

MARCOS BUENO BRANDÃO DA PENHA

SANÇÕES NÃO
PECUNIÁRIAS NO
DIREITO TRIBUTÁRIO

ANÁLISE CRÍTICA DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA
ACERCA DAS DENOMINADAS SANÇÕES POLÍTICAS

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2016

Copyright © 2016 by Marcos Bueno Brandão da Penha

Categoria: Direito Financeiro e Tributário

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Alex Sandro Nunes de Souza

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

Penha, Marcos Bueno Brandão da

Sanções não Pecuniárias no Direito Tributário: Análise crítica da doutrina e da jurisprudência acerca das denominadas sanções políticas. / Marcos Bueno Brandão da Penha. - 2. ed. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2016.

364 p. ; 21 cm.

Bibliografia: p. 331-347.

ISBN: 978-85-8440-689-0

1. Direito Tributário. 2. Sanções Políticas - Tributos - Estado Democrático.
I. Título.

Sumário

Apresentação	1
Prefácio	3
Introdução	7
1 – Pós-Positivismo, Neoconstitucionalismo e a Nova Hermenêutica Constitucional: Anotações Sobre os Princípios Instrumentais de Interpretação Constitucional e a Ponderação de Interesses na Constituição	15
1.1 Positivismo, pós-positivismo e neoconstitucionalismo.....	15
1.2 Princípios e regras	23
1.3 A nova hermenêutica constitucional e os princípios instrumentais de interpretação da Constituição.....	31
1.3.1 Princípio da supremacia da Constituição.....	33
1.3.2 Princípio da efetividade	34
1.3.3 Princípio da presunção de constitucionalidade das leis.....	34
1.3.4 Princípio da interpretação conforme a Constituição.....	36
1.3.5 Princípio da unidade da Constituição e a ponderação de interesses para a resolução de conflitos entre princípios e interesses constitucionais	38
1.3.6 Princípio da proporcionalidade.....	49
2 – Direito e Sanção	55
2.1 A polissemia do termo sanção	55
2.2 Sancionistas e não sancionistas	57
2.2.1 Teorias sancionistas	59
2.2.1.1 Teoria sancionista de Hans Kelsen.....	59
2.2.1.2 Teoria sancionista de Norberto Bobbio.....	62
2.2.2 Teoria não sancionista: principais argumentos e contra argumentos.....	67
2.3 Conceito de sanção jurídica.....	71
2.4 Sanção, coação e coerção	72

2.5 Funções da sanção	73
2.6 Ilícito e sanção	84
2.7 Sanções tributárias.....	91
2.7.1 Natureza e conceito das sanções tributárias	91
2.7.2 Funções das sanções tributárias.....	98
2.7.3 Espécies de sanções tributárias	99

3 – As Denominadas Sanções Políticas, Morais ou Indiretas no Direito Tributário segundo a Doutrina Nacional e a

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF	101
3.1 As sanções tributárias não pecuniárias na visão da doutrina... 101	
3.2 As sanções tributárias não pecuniárias na visão do Supremo Tribunal Federal - STF	106
3.2.1 A jurisprudência histórica: Súmulas n. 70, 323 e 547 do STF e RE 413.782/SC.....	107
3.2.2 O julgamento da AC n. 1.657-MC/RJ, do RE 550.769/RJ e ADI 3.952/DF.....	111
3.2.3 O julgamento da ADI 173/DF	119
3.2.4 O julgamento do RE 565.048/RS	124
3.3 O inadimplemento da obrigação tributária principal e as sanções não pecuniárias: análise crítica da doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	128
3.3.1 Crítica à luz dos princípios instrumentais de interpretação constitucional e da ponderação de interesses na Constituição	128
3.3.1.1 Análise da doutrina clássica e a jurisprudência tradicional Supremo Tribunal Federal (Súmulas n. 70, 323 e 547 do STF, RE 413.782/SC, ADI 173/DF e RE 565.048/RS): os equívocos no enfrentamento da questão em razão da inobservância dos princípios instrumentais de interpretação constitucional e da técnica da ponderação de interesses.....	128
3.3.1.2 Análise do julgamento da AC n. 1.657-MC/RJ, do RE 550.769/RJ e da ADI 3.952/DF: o enfrentamento adequado da questão à luz da nova hermenêutica constitucional	137
3.3.2 Crítica à luz da teoria da sanção.....	141

3.3.3 Crítica à denominação das sanções não pecuniárias como sanções políticas, morais ou indiretas.....	146
3.3.4 Observações finais acerca da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre as sanções não pecuniárias no Direito Tributário.....	148
4 – Tributação, Solidariedade Social e o Dever Fundamental de Pagar Tributo: A Função do Tributo no Estado Democrático e Social de Direito. Crítica à Concepção Ideológica Liberal Radical do Fenômeno Tributário.....	155
4.1 A dimensão financeira do Estado Moderno: do Estado Patrimonial para o Estado Fiscal	156
4.2 Crítica à visão ultraliberal (ou libertarista) do fenômeno tributário na doutrina brasileira: a função dos tributos no Estado Fiscal	160
4.3 O fundamento dos tributos no Estado Democrático e Social de Direito: a solidariedade social e o dever fundamental de pagar tributos.....	182
4.4 As razões que explicam (mas não justificam) o sucesso do discurso ultraliberal em relação à tributação no Brasil	203
4.5 Observação importante: da inexistência de supremacia <i>a priori</i> do interesse público sobre o interesse privado	209
4.6 As sanções tributárias não pecuniárias e a influência da ideologia ultraliberal no Direito Tributário brasileiro.....	213
5 – As Sanções Não Pecuniárias no Direito Tributário à Luz da Ponderação de Interesses na Constituição e do Princípio da Proporcionalidade: Alguns Parâmetros a Serem Considerados na Discussão	225
5.1 Parâmetros normativos.....	226
5.2 Parâmetros circunstanciais	242
6 – Protesto de Certidões de Dívida Ativa, Direitos Fundamentais e Ponderação de Interesses	261
6.1 A jurisprudência tradicional do Superior Tribunal de Justiça e a posição doutrinária clássica acerca do protesto das Certidões da Dívida Ativa.....	265

6.2 Considerações sobre a jurisprudência tradicional do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento doutrinário acerca do protesto das Certidões da Dívida Ativa.....	268
6.3 Crítica à jurisprudência e doutrina tradicionais acerca do protesto das Certidões da Dívida Ativa à luz do princípio da proporcionalidade e da ponderação de interesses na Constituição	274
6.4 A análise da constitucionalidade do protesto das Certidões da Dívida Ativa à luz do princípio da proporcionalidade e da técnica da ponderação de interesses	276
6.4.1 O protesto das Certidões da Dívida Ativa e o subprincípio da adequação.....	277
6.4.2 O protesto das Certidões da Dívida Ativa e o subprincípio da necessidade.....	278
6.4.3 O protesto das Certidões da Dívida Ativa e o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito: a ponderação dos princípios e interesses constitucionalmente tutelados	285
6.4.3.1 Identificação dos princípios e interesses constitucionalmente tutelados envolvidos	285
6.4.3.2 Identificação das circunstâncias relevantes envolvidas.....	287
6.4.3.3 Atribuição dos pesos aos elementos em disputa.....	287
6.4.3.4 Resultado da ponderação.....	294
7 – A Vedação de Distribuição de Lucros e Bonificações em Empresas com Débito em Aberto Junto à Fazenda Nacional à Luz do Princípio da Proporcionalidade e da Ponderação de Interesses na Constituição: Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) N. 5161	299
7.1 A vedação de distribuição de lucros e bonificações em empresas com débito em aberto junto à Fazenda Nacional e o subprincípio da adequação	308
7.2 A vedação de distribuição de lucros e bonificações em empresas com débito em aberto junto à Fazenda Nacional e o subprincípio da necessidade	309
7.3 A vedação de distribuição de lucros e bonificações em empresas com débito em aberto junto à Fazenda Nacional e o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito: a ponderação dos princípios e interesses constitucionalmente tutelados....	310

7.3.1 Identificação dos princípios e interesses constitucionalmente tutelados envolvidos	311
7.3.2 Identificação das circunstâncias relevantes envolvidas	311
7.3.3 Atribuição dos pesos aos elementos em disputa	312
7.3.4 Resultado da ponderação	315
Conclusões	321
Referências	331