n.1 Rio de Janeiro. Apr. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010493132006000100008> Acesso em: 9 fev. 2016.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SISCONTÁBIL. EUA: **Fuga para pagar menos impostos tem crescido**. Disponível em: <<http://www.siscontabil.com.br/Noticias/Ver/12207/eua:-fuga-para-pagar-menos-impostos-tem-crescido>> Acesso em 28 de fevereiro de 2016.
- SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2015.
- STRECK, Lenio Luiz. SITO, Santiago Artur Berguer. **A crítica hermenêutica a cisão dos discursos em Klaus Günther**. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/4211/2431>>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE n. 134.509, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13-9-2002; RE n° 379.572, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 1-2-2008; RE n° 414.259- AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 15-8-2008.

UNIVERSIDADE DE FRANKFURT. Disponível em:
<<http://www.jura.unifrankfurt.de/42778412/inhaber-der-professur>> Acesso em: 9 fev. 2016.

UNIVERSITEIT UTRECHT. **Departement Filosofie en Religiewetenschap.**
Disponível em: <<http://www.phil.uu.nl/~joel/research/publications/3rdGeneration.htm>>
Acesso em: 2 fev. 2016.