

Roque Antonio Carrazza

**CURSO DE DIREITO
CONSTITUCIONAL
TRIBUTÁRIO**

*19ª edição, revista, ampliada e atualizada,
3ª tiragem
com Suplemento de Atualização
(em face das Emendas Constitucionais
40, 41 e 42, de 2003)*

Editora Victor J. Veira da Rocha
OAB/SP n.º 23.133/0

 **MALHEIROS
EDITORES**

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1. Introdução.
2. Noção de princípio.
3. Princípios jurídicos. Princípios jurídico-constitucionais.
4. O princípio jurídico-constitucional e a interpretação.
5. O princípio constitucional como diretriz do sistema jurídico.
6. A Magna Carta e a supremacia dos princípios constitucionais.
7. Outras considerações.

1. Introdução

O ordenamento jurídico é formado por um conjunto de normas, dispostas hierarquicamente. Das normas inferiores, criadas por particulares (os *contratos*), às constitucionais, forma-se aquilo que se convencionou chamar de *pirâmide jurídica*. Nela, as normas inferiores buscam *validade* nas normas que lhes são superiores e, assim, sucessivamente, até as normas constitucionais. É isso que Kelsen queria significar quando apregoava que "(...) o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma".¹

Assim, as normas subordinadas devem harmonizar-se com as superiores, sob pena de deixarem de ter validade, no ordenamento jurídico. Exemplificando: o decreto deve buscar *fundamento de validade* na lei, e esta, na Constituição. Se, eventualmente, o decreto contrariar a lei, estará *fora da pirâmide*, a ninguém podendo obrigar. O mesmo podemos dizer da lei, se em descompasso com a Constituição.

Isto significa que uma norma inválida não pode produzir efeitos de direito (simplesmente porque não existe, juridicamente falando).

1. *Teoria Pura do Direito*, 2ª ed., v. II, trad. de João Baptista Machado, Coimbra, Arménio Amado Editor, Sucessor, 1962, p. 2.

Conhecida a estrutura hierárquica do ordenamento jurídico, o aplicador do Direito dirime, com relativa facilidade, qualquer conflito interno de normas. Tratando-se de normas de hierarquia diversa, prevalecerá a superior, isto é, a de mais alta hierarquia, porque à outra, exatamente por contraditá-la, faltará validade.

Já estamos percebendo que a Constituição ocupa, neste conjunto, o patamar mais elevado, dando *fundamento de validade* às demais normas jurídicas, pois ela representa o escalão de direito positivo mais elevado. Sobremais, ela dá validade a si própria, já que encarna a soberania do Estado que a editou.

A Constituição, num Estado-de-Direito, é a lei máxima, que submete todos os cidadãos e os próprios Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Uma norma jurídica só será considerada válida se estiver em harmonia com as normas constitucionais.

Nas Constituições rígidas, como a brasileira,² as normas constitucionais legitimam toda a ordem jurídica. As leis, os atos administrativos, as sentenças valem, em última análise, enquanto desdobram mandamentos constitucionais.

As normas constitucionais, além de ocuparem a cúspide da *pirâmide jurídica*, caracterizam-se pela imperatividade de seus comandos, que obrigam não só as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou de direito privado, como o próprio Estado.

O que estamos procurando ressaltar é que a Constituição não é um mero repositório de recomendações, a serem ou não atendidas, mas um conjunto de normas supremas que devem ser incondicionalmente observadas, inclusive pelo legislador infraconstitucional.

É por este motivo que dizemos que a Constituição é a *lei fundamental do Estado*.

2. A supremacia da Constituição brasileira também vem resguardada por sua rigidez. Pode, é certo, ser emendada, mas só por meio de um procedimento especial (art. 60, I a III e §§ 1º a 5º), respeitadas as *cláusulas pétreas* (cerne fixo da Carta Magna, a teor de seu art. 60, § 4º, I a IV), incluídas as que consagram direitos do contribuinte e suas garantias. Sobremais, nossa Constituição não pode ser emendada na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou de sítio.

Para Gomes Canotilho a superioridade hierárquica da Constituição revela-se de três modos; a saber:

"(1) as normas do direito constitucional constituem uma *lex superior* que recolhe o fundamento de validade em si própria (autoprimazia normativa); (2) as normas de direito constitucional são normas de normas (*norma normatum*), afirmando-se como fontes de produção jurídica de outras normas (normas legais, normas regulamentares, normas estatutárias etc.); (3) a *superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os actos dos poderes políticos com a Constituição*".³

Notamos, *en passant*, que, no Brasil, esta conformidade exige não só que as leis, os decretos, as portarias etc. estejam em sintonia com a Constituição Federal,⁴ como, também, que não se omita a aplicação de suas normas, quando ela assim o requer. É que, ao lado da *inconstitucionalidade por ação* (art. 102, I, "a", e III, "a", "b" e "c", da CF), temos, desde o advento da Carta de 1988, a *inconstitucionalidade por omissão* (art. 103 e §§ 1º, 2º e 3º da CF).⁵

Retomando o fio da meada, o descompasso entre uma norma inferior (lei, decreto, portaria, ato administrativo etc.) e a Constituição tem o nome técnico de *inconstitucionalidade*, que, como predica a melhor doutrina, pode ser *material (intrínseca)* ou *formal (extrínseca)*. *Material*, quando o conteúdo da norma inferior é incompatível com regra ou princípio constitucional (a invalidade terna o próprio mérito da norma inferior). É *formal*, quando a norma inferior é editada por autoridade, órgão ou pessoa incompetente ou sem a observância dos procedimentos adequados (nos termos, é claro, da própria Constituição).

Em resumo, as normas jurídicas de mais alto grau encontram-se na Constituição. É ela que indica quem detém os pode-

3. *Direito Constitucional*, 5ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1991, p. 141 (grifamos).

4. É o que José Afonso da Silva chama, com muita propriedade, de *compatibilidade vertical* (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 47).

5. A *inconstitucionalidade por omissão* (ou *negativa*) resulta, *grasso modo*, da inércia ou do silêncio de qualquer órgão de poder, que deixa de praticar, ou pratica apenas em parte, ato exigido pela Constituição.

res estatais, quais são estes poderes, como devem ser exercidos e quais os direitos e garantias que as pessoas têm em relação a eles.⁶

Mas mesmo na Constituição existem normas mais importantes e normas menos importantes.

De fato, ao contrário do que pode parecer ao primeiro súbito de vista, as normas constitucionais não possuem todas a mesma relevância, já que algumas veiculam simples regras, ao passo que outras, verdadeiros princípios. Os princípios são as *directives*, isto é, os *normes*, do ordenamento jurídico. Não é sem razão que Prosper Weil afirma que "algumas normas constitucionais são mais diretrizes; outras, menos". A Constituição é, pois, um conjunto de normas e princípios jurídicos, atuais e vinculantes. Os princípios possuem acentuado grau de abstração, traçando, destarte, as diretrizes do ordenamento jurídico.⁷ Enunciam uma razão para decidir em determinado sentido.⁸ É com eles que iremos agora nos ocupar.

2. Noção de princípio

Etimologicamente, o termo "princípio" (do latim *principium*, *principii*) encerra a idéia de começo, origem, base. Em linguagem leiga é, de fato, o ponto de partida e o fundamento (causa) de um processo qualquer.

Introduzida, na Filosofia, por Anaximandro, a palavra foi utilizada por Platão, no sentido de fundamento do raciocínio (*Teeteto*, 155 d), e por Aristóteles, como a premissa maior de uma

6. Tudo o que foi até aqui escrito vale para a nossa Constituição Federal, que é a Lei Maior da União (*ordem jurídica parcial central*) e do Estado Brasileiro (*ordem jurídica global*). Adiantamos, por oportuno, que no Brasil os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal (*ordens jurídicas parciais periféricas*) também têm suas Leis Maiores; a saber: as Constituições Estaduais (no caso dos Estados) e as Leis Orgânicas (no caso dos Municípios e do Distrito Federal). Ao volá-las, estas pessoas políticas devem obediência, apenas, aos princípios jurídicos sensíveis da Constituição Federal.

7. De revés, as normas constitucionais que veiculam simples regras possuem pequeno grau de abstração, impede dizer, referem-se a situações mais específicas.

8. Cfr. Genaro Carrió, *Notas Sobre Derecho y Lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 4ª ed., 1994, p. 221.

demonstração (*Metafísica*, V. 1, 1.012 b 32 — 1.013 a 19). Nesta mesma linha, Kant deixou consignado que "princípio é toda proposição geral que pode servir como premissa maior num silogismo" (*Crítica da Razão Pura, Dialética*, II. A).

Por igual modo, em qualquer Ciência, princípio é começo, alicerce, ponto de partida. Pressupõe, sempre, a figura de um patamar privilegiado, que torna mais fácil a compreensão ou a demonstração de algo. Nesta medida, é, ainda, a *pedra angular* de qualquer sistema.

Convém aqui invocarmos Geraldo Ataliba, que, com precisão, observa:

"O caráter orgânico das realidades componentes do mundo que nos cerca e o caráter lógico do pensamento humano conduzem o homem a abordar as realidades que pretende estudar, sob critérios unitários, de alta utilidade científica e conveniência pedagógica, em tentativa de reconhecimento coerente e harmônico da composição de diversos elementos em um todo unitário, integrado em uma realidade maior.

"A esta composição de elementos, sob perspectiva unitária, se denomina sistema."⁹

Sistema, pois, é a reunião ordenada das várias partes que formam um todo, de tal sorte que elas se sustentam mutuamente e as últimas explicam-se pelas primeiras. As que dão razão às outras chamam-se *princípios*,¹⁰ e o sistema é tanto mais perfeito, quanto em menor número existam.¹¹

Sendo o princípio, pois, a *pedra de fecho* do sistema ao qual pertence, desprezê-lo equivale, no mais das vezes, a incidir em erro inafastável e de efeitos bem previsíveis: o completo esboramento da construção intelectual, a exemplo, como lembra

9. *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*, 1ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1966, p. 4.

10. Portanto, para que se possa sustentar a validade de uma argumentação, o princípio deve ser verdadeiro ou, pelo menos, pressuposto verdadeiro.

11. Cf. Étienne Bonnot de Condillac, *Tratado dos Sistemas*, 2ª ed., trad. de Luiz Roberto Monzani, in *Os Pensadores*, São Paulo, Ed. Abril, 1980, p. 3.

Geraldo Ataliba, do que ocorreu na "Abóbada", de Alexandre Herculano.¹²

Estas noções aproveitam ao nosso estudo.

3. *Princípios jurídicos. Princípios jurídico-constitucionais*

Usando, por comodidade didática, de uma analogia que é sempre feita por Geraldo Ataliba e Celso Antônio Bandeira de Mello, podemos dizer que o sistema jurídico ergue-se como um vasto edifício, onde tudo está disposto em sábia arquitetura. Contemplando-o, o jurista não só encontra a ordem, na aparente complicação, como identifica, imediatamente, alicerces e vigas mestras. Ora, num edifício tudo tem importância: as portas, as janelas, as luminárias, as paredes, os alicerces etc. No entanto, não é preciso termos conhecimentos aprofundados de Engenharia para sabermos que muito mais importantes que as portas e janelas (facilmente substituíveis) são os alicerces e as vigas mestras. Tanto que, se de um edifício retirarmos ou destruírmos uma porta, uma janela ou até mesmo uma parede, ele não sofrerá nenhum abalo mais sério em sua estrutura, podendo ser reparado (ou até embelezado). Já, se dele subtraírmos os alicer-

12. Neste capítulo de sua *História de Portugal*, Alexandre Herculano de Carvalho e Araújo, vulto máximo do romantismo português, relata-nos, com todo o vigor de seu estro insuperável, os singulares episódios que marcaram a construção do Convento da Batalha (ou Santa Maria da Vitória). Como se sabe, D. João I, Mestre de Avis, tendo vencido os castelhanos em Aljubarrota (1385), mandou edificar, em cumprimento a um voto que fizera, o referido Convento. A obra foi confiada ao arquiteto português Afonso Domingues, que, ficando cego no curso dos trabalhos, viu-se, sem mais, substituído pelo irlandês David Ouguet, antes de dar início à formidável abóbada da casa capitular.

Ouguet, menosprezando a pedra de fecho concebida pelo antecessor, alterou o risco primitivo e, por isso, a abóbada ruíu, algumas horas depois de ser dada por concluída.

Chamado à presença do rei, Afonso Domingues, apesar de ressentido (a página que reproduz o suposto diálogo que manteve com D. João I, inscreve-se entre as mais belas e dramáticas das já escritas em língua portuguesa), retomou a direção dos trabalhos e, na data aprazada, deu por terminada a notável obra, que tem resistido ao peso dos séculos. Tão consciente estava da exatidão dos cálculos, que, retiradas as vigas que sustentavam a abóbada, debaixo dela permaneceu, sem comer nem beber, durante três dias.

ces, fatalmente cairá por terra. De nada valerá que portas, janelas, luminárias, paredes etc. estejam intactas e em seus devidos lugares. Com o inevitável desabamento, não ficará pedra sobre pedra. Pois bem, tomadas as cautelas que as comparações impõem, estes "alicerces" e estas "vigas mestras" são os princípios jurídicos, ora objeto de nossa atenção.

Mas, em termos mais técnicos, que vem a ser, afinal, um princípio jurídico? Será que a noção é tão vaga que somos incapazes de traduzi-la em linguagem mais rigorosa? Estamos que não.

Segundo nos parece, *princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se contactam.*¹³

Não importa se o princípio é implícito ou explícito, mas, sim, se existe ou não existe. Se existe, o jurista, com o instrumental teórico que a Ciência do Direito coloca à sua disposição, tem condições de discerni-lo. De ressaltar, com Souto Maior Borges, que o princípio explícito não é necessariamente mais importante que o princípio implícito. Tudo vai depender do âmbito de abrangência de um e de outro, e não do fato de um estar melhor ou pior desvendado no texto jurídico. Aliás, as normas jurídicas não trazem sequer expressa sua condição de princípios ou de regras. É o jurista que, ao debruçar-se sobre elas, as identifica e as hierarquiza.

A respeito do assunto, atente-se para este primor de lição de Celso Antônio Bandeira de Mello: "Princípio (...) é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a

13. Juízo semelhante emitiu Eduardo Couture: "princípio es un enunciado lógico extraído de la ordenación sistemática y coherente de diversas normas de procedimiento, en forma de dar a la solución constante de éstas el carácter de una regla de validez general" (*Vocabulário Jurídico*, p. 489).

A generalidade dos princípios é maior do que a das demais normas jurídicas. Por isso, Maggiorre, professor dos mais credenciados, diz que são "più che generali, sono generalissimi" (*Sui Principi Generali del Diritto*).

lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo".¹⁴

Resultado do exposto que um princípio jurídico é inconcebível em estado de isolamento. Ele — até por exigência do Direito (que forma um todo pleno, unitário e harmônico) — se apresenta sempre relacionado com outros princípios e normas, que lhe dão equilíbrio e proporção e lhe reafirmam a importância.

O jurista, ao examinar o Direito, deve considerar as idéias que mais se aproximam da universalidade dos princípios maiores; com isto, formará proposições e terá verdades menos gerais. Em seguida, tomará as idéias que mais se aproximam, por sua universalidade, das descobertas que acabou de fazer, concebendo novas proposições e continuando, desta maneira, sempre sem deixar de aplicar os primeiros princípios a cada proposição que descobrir. Descerá, então, pouco a pouco, dos princípios gerais às normas jurídicas mais particulares, caminhando, na medida do possível, do conhecido para o desconhecido.¹⁵

Realmente, mesmo sem detenções maiores, nota-se que o Direito, longe de ser um mero conglomerado de normas, é um conjunto bem estruturado de disposições que, interligando-se por coordenação e subordinação, ocupam, cada qual, um lugar próprio no ordenamento jurídico (Ferrara). É precisamente sob este imenso arcabouço, onde sobrepõem os princípios, que as normas jurídicas devem ser consideradas.

Evidentemente, os princípios são encontráveis em todos os escalões da "pirâmide jurídica".

De fato, há princípios *constitucionais*, *legais* e até *infralegais*. Dentre eles, os constitucionais, sem dúvida alguma, são os mais importantes, já que sobrepõem aos outros princípios e regras (inclusive às contidas na Lei Máxima).

É dos princípios jurídico-constitucionais que, a partir de agora, passaremos a cuidar, porque são especialmente eles que

14. *Curso de Direito Administrativo*, 14ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p. 807.

15. Cf. Condillac, *ob. cit.*, p. 103.

dirigem a atuação de todas as normas jurídicas, interferindo, por conseguinte, também no exercício da competência tributária.

Não é por outras razões que, na análise de qualquer problema jurídico — por mais trivial que seja (ou que pareça ser) —, o cultor do Direito deve, antes de mais nada, alçar-se ao altoplano dos princípios constitucionais, a fim de verificar em que sentido eles apontam.¹⁶ Nenhuma interpretação poderá ser feita por boa (e, portanto, por jurídica) se, direta ou indiretamente, vier a afrontar um princípio jurídico-constitucional.

Afinado por este diapasão, Jesús González Pérez acrescenta: "Os princípios jurídicos constituem a base do Ordenamento jurídico, a parte permanente e eterna do Direito e, também, o fator cambiante e mutável que determina a evolução jurídica; são as idéias fundamentais e informadoras da organização jurídica da Nação. (...)

"E, precisamente por constituir a base mesma do Ordenamento, não é concebível uma norma legal que o contravenha."¹⁷

A cita vem a calhar porque exprime a idéia, tão pouco difundida, de que o princípio cumpre uma função informadora dentro do Ordenamento jurídico e, assim, as diversas normas devem ser aplicadas em sintonia com ele.

Tal se dá, porquanto os princípios jurídicos atuam como "vetores para soluções interpretativas" (Celso Antônio Bandeira de Mello) e os constitucionais compelem o jurista a direcionar seu trabalho para as *idéias-raízes* contidas na Carta Magna.

4. O princípio jurídico-constitucional e a interpretação

Sem outras considerações, que não vêm para aqui, a interpretação é uma atividade cognoscitiva que visa a precisar o sig-

16. Esta preocupação em buscar as culminâncias dos princípios costuma ser o apanágio dos homens de saber. Assim, por exemplo, Henry Bergson, professor brilhante e filósofo de nomeada, sustentava que, "para penetrar nos mistérios das profundezas, é preciso, por vezes, visar aos cimões. O fogo que está no centro da terra só aparece, por vezes, nos cumes dos vulcões" (*A Consciência e a Vida*, in *Os Pensadores — Bergson*, trad. de Franklin Leopoldo e Silva, 2ª ed., São Paulo, Ed. Abril, 1979, p. 81).

17. *El Principio General de la Buena Fé en el Derecho Administrativo*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1983, pp. 45-46.

nificado e o alcance das normas jurídicas, possibilitando-lhes uma correta aplicação. Esta tarefa, voltada, precipuamente, à descoberta da *mens legis* (da vontade do Estado contida na norma jurídica), exige a constante invocação dos grandes princípios, mormente em face das disposições incertas e das palavras equívocas ou polissêmicas que costumam recamar nossos textos legislativos. Afinal, a procura pela verdade científica não pode terminar na simples leitura de um texto legislativo (ainda mais quando ele briga com texto legislativo hierarquicamente superior).

Note-se que nem mesmo as normas constitucionais escapam desta exigência, como, aliás, bem o percebeu Michel Temer: "(...) a interpretação de uma norma constitucional levará em conta todo o sistema, tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os princípios que foram valorizados pelo constituinte. Também não se pode deixar de verificar qual o sentido que o constituinte atribuiu às palavras do Texto Constitucional, perquirição que só é possível pelo exame do todo normativo, após a correta apreensão da principiologia que ampara aquela palavra".¹⁸

Sem dúvida, a Hermenêutica profliga o exame apartado de artigos da Magna Carta. Insulá-los, dissociando-os do todo harmônico a que pertencem, é encampar as idéias dos "tecnocratas", que, arvorando-se em juristas, superestimam o método literal para a interpretação do Direito.

A Constituição, porém, não é um ajuntamento de preceptivos, cada qual girando em sua estreita órbita, sem sofrer nenhuma atração dos demais. Pelo contrário, como dilucida Carlos Ayres Britto, eles "(...) se articulam em feixes orgânicos, em blocos unitários de sentido, como peças de uma mesma engrenagem e instrumentos de uma só política legislativa".¹⁹ Em realidade, o jurista deve ordenar as normas constitucionais em grupos de fundamentação unitária, formando sistemas e subsistemas (como o tributário).

18. *Elementos de Direito Constitucional*, 18ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2002, p. 23.

19. "Inidoneidade do decreto-lei para instituir ou majorar tributo", in *RDPP* 66/45.

Dai este publicista preconizar o emprego preferencial do método exegético que há nome *sistemático*, com o quê o intérprete é conduzido aos patamares dos *princípios jurídico-constitucionais*, que, mais do que simples regras de comando, "são idéias-matrizes dessas regras singulares, vetores de todo o conjunto mandamental, fontes de inspiração de cada modelo deôntico, de sorte a operar como verdadeiro critério do mais íntimo significado do sistema como um todo e de cada qual das suas partes".²⁰

Como nos ensina Ponsovecchio Li Basi, ilustre catedrático da Universidade de Milão, "o intérprete não deve esquecer que a Constituição contempla as opções políticas fundamentais de um dado sistema jurídico, devendo o intérprete das disposições constitucionais atentar cuidadosamente para os valores políticos consagrados nos princípios fundamentais esposados pela Constituição".²¹

As próprias normas constitucionais, sempre que possuem pluralidade de sentidos, devem ser interpretadas e aplicadas de modo consentâneo com os princípios da Carta Fundamental, que, justamente por sua superior dignidade, lhes servem de balizas. Assim, para citar um exemplo, a regra do art. 146 do Código Supremo ("cabe à lei complementar: I — dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; II — regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; III — estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas") só encontra a real dimensão quando devidamente cotejada com os princípios federativo e da autonomia municipal e distrital. Com efeito, a "interpretação literal" deste dispositivo — que mesmo um leigo em Direito pode levar a cabo — indica que à lei complementar

20. *Idem*, *ibidem*.

21. *L'Interpretazione delle Norme Costituzionali*, Giuffrè Editore, Milão, 1972, p. 62.

é dado até alterar o rígido esquema de repartição de competências tributárias das pessoas políticas. Todavia, uma interpretação que leve em conta os supraditos princípios revela que a lei complementar, mesmo a pretexo de veicular "normas gerais em matéria de legislação tributária", não pode interferir no modo pelo qual as pessoas políticas disciplinarão a criação e arrecadação dos tributos de suas competências. Pode, quando muito, como veremos em capítulo específico, melhor "iluminar" o campo tributário das pessoas políticas, sem, porém, restringi-lo ou ampliá-lo.

Estamos confirmando que o princípio influi na interpretação e na boa aplicação até dos mandamentos constitucionais. Repisamos que, se um mandamento constitucional aceitar várias interpretações, há de prevalecer a que estiver em sintonia com o princípio que lhe for mais próximo.

Compartilhando destas idéias, Paulo Bonavides, em seu festejado *Curso de Direito Constitucional*, chega a falar na existência, em nosso ordenamento jurídico, de um verdadeiro *Ístado principiológico*, que interfere na aplicação das próprias normas constitucionais.

Em idéntico sentido, temos as didáticas ponderações de Luís Roberto Barroso: "O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que insitui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie".²²

Portanto, os princípios exercem função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, já que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral, aí incluídos os próprios mandamentos constitucionais. A

22. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 141.

aplicação destes mandamentos deve dar-se de modo consentâneo com as diretrizes fixadas nos princípios.

Em suma, os princípios são normas qualificadas, exibindo excepcional valor aglutinante: indicam como devem aplicar-se as normas jurídicas, isto é, que alcance lhes dar, como combiná-las e quando outorgar precedência a algumas delas.

Assinalamos que, entre os princípios e as normas "stricto sensu" da Constituição, como quer Jesús Leguina Villa, "não há diferença de natureza, senão de estrutura e de função; ambos os preceitos fazem parte do ordenamento jurídico e são, por isto, em igual medida, direito objetivo".²³

Por isso, os princípios constitucionais devem ser sempre respeitados, conforme a lição de Konrad Hesse: "(...) aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado".²⁴

A importância do respeito aos princípios constitucionais também foi brilhantemente exposta por Geraldo Ataliba:

"(...) princípios são as linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Aparentam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).

"Tais expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da

23. "Principios generales del Derecho y Constitución", in *Jornadas de Estudios sobre el Título Preliminar de la Constitución*, v. V, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1988, p. 3.016 (traduzimos).

24. *A Força Normativa da Constituição*, trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 22 (grifamos).

administração e da jurisdição. *Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas consequências.*"²⁵

Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao *edifício jurídico*. Nenhuma norma infraconstitucional pode com eles artrar, sob pena de inexistência, nulidade, anulabilidade ou ineficácia (Comes Canotilho).

De fato, se as simples normas constitucionais são criadas para serem integralmente cumpridas, por muito maior razão os princípios constitucionais que as iluminam.

Também na esfera do Direito Tributário, a funcionalidade e a validade dos princípios têm sido sempre mais postas em evidência, a ponto de falar-se que eles moldam, interferem e, de um certo modo, até antecipam o conteúdo das leis tributárias.

Todos os artigos da Lei Maior que tratam, direta ou indiretamente, da ação estatal de tributar só encontram sua real dimensão se conjugados com os princípios magnos de nosso sistema constitucional.

5. O princípio constitucional como *diretriz do sistema jurídico*

O princípio possui, pois, uma função especificadora dentro do ordenamento jurídico; ele é de grande valia, como vimos, para a exegese e perfeita aplicação assim dos simples atos normativos, que dos próprios mandamentos constitucionais. O menoscabo por um princípio importa a quebra de todo o sistema jurídico.²⁶ E que o Direito forma um sistema é um postulado do que sequer precisa de demonstração, já porque postulado

25. *República e Constituição*, 2ª ed., 2ª tir., São Paulo, Malheiros Editores, 2001, p. 34 (grifamos).

26. São de Celso Antônio Bandeira de Mello as seguintes observações: "Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

"Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada" (ob. cit., p. 772).

(de universal acatamento, diga-se de passagem), já pela proibição lógica do *regressum ad infinitum* (da infinita reciclagem das premissas eleitas) (Geraldo Ataliba).

Jorge Miranda pensa do mesmo modo: "A ação mediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critérios de interpretação e de integração, pois são eles que dão a coerência geral do sistema. E, assim, o sentido exacto dos preceitos constitucionais tem de ser encontrado na conjugação com os princípios e a integração há de ser feita de tal sorte que se tornem explícitas ou explicitáveis as normas que o legislador constituinte não quis ou não pôde exprimir cabalmente".²⁷

Como se viu, são os princípios que conferem ao ordenamento jurídico estrutura e coesão. Estes princípios, de seu turno, entremostram-se hierarquizados no mundo do Direito. De fato, alguns deles, mais abrangentes, fulcram todo o sistema jurídico — são os princípios jurídico-constitucionais — irradiando efeitos sobre outros, de conotação mais restrita. Estes, de sua parte, acabam condicionando novos princípios mais particularizados, e, deste modo, escalonada e sucessivamente, até as normas específicas, numa vasta cadeia, cujo emedo só o jurista tem condições de entender. A propósito, é o Cientista do Direito que cria o *cosmos* (ordem) *jurídico*.

Sem outros cuidados, podemos, agora, sustentar que um princípio jurídico-constitucional, em rigor, não passa de uma norma jurídica qualificada. Qualificada porque, tendo âmbito de validade maior, orienta a atuação de outras normas, mesmo as de nível constitucional. Exerce, tal princípio, uma função axiologicamente mais expressiva, dentro do sistema jurídico (Souto Maior Borges). Tanto que sua descon sideração traz à si-rga consequências muito mais danosas que a violação de uma simples regra. Mal comparando, acutilar um princípio constitucional é como destruir os mourões de uma ponte, fato que, por certo, provocará seu desabamento. Já, lanhar uma regra cor- responde a comprometer uma grade desta mesma ponte, que, apesar de danificada, continuará de pé.

27. *Manual de Direito Constitucional*, 3ª ed., t. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, pp. 226-227.

Isto se patenteia, de forma insofismável, quando, por exemplo, contrapomos o princípio da igualdade (CF, art. 5º e seu inc. I) com o dispositivo da Lei Magna que estatui: "compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei: apresentar ao Presidente da República relatório anual de sua gestão no Ministério" (art. 87, parágrafo único, III). Esta regra, evidentemente, nem precisaria constar da Lei Maior. É claro que, porque ali incluída, deve ser considerada, mas sempre com a ressalva de que sua importância, no contexto geral do sistema, é inquestionavelmente menor do que a do suscitado princípio, segundo o qual "todos são iguais perante a lei".

Portanto, tudo se congrega a indicar que as leis e demais atos normativos de igual ou inferior hierarquia, além de devem obedecer às regras constitucionais, precisam ser interpretados e aplicados da forma o mais congruente possível com os princípios encartados no Código Supremo. À guisa de ilustração, se uma lei for equívoca, deverá ser aplicada em sintonia com os princípios que a Constituição acolhe.

6. A Magna Carta e a supremacia dos princípios constitucionais

A posição por nós assumida, e que procuramos deixar patenteada nas páginas anteriores, não é puramente ideológica. Muito pelo contrário: a supremacia dos princípios constitucionais está sublinhada na Carta Magna, que, em mais de uma passagem, impõe severas sanções pela desatenção de qualquer deles.

Se não, vejamos.

A Constituição Federal, após traçar, em seu art. 34, a oportuna regra pela qual "a União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal",²⁸ com o quê reafirmou a pujança dos princípios federativo e da autonomia distrital, prossegue estatuinto:

"(...) exceto para: (...)

"VII — assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e

28. Esta regra, conquanto implícita em nosso ordenamento jurídico, foi convenientemente trazida à clara luz do dia, para que ninguém possa desculpar-se, perante a Nação, no caso de feri-la.

regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta."

Todas estas normas, a nosso sentir, podem ser reduzidas ao denominador comum de que a União intervirá nos Estados ou no Distrito Federal *só para assegurar o respeito aos princípios constitucionais*.²⁹ A infringência, por um Estado-membro ou pelo Distrito Federal, dos princípios constitucionais pode provocar, segundo a mesma Carta Magna, a cessação de suas *autonomias*. Como veremos, os Estados, iguais entre si, autogovernam-se "pelas Constituições e leis que adotarem". Já, o Distrito Federal reger-se-á "por lei orgânica" própria, que lhe garante — tanto quanto aos Estados — ampla autonomia. Muito bem, tal perda de autonomia, acarretada pela intervenção federal, evidentemente será sempre temporária, durando apenas o suficiente para que se restaurem o respeito e a obediência aos princípios constitucionais. Outra não poderia ser a interpretação deste dispositivo, em face dos princípios federativo e da autonomia distrital, dois dos íanais de nosso sistema jurídico.

A mesma Constituição, ao permitir, em seu art. 25, que os Estados se organizem e rejam pelas Constituições e leis que adotarem, exige que observem os princípios consagrados na Lei Maior. São, portanto, nulas as normas de Constituições e leis estaduais que porventura venham a atropelar princípios jurídicos constitucionais.

É ainda nossa Carta Suprema que, em seu art. 35, IV, autoriza a intervenção do Estado em seus Municípios, quando "o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual",³⁰ que, naturalmente, rimarão com os princípios albergados na Constituição Federal.

O Diploma Excelso, em outra passagem (art. 85), considera "crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República

29. Idéia semelhante foi sustentada por Ernesto Leme, no clássico *O Art. 63 da Constituição* (São Paulo Editora, 1926, tese de cátedra).

30. A representação para fins de intervenção do Estado em seus Municípios será promovida pelo chefe do Ministério Público local (cf. art. 129, IV, da CF).

tos cuidados, merecem destaque seis; a saber: o *republicano*, o *federativo*, o da *autonomia municipal*, o da *anterioridade*, o da *legalidade* e o da *segurança jurídica*. Todos eles incidem de chapa sobre a *competência tributária* e, por isso, receberão um tratamento à parte. A fiel observância dos precitados princípios é *conditio sine qua non* para a criação de tributos, pelas pessoas políticas, em nosso País.

Neste particular, não devemos nos esquecer de que *todos os artigos da Lei Maior só encontram sua real dimensão se conjugados com os princípios magnos de nosso sistema constitucional*. E o mesmo era o pensamento de Francisco Campos, quando advertia que "cada dispositivo da Constituição deve ser entendido no condicional". Exemplifiquemos: a lei federal que instituiu um imposto é válida se, em tudo e por tudo, respeitar os princípios da Federação, da autonomia municipal, da anterioridade etc. (isto é, se respeitar os princípios constitucionais).

Não era por outro motivo que Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, com toda sua autoridade de Mestre dos Mestres, já nos idos de 1934, salientava: "Voltemos os olhos para os primeiros princípios. O arquiteto, ao construir um prédio, mais se deve preocupar com a solidez dos alicerces que com as cores vistosas das paredes".³¹

Evidentemente, o rol dos princípios que estudaremos neste título não é exaustivo. Outros há — e importantes — que também orientam a tributação, protegendo os contribuintes das investidas do Estado. Ficaremos, no entanto, apenas com os de maior relevo, em nosso sistema jurídico.

Um, porém, dos que não serão especificamente estudados merece ser mencionado, ainda que de passagem, porque é o *pressuposto* dos demais: o *princípio da certeza do direito*.

Dissertando a respeito, Paulo de Barros Carvalho, com precisão, observa:

"Trata-se, na verdade, de um sobreprincípio que está acima de todos os primados e rege toda e qualquer porção da ordem jurídica. Como valor supremo do ordenamento, sua presença é

31. *A Teoria das Constituições Rígidas*, 2ª ed., São Paulo, José Bushatsky, 1980, prólogo.

ca que atentem contra a Constituição Federal" e, por maior razão, contra os princípios que ela contém. Este dispositivo, por analogia, aplica-se aos Governadores e Prefeitos. Deveras, também estas autoridades cometerão crime de responsabilidade, passível de perda do cargo, com inabilitação para o exercício de funções públicas, sempre que atentarem contra a Constituição Federal, a Constituição Estadual e os grandes princípios jurídicos veiculados nestes Diplomas.

Proseguindo em nossa rápida peregrinação pela Lei das Leis, podemos, ainda, invocar, em abono do juízo formulado no início do presente item, o art. 102, III, "a", da Constituição da República, que confere competência ao Supremo Tribunal Federal para "julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição". Ora, por muito maior razão o recurso extraordinário terá cabimento se a decisão recorrida contrariar princípio constitucional.

Todos estes argumentos, que, por amor à brevidade, foram apresentados sem luxo de pormenor, reconduzem-nos à premissa inicialmente acenada, de que é a própria Constituição que quer ver respeitados e bem cumpridos seus grandes princípios. Muita vez, uma lei é inconstitucional não por ferir a letra expressa da Constituição, mas porque está em antagonismo com os princípios (ainda que implícitos) insertos neste Diploma Excelso.

Resumindo: os princípios constitucionais são, a um tempo, *direito positivo* e *guias* seguros das atividades interpretativa e judicial. Em outros termos, são *fonte de direito* (Issert) e *idéias-base* de normas jurídicas.

7. Outras considerações

A Constituição, como já vimos, é a base de todo nosso Direito Público, notadamente de nosso Direito Tributário. De fato, mas tributárias são, por assim dizer, o *corolário* dos princípios fundamentais consagrados na Lei Maior.

Muito bem, dentre os princípios constitucionais que terão projeção e pertinência no que se refere ao assunto que faz nos-

assegurada nos vários subsistemas, nas diversas instituições e no âmbito de cada unidade normativa, por mais insignificante que seja. A certeza do direito é algo que se situa na própria raiz do *dever-ser*, é ínsita ao deôntico, sendo incompatível imaginá-lo sem determinação específica. Na sentença de um magistrado, que põe fim a uma controvérsia, seria absurdo figurarmos um juízo de probabilidade, em que o ato jurisdicional declarasse, como exemplifica Lourival Vilanova, que "A" *possivelmente deve reparar o dano causado por ato ilícito seu*. Não é sentenciar, diz o Mestre, ou estatuir, com pretensão de validade, o *certum* no conflito de condutas. E ainda que consideremos as obrigações alternativas, em que o devedor pode optar pela prestação A, B ou C, sobre uma delas há de recair, enfaticamente, sua escolha, como imperativo inexorável da segurança das relações jurídicas, que é o equivalente nominal da *certeza jurídica*. Subsidiando a necessidade premente da segurança do indivíduo, o sistema empírico do direito elege a *certeza* como postulado indispensável para a convivência social organizada.

"O princípio da certeza jurídica é implícito, mas todas as magnas diretrizes do ordenamento operam no sentido de realizá-lo."³²

Observamos, ainda, que nossa Constituição, no louvável propósito de transformar a República brasileira num Estado Democrático de Direito, submeteu a ação tributária das pessoas políticas a um extenso rol de princípios (federativo, da legalidade, da igualdade, da anterioridade, da segurança jurídica, da reserva de competências etc.), que protegem, ao máximo, os contribuintes, contra eventuais abusos fazendários.

Além disso, são os princípios constitucionais que, por assim dizer, direcionam o teor das leis tributárias e em seus modos de aplicação.

Com estas colocações, comecemos, agora, o estudo dos princípios jurídico-constitucionais que mais de perto interferem no exercício das competências tributárias.

32. *Curso de Direito Tributário*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1985, pp. 72-73 (os grifos estão no original).

Capítulo II

PRINCÍPIO REPUBLICANO E TRIBUTAÇÃO

1. *Noções preliminares*. 2. *Conceito de República. Seus elementos*. 3. *Proibição de vantagens tributárias fundadas em privilégios*. 4. *O princípio republicano e a igualdade tributária*. 5. *O alcance do princípio republicano*. 6. *A relevância jurídica do princípio republicano*. 7. *O princípio republicano e a competência tributária*. 8. *O princípio republicano e a capacidade contributiva*. 8.1 *Nações geniais* — 8.2 *Destinatários do princípio da capacidade contributiva* — 8.3 *Eficácia do princípio da capacidade contributiva*: 8.3.1 *Capacidade contributiva e não-confiscatoriedade* — 8.4 *Análise jurídica do tópico "semper que possit (...)" (art. 145, § 1º, 1ª parte, da CF)*: 8.4.1 *O IPTU e a capacidade contributiva* — 8.4.2 *O IR e a capacidade contributiva* — 8.5 *Síntese conclusiva*.

1. Noções preliminares

Consta do art. 1º da Constituição Federal que o Brasil é uma República.¹ As verdadeiras dimensões deste asserto devem ser buscadas, a nosso ver, não na História dos Povos (i.g., o romano), nem no Direito do estrangeiro (e.g., o norte-americano), mas em nossa própria Carta Magna. É ela — e só ela — que traça o perfil e as peculiaridades da República brasileira.

De fato, juridicamente, eventuais semelhanças entre nosso modelo republicano e o de outros países, não acarretam consequências mais expressivas. Se presentes (o que só o estudo do Direito Comparado irá revelar-nos), podem, quando muito, ilustrar o pensamento do expositor, além de abrir-lhe os tesouros da doutrina alienígena. Mesmo neste caso, porém, elas de-

1. Constituição Federal, art. 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I — a soberania; II — a cidadania; III — a dignidade da pessoa humana; IV — os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V — o pluralismo político".