

Daniela Gueiros Dias

Doutoranda em Direito na University of Cambridge,
Mestra em Direito Tributário pela Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo, Bacharela em
Direito pela FGV Direito Rio com período
cursado na Harvard Law School.

Consequencialismo Judicial no Direito Tributário Brasileiro

Série Doutrina Tributária Vol. XXXV



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

São Paulo – 2021

© Daniela Gueiros Dias
 Todos os direitos desta edição reservados.



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 290 – 7º andar – conjuntos 71 e 72
 CEP 01318-902 – São Paulo – Fone/Fax: (11) 3105-8206
 e-mail: ibdt@ibdt.org.br site: www.ibdt.org.br

Diretoria

Presidente: Ricardo Mariz de Oliveira
 Vice-Presidente: Luís Eduardo Schoueri
 Diretor Administrativo: João Francisco Bianco
 Diretor Financeiro: Rodrigo Maito da Silveira
 Diretores Executivos: Fernando Aurelio Zilveti e Luís Flávio Neto

Conselho Deliberativo: Bruno Fajersztajn, Fabiana Carsoni Alves F. da Silva, Humberto Bergmann Ávila, José Maria Arruda de Andrade, Mara Eugênia Buonanno Caramico, Martha Toribio Leão, Paulo Victor Vieira da Rocha, Ricardo Maitto da Silveira e Victor Borges Polizelli

Conselho Editorial Nacional: Fernando Aurelio Zilveti (Instituto Brasileiro de Direito Tributário/SP), Humberto Ávila (Universidade de São Paulo/SP e Universidade Federal do Rio Grande do Sul/RS), João Francisco Bianco (Instituto Brasileiro de Direito Tributário/SP), Luís Eduardo Schoueri (Universidade de São Paulo/SP), Paulo Celso Bergstrom Bonilha (Universidade de São Paulo/SP), Ricardo Mariz de Oliveira (Instituto Brasileiro de Direito Tributário/SP), Roberto Ferraz (Pontifícia Universidade Católica do Paraná/PR), Roberto Quiroga Mosquera (Universidade de São Paulo/SP) e Walter Piva Rodrigues (Universidade de São Paulo/SP)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

DIAS, Daniela Gueiros

D531c Consequencialismo judicial no Direito Tributário brasileiro. – São Paulo, SP: IBDT, 2021 (Série Doutrina Tributária, 35).

216 p. : 14 x 21 cm.

ISBN 978-65-86252-19-4

1. Direito Tributário 2. Consequencialismo Judicial
 3. Ordenamento Jurídico 4. Brasil

I. Daniela Gueiros Dias II. IBDT III. Título.

DORIS 341.39

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito Tributário : Brasil
2. Consequencialismo Judicial : Brasil
3. Ordenamento Jurídico : Brasil

Revisão: Paula Brito Araújo / *Edição:* Nelson Mitsuhashi
Impressão e acabamento: Edições Loyola

Sumário

Agradecimentos	7
-----------------------------	---

Prefácio	13
-----------------------	----

Introdução

Justificativa (ou por que o consequencialismo judicial?).....	19
---	----

Objeto e método (ou em que sentido e sob que perspectiva será examinado o consequencialismo judicial?).....	25
---	----

Plano (ou como será feita a análise do consequencialismo judicial?).....	26
--	----

Capítulo 1

O que é Consequencialismo Judicial

1.1. Considerações iniciais.....	27
----------------------------------	----

1.2. Consequencialismo judicial definido	27
--	----

1.2.1. O que pode significar “consequencialismo”	27
--	----

1.2.1.1. Consequencialismo no âmbito moral	28
--	----

1.2.1.2. Consequencialismo no âmbito jurídico	30
---	----

1.2.1.2.1. Consequencialismo de primeira ordem	31
--	----

1.2.1.2.2. Consequencialismo de segunda ordem	38
---	----

1.2.1.3. Sentido de consequencialismo adotado neste livro	45
---	----

1.2.2. O que pode significar “judicial”	45
---	----

1.3. O que são “consequências”?.....	49
--------------------------------------	----

1.3.1. Aspecto objetivo (ou quais consequências?)	49
---	----

1.3.1.1. Consequências em relação a uma norma jurídica	50
--	----

1.3.1.2. Consequências em relação ao ordenamento jurídico	54
---	----

1.3.1.3. A relação entre as consequências internas das normas, externas às normas, jurídicas e extrajurídicas	58
---	----

1.3.1.4. Excurso: a consideração das consequências jurídicas no Direito Tributário brasileiro à luz da teoria de Neil MacCormick.....	59
1.3.2. Aspecto subjetivo	63
1.3.2.1. Consequências para quem?.....	64
1.3.2.2. Consequências na visão de quem?	67
1.3.3. Aspecto temporal (ou consequências quando?)	70
1.3.4. Aspecto quantitativo (consequências em que medida?)	73
1.4. Conclusões parciais (ou em que sentido se falará em consequencialismo judicial?)	76

Capítulo 2

O Direito Tributário Brasileiro Permite o Consequencialismo Judicial?

2.1. Considerações iniciais.....	79
2.2. O suposto fundamento do consequencialismo judicial no Direito Tributário brasileiro	80
2.2.1. O art. 20 da LINDB introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o consequencialismo judicial? .	84
2.2.1.1. Três posições acerca do art. 20 da LINDB ...	84
2.2.1.2. A inconstitucionalidade da norma reconstruída a partir do art. 20 da LINDB	88
2.2.1.3. Subsidiariamente: o dever de interpretar o art. 20 da LINDB conforme a Constituição .	94
2.2.2. A norma reconstruída a partir do art. 20 da LINDB é aplicável no âmbito tributário?.....	101
2.3. A proibição de adoção do consequencialismo judicial no Direito Tributário brasileiro.....	106
2.3.1. O Direito Tributário brasileiro proíbe o consequencialismo judicial enquanto recurso às consequências externas às normas.....	108
2.3.1.1. O Direito Tributário brasileiro atribuiu competência tributária por meio de regras.....	108
2.3.1.2. As regras atributivas de competência tributária constituem razões excludentes que proíbem a consideração das consequências externas no Direito Tributário brasileiro	110

2.3.1.3. Os princípios fundamentais do Direito brasileiro asseguram a força normativa das regras atributivas de competência tributária ...	119
2.3.1.3.1. A violação ao Estado de Direito	120
2.3.1.3.2. A violação à segurança jurídica.....	123
2.3.1.3.3. A violação à separação de Poderes	129
2.3.1.3.4. A violação à legalidade.....	132
2.3.1.3.5. A violação à igualdade.....	135
2.3.1.4. Igualdade, capacidade contributiva, solidariedade e justiça social não são fundamentos para desconsideração das consequências internas das regras atributivas de competência tributária	139
2.3.2. O Direito Tributário brasileiro proíbe o consequencialismo judicial enquanto recurso às consequências extrajurídicas.....	145
2.4. Conclusões parciais (ou por que o ordenamento jurídico-tributário brasileiro proíbe o consequencialismo judicial?).....	149

Capítulo 3

As Falácias da Argumentação com base nas Consequências Externas às Normas

3.1. Considerações iniciais.....	151
3.2. O emprego de falácias e a violação ao dever de justificar decisões	152
3.3. As falácias mais comuns na argumentação com base em consequências	157
3.3.1. Falácias subjetivas na argumentação com base em consequências	159
3.3.1.1. Falácia do subjetivismo	160
3.3.1.2. Falácia do apelo à maioria	162
3.3.1.3. Falácia do apelo à emoção	164
3.3.1.4. Falácia do apelo à força.....	166
3.3.1.5. Falácia dos epítetos carregados.....	167
3.3.2. Falácias envolvendo credibilidade na argumentação com base em consequências: a falácia do apelo à autoridade.....	169

12 Consequencialismo Judicial no Direito Tributário Brasileiro

3.3.3. Falácias de contexto na argumentação com base em consequências.....	176
3.3.3.1. Falácia do falso dilema.....	177
3.3.3.2. Falácias relativas à causalidade.....	180
3.3.4. Falácias da estrutura lógica na argumentação com base em consequências.....	186
3.3.4.1. Falácia da petição de princípio.....	186
3.3.4.2. Falácia da dispersão.....	189
3.4. Conclusões parciais (ou os mitos da argumentação com base nas consequências externas às normas).....	192
Conclusões.....	195
Referências.....	203