

VINÍCIUS SIMÕES BORGES ESPINHEIRA FONSECA

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Advogado

DIREITO TRIBUTÁRIO E ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

**SEGURANÇA JURÍDICA E CONSEQUENCIALISMO
NOS LIMITES DA NORMA TRIBUTÁRIA**

VOLUME I

COLEÇÃO DE TEORIA GERAL DE DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO

FLÁVIO COUTO BERNARDES

COORDENADOR CIENTÍFICO

EDITORES

Belo Horizonte

2021

CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge Bacelar Gouveia - Portugal
André Cordeiro Leal	Jorge M. Lasmar
André Lipp Pinto Basto Lupi	Jose Antonio Moreno Molina - Espanha
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	José Luiz Quadros de Magalhães
Antônio Rodrigues de Freitas Junior	Kiwonghi Bizawu
Bernardo G. B. Nogueira	Leandro Eustáquio de Matos Monterro
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Luciano Stoller de Faria
Carlos Bruno Ferreira da Silva	Luiz Henrique Sormani Barbugiani
Carlos Henrique Soares	Luiz Manoel Gomes Júnior
Claudia Rosane Roesler	Luiz Moreira
Clêmerston Merlin Clève	Márcio Luis de Oliveira
David França Ribeiro de Carvalho	Maria de Fátima Freire Sá
Dhenis Cruz Madeira	Mário Lúcio Quintão Soares
Dirceô Torrecillas Ramos	Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Edson Ricardo Saleme	Nelson Rosenvald
Eliane M. Octaviano Martins	Renato Caram
Emerson Garcia	Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Rodolfo Viana Pereira
Florisbal de Souza Del'Olmo	Rodrigo Almeida Magalhães
Frederico Barbosa Gomes	Rogério Filippetto de Oliveira
Gilberto Bercovici	Rubens Beçak
Gregório Assagra de Almeida	Sergio André Rocha
Gustavo Corgosinho	Sidney Guerra
Gustavo Silveira Siqueira	Vladimir Oliveira da Silveira
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Wagner Menezes
Jasaina Rigo Santin	William Eduardo Freire
Jean Carlos Fernandes	

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2021.

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho

Produção Editorial e Capa: Danilo Jorge da Silva

Revisão: Responsabilidade do Autor

341.39
F676d
2021

Fonseca, Vinicius Simões Borges Espinheira.
Direito tributário e análise econômica do direito: segurança jurídica e consequencialismo nos limites da norma tributária. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.
260 p. (Coleção de teoria geral de direito tributário e financeiro)

ISBN: 978-65-5929-082-6

ISBN: 978-65-5929-086-4 (Coleção)

ISBN: 978-65-5929-085-7 (E-book)

ISBN: 978-65-5929-083-3 (E-book coleção)

1. Direito tributário. 2. Norma tributária. 3. Direito – Análise econômica. 4. Sistema Tributário Nacional. 5. Tributação – Brasil. I. Bernardes, Flávio Couto (Coord.). II. Título.

CDDir – 341.39

CDD – 336

Elaborada por: Fátima Falci
CRB/6-700

MATRIZ

Av. Nossa Senhora do Carmo, 1650/loja 29 - Bairro Sion
Belo Horizonte/MG - CEP 30330-000
Tel: (31) 3031-2330

FIJAL

Rua Senador Feijó, 154/cj 64 - Bairro Sé
São Paulo/SP - CEP 01006-000
Tel: (11) 3105-6370

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

Belo Horizonte
2021

SUMÁRIO

PREFÁCIO	XIX
APRESENTAÇÃO	XXI
CAPÍTULO 1	
CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	1
CAPÍTULO 2	
A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E O CONSEQUENCIALISMO..	13
2.1. AED, PRAGMATISMO JURÍDICO E A PROPOSTA DE RICHARD POSNER PARA A APLICAÇÃO DO DIREITO	20
2.1.1. O pragmatismo posneriano e o primado do consequencialismo...	26
2.2. A ABERTURA DO DIREITO BRASILEIRO AO CONSEQUENCIALISMO? A LEI Nº 13.655/2018 E A INSTRUMENTALIZAÇÃO PRAGMATISTA DA AED NA APLICAÇÃO DO DIREITO TRIBUTÁRIO.....	34
CAPÍTULO 3	
O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL POSTO EM PERSPECTIVA.....	43
3.1. O DIREITO: UM SISTEMA EM DUAS PERSPECTIVAS TEÓRICAS..	47
3.1.1. A primeira perspectiva: o sistema do direito moderno observado a partir da teoria sistêmica de Niklas Luhmann	52
3.1.1.1. Noções preliminares: um esboço introdutório à superteoria sistêmica de Niklas Luhmann	54
3.1.1.2. A sociedade moderna e a (auto)fundação do sistema do direito...	59
3.1.1.2.1. A função do sistema do direito: a construção de um mundo de segurança e de ordem para a sociedade	63
3.1.1.2.2. A relação entre o cumprimento de uma função e a estrutura autopoiética do sistema do direito.....	73

3.1.1.2.3. A estrutura do direito inserta na sociedade: uma relação entre autonomia, interdependência e o risco da corrupção do código....	77
3.1.2. A segunda perspectiva: o sistema do direito observado a partir da teoria jusnormativista de Hans Kelsen	84
3.1.2.1. O sistema do direito enquanto uma ordem escalonada de normas	88
3.1.2.2. A quinta-essência do sistema normativo é a norma jurídica de conduta.....	95
3.1.2.2.1. A norma enquanto expressão jurídica do “dever-ser”	101
3.1.2.2.2. A estrutura lógico-jurídica da norma de conduta: um limite à incidência jurídica	105
3.1.2.2.3. A norma jurídica como esquema de interpretação construtor do sentido especificamente jurídico na sociedade (ou a juridicização do mundo social)	108
 CAPÍTULO 4	
O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL POSITIVO E O FENÔMENO JURÍDICO DA TRIBUTAÇÃO NO BRASIL.....	113
4.1. O LIMITE FUNCIONAL: A GARANTIA DE SEGURANÇA JURÍDICA	119
4.2. O LIMITE LÓGICO-ESTRUTURAL: A NORMA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA IMPOSITIVA DE CONDUTA.....	139
4.2.1. O antecedente normativo (ou a hipótese de incidência): o fato jurígeno como condição suficiente e necessária da tributação ...	148
4.2.1.1. O aspecto material	150
4.2.1.2. O aspecto temporal.....	151
4.2.1.3. O aspecto espacial.....	152
4.2.1.4. O aspecto pessoal.....	152
4.2.2. O conseqüente (ou a conseqüência propriamente jurídica): a relação jurídico-tributária e a obrigação de pagar o tributo.....	153
4.2.2.1. O aspecto subjetivo.....	156
4.2.2.1.1. O polo ativo da relação tributária.....	157
4.2.2.1.2. O polo passivo da relação tributária.....	158
4.2.2.2. O aspecto quantitativo.....	159
4.2.2.3. O aspecto procedimental.....	161
 CAPÍTULO 5	
A APLICAÇÃO DO DIREITO TRIBUTÁRIO E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS	163
5.1. OS LIMITES FUNCIONAIS E LÓGICO-FORMAIS DO DIREITO TRIBUTÁRIO: CONCRETIZANDO A SEGURANÇA JURÍDICA NOS LIMITES DA ESTRUTURA	

HIPOTÉTICO-CONDICIONAL DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.....	176
5.1.1. Uma questão de perspectiva: a aplicação do direito tributário e o raciocínio pragmatista consequencialista por trás da AED.....	194
5.2. AS CONSEQUÊNCIAS RELEVANTES PARA A APLICAÇÃO DO DIREITO TRIBUTÁRIO: A CERTEZA DA CONDUTA JURIDICAMENTE DEVIDA VERSUS AS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS EXTRAJURÍDICAS.....	208
CONCLUSÃO.....	217
REFERÊNCIAS	227