

***GABRIEL SPILLER DELLA GIUSTINA***

***CONSIDERAÇÃO ECONÔMICA  
E LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS  
AO PODER DE TRIBUTAR***

**2025**

contra o qual diversos defensores da consideração econômica se posicionam por conta da falaciosa rigidez atribuída à sua teoria:

*A interpretação econômica dos atos e negócios jurídicos concretos – ilegítima, segundo o princípio da legalidade – não se confunde com a já referida operação de recaracterização ou requalificação jurídica do ato ou negócio jurídico, pois esta é ainda uma operação que visa atribuir a qualificação jurídica correta a um ato ou negócio em face dos seus reais efeitos jurídicos, pela simples correção da qualificação ou denominação (*nomen iuris*) dada pelas partes.*

É neste sentido que entendemos a máxima “substance governs form” no direito brasileiro. A *substância jurídica* dos atos ou negócios jurídicos prevalece sobre a sua *forma*, caso com esta expressão se aluda à denominação, qualificação ou caracterização aparente que as partes deram a um ato<sup>152</sup>.

A tributação com base em formas jurídicas não será o ovo de colombo para a blindagem de planejamentos tributários fictícios. A tributação com base em formas jurídicas apenas assume que a definição dos significados aos quais o legislador fez menção deve ser a definição que o ordenamento jurídico prescreve a tais significados – o que é distinto de um abono para a não tributação de atos simulados. Sendo jurídicos os significados, sua verificação dependerá da efetiva materialização de seus requisitos.

A falta de definição, pelos defensores da consideração econômica, faz parecer que tributar com base em formas jurídicas significa aderir à perspectiva do etiquetamento das formas jurídicas, em que o rótulo determina o conteúdo. Tal constatação não procede simplesmente porque a perspectiva do etiquetamento é um espantinho criado pela própria consideração econômica. A acurada leitura da defesa de tributação com base em formas jurídicas evidencia a necessidade de verificação de requisitos materiais juridicamente prescritos para a constatação de uma ou outra forma jurídica, com adesão a uma perspectiva referencial da expressão.

As considerações de Johnson Barbosa Nogueira capturam com precisão o que está sendo dito:

O intérprete não está obrigado a ver o caso através da forma jurídica dada pelo interessado em obter uma vantagem fiscal, se aquela roupagem jurídica não é compreensiva do caso. Só que o intérprete não fica livre para rejeitar apenas: ele terá de buscar a forma conceitual que melhor vivencie o caso de modo objetivo,

---

152. XAVIER, Alberto. *Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 42.

através da valoração jurídica, procurando dar/ver no substrato o melhor sentido, sem que extrapole o canal conceitual da lei<sup>153</sup>.

Estando diante de um negócio jurídico declarado, mas não efetivado, cujos requisitos materiais não foram cumpridos, o intérprete, observadas as disposições legais, poderá requalificá-lo. O que não poderá fazer é valer-se da Economia para isso.

O Direito prescreve formas e requisitos e será com base neles que o controle intersubjetivo deverá ser realizado. Diante de argumentos com base no descumprimento substancial de requisitos impostos pelo ordenamento jurídico e provas que suportem tal descumprimento, os atos praticados pelo contribuinte são passíveis de questionamento<sup>154</sup> – e isso simplesmente não é posto em questionamento pela tributação com base em “formas jurídicas”.

Dois exemplos ilustram o argumento. Imagine-se um contribuinte que tem uma dívida fiscal de valor significativo em iminência de execução e, para fins de proteger seu patrimônio, celebra um contrato de compra e venda do automóvel com seu irmão. O devedor continua utilizando o carro diariamente para suas obrigações pessoais, quitando o IPVA, levando na manutenção e lavagem e dispondo dele para o que bem entender.

Ao ver uma execução fiscal ajuizada contra si, pensa estar tranquilo, dado que foi assinado o contrato de compra e venda com seu irmão e o bem, juridicamente, não é mais seu. A consideração econômica entende que a tributação com base em formas jurídicas aceitaria a transferência do carro, mas tal compreensão é equivocada.

A celebração da forma jurídica por si só é insuficiente – é necessário avaliar o exame do cumprimento de seus requisitos materiais. A compra e venda, por definição, transfere o domínio de certa coisa ao comprador (art. 481 do Código Civil). A avaliação do caso permite concluir que não houve transferência de domínio. Logo, embora o contribuinte tenha *declarado* vender seu carro, ele não praticou, materialmente, os requisitos para que o carro se considerasse transferido. A tributação com base em *perspectiva referencial das formas jurídicas* desconsideraria os efeitos da compra e venda simulada e penhoraria o veículo sem incorrer em contradições.

---

153. NOGUEIRA, Johnson Barbosa. *A interpretação econômica no Direito Tributário*. São Paulo: Resenha Tributária, 1982, p. 113.

154. BARRETO, Paulo Ayres. *Planejamento tributário: limites normativos*. São Paulo: Noeses, 2016, p. 257.

Segundo exemplo: imagine-se que uma mãe é proprietária de 100% das ações de emissão de uma sociedade familiar cujo valor de mercado é de R\$ 100 milhões. Em um planejamento sucessório, visando a evitar o pagamento, de um lado, do imposto sobre a renda calculado com base no ganho de capital e, de outro lado, do imposto sobre doações, a mãe celebra uma compra e venda com a filha, transferindo a totalidade de suas ações por R\$ 10,00.

A transferência é devidamente registrada no livro de registro de ações nominativas e livro de transferência de ações nominativas da sociedade, atendendo às regras reconstruídas a partir do art. 100, I e II, da Lei n. 6.404/1976, e a filha, de fato, passa a assumir os poderes de usar, gozar e dispor das ações. A consideração econômica entende que a tributação com base em formas jurídicas convalidaria a natureza de compra e venda da transferência, mas tal constatação é equivocada.

O preço é elemento essencial do negócio jurídico de compra e venda e a adoção de um preço fictício indica que as contribuintes declararam uma coisa, mas fizeram outra, incorrendo em dissimulação. Os requisitos materiais da compra e venda, dentre os quais se inclui a necessidade de o preço refletir o valor do bem, não foram cumpridos, razão pela qual a forma jurídica declarada não será considerada válida. O preço irrisório atrai ao ato natureza de doação, porque, materialmente, é possível verificar uma transferência de patrimônio por liberalidade a título gratuito (art. 538 do Código Civil).

Esses dois exemplos, ao lado dos quais outros tantos poderiam ser postos, servem para demonstrar que tributar conforme formas jurídicas não é aceitar a natureza jurídica de atos declarados independentemente do efetivo cumprimento de seus requisitos.

Esclarecido que aderir à tributação com base em “formas jurídicas” não significa o que os defensores da consideração econômica pretendem que signifique, uma consideração adicional é necessária. A questão relacionada às formas jurídicas não é um debate futebolístico como uma discussão entre torcedores do Grêmio e do Internacional a respeito do maior time do Sul do Brasil. Não é que determinados autores têm apreço por formas jurídicas e outros preferem resultados econômicos. É que, simplesmente, a Constituição impõe a tributação a partir das definições jurídicas.

Dispositivos constitucionais como os arts. 145, § 2º (*as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos*), 154, I (*a União poderá instituir, mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou*

*base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição*) e 195, § 4º (*a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I*) indicam que foi a Constituição Federal que se valeu da tributação a partir de *formas jurídicas* em sua perspectiva referencial. Cada hipótese de incidência terá sua definição fixada pelo ordenamento jurídico, a qual não poderá coincidir com a de outros tributos.

A Constituição, de forma *explícita*, estabelece que um tributo não coincide com o outro, cada qual tendo a sua própria definição. Dessa constatação decorre a conclusão de que tributar com base em resultados econômicos ou formas jurídicas não é um debate passional. É um debate a respeito da opção constitucional, fundada em critérios intersubjetivos.

Ou seja, não se deveria discutir o que *deve ser* (com base em capacidade contributiva), e sim o que *é*. Por melhores que supostamente possam ser as consequências de tributar conforme a Economia, e não conforme as formas jurídicas, o constituinte fez a sua opção.

Portanto, verifica-se que, ao referirem-se às “formas jurídicas”, os defensores da consideração econômica induzem à equivocada crença de que o argumento contrário ao seu levaria à solução de casos apenas com base no que foi declarado, sem avaliar o que foi praticado. No entanto, interpretar enunciados e aplicar normas tributárias em atenção às “formas jurídicas” significa meramente respeitar as definições fixadas pelo ordenamento jurídico em vez de recorrer à Economia.

### 3.4.2 *A relação com o Direito Privado e “sobreposição”*

Outro aspecto recorrentemente citado pelos defensores da consideração econômica para colorir o lado contraposto é de que sua opinião se contrapõe à compreensão do Direito Tributário como Direito de Sobreposição. Como já visto no Capítulo , há um uso maniqueísta da linguagem associada a essa afirmação, que associa àqueles que discordam da consideração econômica a intenção de tornar subalterno o Direito Tributário, retirando-lhe importância. Observe-se:

Conforme já sustentado em outra oportunidade, o Direito Tributário foi por muito tempo visto meramente como um “direito de sobreposição”. Significa dizer que os tributos incidiriam apenas sobre situações jurídicas, isto é, sobre situações já regidas por outro ramo do Direito’, de modo que, ausente a ocorrência da situação

tal qual disciplinada pela legislação pertinente, não se haveria de cogitar incidência tributária. Era como se ao Direito Tributário faltasse autonomia para fazer incidir os tributos, dependendo sempre de que outro ramo do Direito determinasse a ocorrência da situação prevista no antecedente da norma tributária<sup>155</sup>.

Vê-se, também, a referência a um suposto “*primado do direito civil*”<sup>156</sup>, como se os conceitos civilistas subissem a um degrau superior em relação aos conceitos da lei fiscal. Afirma-se que conceber o Direito Tributário como vinculado a definições do Direito Privado significaria subordinar aquele a este:

Por muito tempo, o Direito Tributário foi visto como um direito de sobreposição, no sentido de que a tributação somente recaísse sobre situações jurídicas reguladas por outro ramo do Direito. Assim, concebia-se uma espécie de subordinação do Direito Tributário ao Direito Privado, já que se acreditava que as leis tributárias fariam referência a fenômenos do Direito Privado (reenvio) e, apenas na ocorrência destes, seria possível a aplicação daquelas. Em outras palavras: na hipótese tributária, haveria, necessariamente, um fato jurídico de natureza privada; na inexistência (ou invalidade) deste, não se poderia cogitar qualquer tributação<sup>157</sup>.

Na visão deste trabalho, não há “sobreposição”, “primado”, “prevalência” ou qualquer outro termo que denote relação de superioridade entre um ramo e outro – a despeito de autores que criticam a consideração econômica também usarem termos similares<sup>158</sup>. O uso da expressão *sobreposição* dá a entender que o Direito Privado será posto em cima do Direito Tributário, que não terá opção senão se sujeitar às disposições de um Direito superior. Daí o maniqueísmo.

A posição antagonica à consideração econômica é de que o legislador tributário não tem uma característica especial que lhe permita, *na ausência*

---

155. SCHOUERI, Luís Eduardo; COSTER, Tiago Rios. A relação entre o Direito Tributário e o Direito Privado – análise do Recurso Extraordinário 540.829 (Incidência de ICMS-Importação sobre Operações de Leasing Internacional). In: MURICI, Gustavo Lanna; CARDOSO, Oscar Valente; RODRIGUES, Raphael Silva (orgs.). *Estudos de direito processual e tributário e em homenagem ao Ministro Teori Zavascki*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 697.

156. GALENDI JÚNIOR, Ricardo André. *A consideração econômica no Direito Tributário*. São Paulo: IBDT, 2020, p. 371.

157. SCHOUERI, Luís Eduardo; CARDIN, Guilherme Silva Galdino. IOF sobre mútuo de recursos financeiros abrange contratos de conta corrente? *Revista Direito Tributário Atual*, n. 53, 2023, p. 264.

158. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; MATOS, Gustavo Martini de; BOZZA, Fábio Piovesan. Interpretação e integração da lei tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito. *Interpretação e aplicação da lei tributária*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 382.

*de uma nova definição expressa*, considerar que não está se valendo do significado estabelecido ao termo pelo ordenamento jurídico ou pelo uso banalizado do termo com um significado consolidado institucionalmente. Disso resulta que não está em discussão a importância ou a prevalência do Direito Tributário, e sim a importância ou a prevalência do Direito.

Se o legislador fez menção a um termo definido pelo ordenamento jurídico e não tratou de emprestar-lhe significação própria, assume-se que o termo e seu respectivo significado foram importados de outro ramo do Direito<sup>159</sup>. Seja do Direito Público ou Privado, a lógica é a seguinte:

**P1:** a Constituição estabelece definições (a) por via estipulativa, (b) por via denotativa ou (c) por incorporação de definições pré-constitucionais (do Direito Público ou Privado) vigentes à época de sua edição;

**P2:** havia uma definição vigente à época da edição de um enunciado normativo constitucional, o qual não fixou outra definição ao termo;

**Conclusão:** a Constituição, ao mencionar um termo e não o atribuir definição distinta, incorporou a definição pré-constitucional do termo vigente quando da edição do enunciado constitucional.

A tese contrária à consideração econômica vê não só no Direito Privado, mas em todo em qualquer outro ramo do Direito, uma possível fonte de definição de significados. O conceito de folha de salários ao qual manifestou aderência o STF no RE 228.321/RS, por exemplo, é do Direito do Trabalho.

Pouco importa o ramo no qual a definição pré-constitucional constava. Importa o fato de que o ordenamento jurídico prescreve ao termo uma definição<sup>160</sup>. E o mesmo se aplica ao âmbito infraconstitucional, reservadas as suas próprias competências. Se uma lei infraconstitucional menciona um termo com definição pelo Direito e não lhe atribui definição distinta, conclui-se que a definição desse termo será aquela que outro ramo do Direito – Civil,

---

159. DERZI, Misabel Abreu Machado. A desconsideração dos atos e negócios jurídicos dissimulatórios, segundo a Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001. In: ROCHA, Valdir Oliveira de (coord.). *O planejamento tributário e a Lei Complementar 104*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 228.

160. CARRAZZA, Roque Antonio. *Reflexões sobre a obrigação tributária*. São Paulo: Noeses, 2010, p. 61.

Comercial, Aduaneiro, Administrativo, Penal ou qualquer outro – atribui ao termo. As definições ficam no Direito em vez de vazarem à Economia.

É o que observou Regina Helena Costa:

Nenhum conceito, quer de direito privado, quer de direito público, conceito jurídico ou conceito extraído do léxico, desde que utilizado na definição da competência tributária, pode ser modificado pela lei, sob pena de se ampliar o âmbito eficaz desta<sup>161</sup>.

A arguta conclusão, conforme percebeu a autora, não é decorrência do art. 110 do CTN, e sim da Constituição Federal. Não pode o legislador infraconstitucional alterar competências tributárias simplesmente porque elas foram estabelecidas por uma fonte normativa hierarquicamente superior.

O debate acerca de sobreposições, prevalências ou sujeições de um ramo do Direito a outro é distorcido. Definir o que compõe a hipótese de incidência (um resultado econômico indicativo de capacidade contributiva ou um conceito jurídico) diz respeito a manter o conteúdo normativo dentro do Direito – e Direito como um todo, sem segmentações – ou abri-lo à Economia<sup>162</sup>.

Portanto, verifica-se que referências ao “Direito de Sobreposição”, “primado do Direito Civil” e expressões similares induzem a uma relação de hierarquia que simplesmente não é proposta. A suposta “sobreposição” defende, meramente, que as definições prescritas pelo ordenamento jurídico sejam respeitadas caso uma nova definição não tenha sido fixada.

### 3.4.3 *Interpretação teleológica*

A interpretação teleológica é uma premissa da consideração econômica, que invoca o objetivo normativo do Direito Tributário para justificar a tributação com base em resultados econômicos. A despeito de sua relevância e de sua centralidade ao argumento, a interpretação teleológica não é aprofundada pelos defensores da consideração econômica.

Uma análise mais aprofundada de argumentação teleológica, mediante a compreensão do seu significado (3.4.3.1), de sua justificativa (3.4.3.2) e

---

161. COSTA, Regina Helena. *Praticabilidade e justiça tributária*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 50.

162. BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do Direito Tributário*. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018, p. 88.

de sua função (3.4.3.3) revela que a invocação da interpretação teleológica pela consideração econômica é, *data venia*, distorcida (3.4.3.4). É o que se passa a demonstrar.

### 3.4.3.1 Definição de interpretação teleológica

A primeira tarefa de reorganização do tema da interpretação teleológica é a definição da expressão. Relativamente ao termo “interpretação”, deve-se diferenciar a interpretação-procedimento da interpretação-resultado. A interpretação-procedimento é a atividade por meio da qual a norma é reconstruída a partir do texto. A interpretação-resultado é o discurso que se refere à norma reconstruída<sup>163</sup>.

Na consideração econômica, e neste capítulo, o termo “interpretação” na expressão “interpretação teleológica” adota a perspectiva procedimental: interpretação como atividade<sup>164</sup>. A atividade de reconstruir a norma a partir do texto.

No procedimento de reconstrução da norma, o intérprete tem que tomar uma decisão em prol de um dentre os possíveis significados para ser atribuído ao enunciado. Essas decisões precisam ser justificadas com base em argumentos interpretativos: as razões com base nas quais o intérprete defende uma tese interpretativa<sup>165</sup>.

Nesse contexto, a interpretação teleológica significa a decisão interpretativa fundamentada em argumentos que recorrem ao fim legislativo. Tais argumentos são empregados com o objetivo de justificar uma decisão do intérprete que atribui sentido ao enunciado normativo. Essa definição demanda quatro esclarecimentos.

Em primeiro lugar, é necessário aprofundar uma distinção esboçada por Schauer<sup>166</sup> entre motivo (*por que - reason*), intenção (*para que* subjetivo - *intention*) e fim (*para que* objetivo - *goal*). Esses termos são utilizados, em âmbitos prático e acadêmico, como sinônimos, mas é necessário diferenciá-los para compreender de que forma opera a interpretação teleológica.

---

163. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 14.

164. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 14.

165. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 267.

166. SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, pp. 160-161.

Motivo é recorrentemente definido pela doutrina como *finalidade* (*reason*)<sup>167</sup>, estando associado à razão pela qual determinado enunciado normativo foi editado. É o estado de coisas que ensejou a atuação legislativa. Este trabalho adota o termo “motivo” em vez de “finalidade” apenas para fins de clareza, tendo em conta que a proximidade gramatical e o uso ordinário do termo “finalidade” tornam mais provável a sua confusão com “fim”. Importante, aqui, é meramente referir fenômenos distintos por vocábulos igualmente distintos.

Por exemplo, o motivo da derrubada do veto presidencial ao art. 4º da Lei n. 14.148/2021, que estabeleceu, originalmente, alíquotas zero de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS para pessoas jurídicas que compõem o setor de eventos no contexto do Perse (Programa Emergencial de Retomada do Setor de Eventos), pode ter sido a pressão popular por ações concretas do Congresso Nacional diante da frágil situação financeira de pessoas jurídicas do setor em decorrência da pandemia do Covid-19. Metaforicamente, o motivo que leva alguém a usar o remédio que lhe foi prescrito pelo médico é o fato de estar com dores de cabeça.

O motivo está ligado à premissa de que o procedimento legislativo responde a demandas sociais. Assume-se que o legislador sempre age *por causa de alguma razão*. É o “*fundamento do agir*”<sup>168</sup>.

Intenção é o aspecto subjetivo da atuação de cada um dos membros do Poder Legislativo<sup>169</sup> (*intention*). É o que, individualmente, os congressistas objetivavam com a edição de uma lei. Como pontuou Guastini, é a vontade do legislador em carne e osso<sup>170</sup> – um estado mental.

Por exemplo, a intenção da edição do dispositivo que reduziu a zero as alíquotas de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no Perse pode ter sido agradecer determinada companhia com influência no colégio eleitoral de um congres-

---

167. ÁVILA, Humberto. Controle instrumental e justificativo da extrafiscalidade. In: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; ZILVETI, Fernando Aurélio; MOSQUERA, Roberto Quiroga; PURETZ, Tadeu. *Direito Tributário: estudos em homenagem ao professor Luís Eduardo Schoueri*, por ocasião de seus 20 anos como Professor Titular em Direito Tributário na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: IBDT, 2023, p. 282.

168. SCALCON, Raquel Lima. *Controle constitucional de leis penais: da prognose legislativa sobre os efeitos potenciais e concretos da lei penal aos deveres de seu monitoramento e de melhoria da lei penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 16.

169. AARNIO, Aulis. *The Rational as Reasonable*. Dordrecht: Reidel, 1987, p. 124.

170. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 273.

sista. Pode, também, ter sido construir uma moeda de troca de voto com uma base de congressistas aliada para futuros projetos de lei. Metaforicamente, a intenção de alguém usando o remédio prescrito pelo médico é atender à recomendação do cônjuge de prezar pela sua saúde.

A intenção está relacionada ao estado mental dos deputados e senadores que aprovaram determinado enunciado normativo. Cada um deles têm suas razões para votar aprovando ou rejeitando determinada proposição. É o propósito subjetivo.

Fim é “*o objetivo que se busca alcançar por meio de determinada ação*”<sup>171</sup> (*goal*). Ao passo que os congressistas têm intenções, as leis têm fins<sup>172</sup>. Ao mesmo tempo que o Poder Legislativo age *em razão* de uma situação (motivo), suas ações são implementadas *para* um determinado escopo (fins). Não se está mais no âmbito do *por que*, e sim do *para que*.

Por exemplo, o fim almejado com os benefícios fiscais relacionados ao Perse (alíquota zero de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) é promover os princípios do livre exercício da atividade econômica, liberdade e propriedade mediante a facilitação da recuperação econômica de pessoas jurídicas que exercem atividades em setor significativamente afetado pela crise sanitária decorrente da pandemia. Metaforicamente, o fim que leva uma pessoa a ingerir o remédio prescrito por médico é curar a dor de cabeça.

Os fins estão associados ao que o legislador quis *fazer* com a lei, retomando-se a distinção referida no Capítulo . É o evento, estado ou processo que se pretendeu atingir mediante a lei. Com base em uma concepção instrumental do Direito<sup>173</sup> e na constatação de que a aprovação de uma lei não é um ato accidental<sup>174</sup>, averigua-se qual fim o legislador pretendeu prestigiar

---

171. ÁVILA, Humberto. Controle instrumental e justificativo da extrafiscalidade. In: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; ZILVETI, Fernando Aurélio; MOSQUERA, Roberto Quiroga; PURETZ, Tadeu. *Direito Tributário: estudos em homenagem ao professor Luís Eduardo Schoueri*, por ocasião de seus 20 anos como Professor Titular em Direito Tributário na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: IBDT, 2023, pp. 282-283.

172. SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 160.

173. SCALCON, Raquel Lima. *Controle constitucional de leis penais: da prognose legislativa sobre os efeitos potenciais e concretos da lei penal aos deveres de seu monitoramento e de melhoria da lei penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, pp. 10-11.

174. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 132.

com a edição da lei – os fatos que o Poder Legislativo queria que acontecessem a partir da lei<sup>175</sup>.

Argumentos teleológicos com base em motivos, intenções e fins guardam relevantes distinções entre si, embora seja comum tratá-los como se um só fossem. A reconstrução de suas respectivas premissas e conclusões esclarece a diferença:

	<b>MOTIVO</b>	<b>INTENÇÃO</b>	<b>FIM</b>
<b>P1</b>	O enunciado normativo “X” foi editado por conta da necessidade de se remediar a situação “S”.	O parlamentar “P”, com a edição do enunciado “X”, tinha a intenção de promover a consequência C1.	O enunciado normativo “X” visava à promoção do evento E1.
<b>P2</b>	A situação “S” é remediada com maior intensidade se adotada a alternativa interpretativa A1.	A consequência C1 é promovida pela alternativa interpretativa A1.	O evento E1 é promovido pela alternativa interpretativa A1
<b>C</b>	A alternativa interpretativa A1 deve ser adotada.	A alternativa interpretativa A1 deve ser adotada.	A alternativa interpretativa A1 deve ser adotada.

Os argumentos baseados em motivos e intenções devem ser descartados, pois dizem respeito a estados mentais individuais inacessíveis. Somente podem ser reconstruídos de maneira subjetiva, sem que seja possível controlá-los de forma intersubjetiva. No momento em que uma lei é aprovada, ela se desvincula dos motivos ou das intenções subjetivas dos parlamentares<sup>176</sup>; pode-se vinculá-la a fins que sejam justificados com base no Direito, mas não a motivos e intenções particulares e subjetivas.

Por isso é tão relevante a distinção entre motivos, intenções e fins. Ao Direito, têm validade argumentativa apenas os argumentos baseados em fins. A doutrina refere que tais argumentos enxergam o processo legislativo como racional e teleológico<sup>177</sup>, sempre orientado e motivado por fins.

Em segundo lugar, a partir da distinção entre motivos, intenções e fins, deve-se perceber que nem todos os fins podem servir de fundamento a um

175. EKINS, Richard. *The Nature of Legislative Intent*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 257.

176. AARNIO, Aulis. *Essays on the Doctrinal Study of Law*. Dordrecht: Springer, 2011, p. 158.

177. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 133.

argumento teleológico. É que, como será visto a seguir (3.4.3.2), a interpretação teleológica visa a especificar o sentido de uma expressão constante de um enunciado. Se o fim não serve para tal especificação, ele deve ser descartado.

Um exemplo ilustra o ponto. Pense-se no caso de uma regra que proíbe o consumo de alimentos dentro de uma biblioteca. É possível adscrever a essa regra o fim de promover tranquilidade, higiene e silêncio no ambiente de estudos.

Um aluno, então, aparece com um cigarro aceso. Um cigarro não é um alimento e o aluno afirma não estar proibido de fumar na biblioteca. Com base no fim atribuído à regra, é possível *estender* o sentido de “alimentos” para “itens consumidos que causem perturbações no olfato, tato ou audição dos demais alunos”. Assim, cigarros estariam abrangidos com base no fim e o aluno estaria proibido de entrar. O fim contribuiu para uma *especificação expansiva* do significado.

O fim é válido, pois (a) é possível adscrevê-lo justificadamente à norma com um exame de adequação e (b) leva a resultados variáveis de sobreinclusão e subinclusão<sup>178</sup>. O fim cumpre sua função de atuar como um elemento de determinação do significado.

Um outro aluno aparece com uma bala líquida de insulina na forma de um comprimido. Embora seja um alimento, uma bala líquida de insulina não perturba o fim a que se propõe a regra. É possível *restringir* o sentido de “alimentos” para “itens cujo consumo potencialmente envolva sujeira ou barulho”. Assim, balas líquidas de insulina estariam excluídas do escopo normativo com base no fim e o aluno estaria autorizado a entrar. O fim, uma vez mais, contribuiu para uma *especificação restritiva* do significado.

Um segundo exemplo: é crime ofender a integridade corporal de outrem. Caso se estabeleça como fim dessa norma a maximização do rigor punitivo do sistema penal, o significado a ser atribuído à expressão “ofender a integridade corporal” será invariavelmente expansivo. Um carrinho em um jogo de futebol será crime. Um peteleco entre irmãos também. Se o fim é punir sempre, então “integridade corporal” terá sempre a maior extensão possível.

Esse é um exemplo de um fim inválido, pois não enriquece o significado. Serve apenas como um elemento expansivo, que recorre à teleologia apenas

---

178. ÁVILA, Humberto. *Legalidade tributária material: conteúdo, critérios e medida do dever de determinação*. 3 ed. São Paulo: Juspodivm, 2025, p. 95-96.

para aumentar irrestritamente o escopo da hipótese normativa. É um vetor que aponta a uma única direção. Sob a máscara de fim, é inserido um argumento que serve unicamente para alargar a hipótese normativa.

Alternativamente, pense-se na adscrição do fim “melhorar as condições sociais do Brasil” à mesma norma. Tampouco há qualquer contribuição semântica, pois a falta de determinação do fim torna-o manipulável. A falta de densidade semântica do fim faz dele uma massa de manobra, servindo como uma justificativa não para atribuir significado à expressão “ofender a integridade corporal”, mas para retirar, tornando-a ainda mais indeterminada.

Melhorar as condições sociais do Brasil é uma expressão genérica e vaga que não tem definibilidade suficiente para que determinado significado seja enriquecido a partir dela. Pelo contrário: sua indeterminação é tamanha que acaba impedindo que o fim exerça a função para a qual é concebido – determinar um significado de forma restritiva ou expansiva de forma coerente com o objetivo subjacente à norma da qual faz parte.

Tais exemplos servem para demonstrar que o fim tem de ser adequado relativamente à função da interpretação teleológica, que consiste em enriquecer o conteúdo de um termo ou expressão. Se o fim *empobrece* em vez de *enriquecer* o significado, ele não poderá ser validamente invocado. Ademais, a identificação do fim da norma tem que ser justificada com base no Direito, sendo que nenhum fim pode ser considerado universal e irrestrito dentro do Direito<sup>179</sup>.

Em terceiro lugar, os argumentos teleológicos baseados em fins têm uma ligação com os resultados produzidos a partir da aplicação da norma. Eles visam a atribuir sentido ao texto com fundamento na relação (a) dos efeitos a serem produzidos a partir de determinada alternativa interpretativa com (b) os fins que podem ser associados ao dispositivo sendo interpretado<sup>180</sup>.

Ou seja, há um exame de adequação entre as consequências produzidas por uma norma com os fins que ela visava a alcançar cujo resultado é utilizado para justificar uma decisão interpretativa. Em alguma medida, portanto, é necessário reconhecer um aspecto transcendente ao Direito na argumentação teleológica, pois avaliam aspectos pragmáticos potencialmente associados a uma decisão interpretativa e, com base neles, atribuem sentido ao texto.

---

179. PECZENIK, Aleksander. *On Law and Reason*. Dordrecht: Springer, 2009, p. 330.

180. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 132.

Em quarto lugar, é necessário diferenciar interpretação teleológica de derrotabilidade com fundamento em fins legais. A interpretação teleológica serve para atribuir sentido à hipótese normativa com base em fins. Definido o sentido dos termos e expressões do enunciado, será definido, por consequência, o escopo normativo. É o emprego da teleologia na *interpretação do Direito*.

A teleologia também pode ser empregada de forma distinta para deixar de aplicar consequências normativas que, a princípio, seriam aplicáveis, com fundamento na incompatibilidade entre a aplicação da consequência normativa e o fim que ela prestigia<sup>181</sup>. Pense-se no exemplo da proibição de consumo de alimentos na biblioteca, que um aluno tenha uma queda repentina de pressão sanguínea e esteja à beira de um desmaio. Então, um socorrista leva para o aluno um sanduíche com embutidos para auxiliar na recuperação da normalidade na pressão sanguínea.

Sanduíche inequivocamente é um alimento e a teleologia não serviu para especificar ou enriquecer o conceito de alimentos. Em vez disso, no âmbito do emprego da consequência normativa prevista (proibição de entrada do socorrista), a regra foi derrotada por conta das circunstâncias excepcionais envolvidas na sua aplicação.

A argumentação teleológica para a adscrição de sentido ao texto não equivale à argumentação teleológica para orientar aplicação da consequência normativa. A consideração econômica recorre à teleologia enquanto critério para definição do escopo da norma, de tal sorte que, sem prejuízo de sua inquestionável relevância, o recurso aos fins como justificativa para afastar aplicação da consequência normativa não é o tema em exame.

Com esses quatro esclarecimentos, conclui-se que interpretação teleológica significa o emprego de argumentos que recorrem a fins da legislação com o desiderato de enriquecer e especificar o significado de termos e expressões constantes do enunciado normativo, sendo necessário que (a) a identificação e invocação dos fins seja adequada ao propósito de enriquecimento de significado e (b) os fins sejam adequados ao propósito de especificação de sentido. Interpretação teleológica envolve um viés transcendente ao Direito e não se confunde com derrotabilidade com base em teleologia.

---

181. MARMOR, Andrei. *Interpretation and Legal Theory*. 2. ed. Oxford: Hart, 2005, pp. 129-130.

### 3.4.3.2 Função da interpretação teleológica

A devida compreensão da interpretação teleológica demanda que se compreenda para que ela serve no contexto do processo interpretativo. A função do argumento interpretativo é de justificar de uma escolha do intérprete no processo de adscrever sentido ao enunciado normativo<sup>182</sup>.

Assim, quando se emprega um argumento teleológico, pretende-se atribuir um significado ao enunciado normativo em detrimento de outro utilizando como justificativa a maior adequação do significado defendido ao fim visado pelo Poder Legislativo. Embora aparentemente simples, a constatação é de extrema relevância: o argumento teleológico deve ser empregado para *atribuir* sentido, de modo que produza o efeito de tornar a norma definida com base em fim<sup>183</sup>.

Daí decorre a constatação de que o argumento teleológico é um critério para a construção e para a compreensão da hipótese normativa. Guastini já observava que a linguagem do objeto da interpretação (enunciado normativo) é distinta da linguagem do resultado da interpretação (norma)<sup>184</sup>. De um ponto de vista de exame de intensidade, o significado será *mais determinado* a partir do argumento teleológico, na medida em que a função do recurso a fins é precisamente *atribuir sentido* ao enunciado normativo.

Retornando ao exemplo anterior, o termo “alimentos” na regra que proíbe entrada de alimentos na biblioteca tem sua intensidade de determinação aumentada quando se constata que a regra visa a proteger a higiene, a tranquilidade e o silêncio em ambiente de estudos. Em vez de significar somente “alimentos”, o termo passa a significar “itens cujo consumo cause perturbação no olfato, tato ou audição de outros alunos”. O fim serve como critério de determinação da hipótese.

É como se o recurso ao fim com base no qual a linguagem foi utilizada pelo Poder Legislativo no enunciado normativo preenchesse lacunas semânticas da norma<sup>185</sup>. Se o processo de interpretação envolve a análise do texto,

---

182. GUASTINI, Riccardo. *Dalle fonti alle norme*. 2. ed. Turin: Giappichelli, 1992, p. 103.

183. ÁVILA, Humberto. *Legalidade tributária material: conteúdo, critérios e medida do dever de determinação*. 3 ed. São Paulo: Juspodivm, 2025, p. 94.

184. GUASTINI, Riccardo. *Dalle fonti alle norme*. 2. ed. Turin: Giappichelli, 1992, p. 105.

185. BACH, Kent. Context Dependence. In: GARCÍA-CARPINTERO, Manuel; KÖLBEL, Max. (eds.). *The Continuum Companion to the Philosophy of Language*. Londres: Continuum International Publishing Group, 2012. p. 167.

uma decisão quanto ao seu significado e uma argumentação que justifica tal decisão<sup>186</sup>, o resultado desse processo levará a um produto de maior densidade semântica. O fim ajuda (e não atrapalha) o processo de definição.

Neste particular, a argumentação com base em fins não tem nenhuma nota distintiva em relação a outras espécies de argumentos. Todas elas, baseadas em justificativas distintas, visam a reconstruir o texto em norma; a atribuir sentido a um enunciado de forma a transformá-lo em um comando normativo claro e compreensível.

Assim é que se desenha a conclusão relevante à análise da interpretação teleológica tal como empregada pela consideração econômica: o recurso a fins serve para *atribuir* e *enriquecer* sentido, especificando o conteúdo normativo.

### 3.4.3.3 Limites da interpretação teleológica

Naturalmente, a teleologia interpretativa não abre as portas para a incerteza. Recorrer ao fim do legislador não significa poder atribuir às expressões constantes nos textos *qualquer* significado. Daí advém a constatação de que a interpretação teleológica encontra limites no próprio texto.

Enunciados normativos são fontes do Direito por si só; não são evidências ou indicadores a respeito de onde está o conteúdo normativo<sup>187</sup>. É dizer: um enunciado não é uma pista para se encontrar o baú, e sim o próprio baú.

A interpretação teleológica enriquece o sentido dos termos e expressões dos enunciados normativos em conjunto com argumentos linguísticos que a suportem<sup>188</sup>. Por isso é que a interpretação teleológica tem limite nos significados linguísticos possivelmente associáveis aos termos constantes do enunciado normativo.

Se, de um lado, os fins podem servir de base a argumentos que pretendam atribuir sentido ao texto, de outro, os fins não têm o condão de reescrever o texto. Afinal, o texto foi votado e aprovado pelo Poder Legislativo.

Os representantes do povo eleitos democraticamente entenderam que o fim seria perseguido a partir daquele texto aprovado<sup>189</sup>. Tendo em conta que

---

186. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 14.

187. SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 158.

188. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 276.

189. SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, pp. 159-161.