

**APRECIÇÃO\* HERMENÊUTICA DO RECURSO ESPECIAL N. 1.060.210  
(COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA O PAGAMENTO DO IMPOSTO  
SOBRE SERVIÇO DE *LEASING*) SOB O ENFOQUE DA TEORIA DA  
ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE MANUEL ATIENZA\*\***

*APRECIACIÓN HERMENEUTICA DEL RECURSO ESPECIAL N. 1.060.210  
(COMPETENCIA MUNICIPAL PARA EL PAGAMIENTO DEL IMPUESTO SOBRE  
SERVICIO DE LEASING) SOB EL ENFOQUE DE LA TEORIA DE LA  
ARGUMENTACIÓN JURIDICA DE MANUEL ATIENZA*

*Elaine Goncalves Weiss de Souza* \*\*\*  
*Eliana Maria de Senna do Nascimento* \*\*\*\*

**Resumo:** O presente estudo visa analisar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no Recurso Especial n. 1.060.210, proferido em sistema de repercussão geral, como representativo da controvérsia, o qual interpretou a delimitação da competência tributária ativa para cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, nas operações de leasing. O exame tem como objetivo a apreciação hermenêutica dos argumentos jurídicos trazidos pelos Ministros do STJ em seus votos, analisando o problema da delimitação do conceito de estabelecimento empresarial para fins de indicação do local para pagamento do ISS referente aos contratos de leasing comparando-os com algumas das lições da Teoria da Argumentação Jurídica de Manuel Atienza. O tema tributário em debate era há muito tempo jurisprudência uníssona no STJ, onde se compreendia que a legitimidade ativa para cobrança da exação era feita, basicamente, pelo princípio da territorialidade, no município onde ocorria a assinatura do contrato de leasing. A presente decisão judicial, por sua vez, modificou completamente este posicionamento, determinando a competência tão somente para o Município onde exista o poder decisório para deferimento do

---

\* Artigo produzido como conclusão do Seminário de Teoría general de la sostenibilidad y competencias de la Unión. La sostenibilidad em los Tratados. Los programas de acción en materia ambiental y otros instrumentos de planificación, realizado de 27 a 30 de maio de 2013, na Universidade de Alicante, em Alicante/ Espanha. Professor Gabriel Real FERRER (UA/ Espanha), Doutor e Pós Doutor. Programa de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica.

\*\* Manuel Atienza Rodriguez é professor, jurista e filósofo do direito espanhol.

\*\*\* Mestre em Ciência Jurídica - PPCJ/Univali. Especialista em Direito Tributário - FGV. Especialista em Direito Eleitoral – Unisul. Procuradora Municipal de Balneário Camboriú - SC. E-mail: elainegws@yahoo.com.br

\*\*\*\* Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ/Univali. Curso de Mestrado em Ciência Jurídica-CMCJ. Convênio Univali/Furb/Unifebe. E-mail: sennaenascimento@ig.com.br e, eliana.senna@unifebe.edu.br.

financiamento, reportando à sede da empresa, em que pese tanto o Decreto-Lei 406/68 e a Lei Complementar 116/2003 delimitarem expressamente que seja no “estabelecimento prestador”. Diante desta modificação profunda de percepção pelo STJ ocorrida em 2012, a qual impactou muito a arrecadação de ISS de todos os Municípios no Brasil, pois centralizou a cobrança do ISS sobre as operações de leasing em poucas cidades paulistas, julgou-se pertinente analisar o julgado e sua fundamentação, com certa minúcia, sobre o amparo do importante pilar hermenêutico advindo das ideias de Manuel Atienza.

**Palavras-chave:** Hermenêutica. Imposto sobre serviço. Leasing. Recurso Especial n. 1.060.210. Teoria da Argumentação Jurídica. Manuel Atienza.

**Abstract:** Este estudio tiene como objetivo analizar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia - STJ en el Recurso Especial no. 1.060.210, expedida el sistema de representación de la controversia, que interpreta el reparto de competencias fiscales activas para la recolección del impuesto de servicio de cualquier tipo - ISS sobre operaciones de leasing. El estudio tiene por objeto evaluar la hermenéutica de los argumentos jurídicos presentados por los Ministros en sus votos, en comparación con algunas de las lecciones de la Teoría de la Argumentación Jurídica filósofo Manuel Atienza. El tema de los impuestos es mucho tiempo en caso de la Corte Superior por unanimidad, donde se dio cuenta de que la legitimidad de la imposición de facturación activa era básicamente el principio de territorialidad, el municipio donde se produjo la firma del contrato de arrendamiento. Esta decisión, a su vez, cambió por completo esta posición, dando jurisdicción exclusiva al municipio donde está el poder de decisión de conceder financiación, que se refiere a la sede de la empresa, que tiene un gran peso en el Decreto-Ley 406/68 y la Ley complementaria n ° 116/2003 se delinea explícitamente la "creación de representación". Teniendo en cuenta este cambio profundo de la percepción por STJ se produjo en 2012, que afectó en gran medida la colección de ISS de todos los municipios de Brasil, para la recogida centralizada de ISS sobre operaciones de leasing en media docena de ciudades de São Paulo, se consideró apropiado analizar el juicio y el razonamiento con cierto detalle en el pilar importante de apoyo procedentes de la hermenéutica Ideas Manuel Atienza.

**Keywords:** Hermenéutica. Tasa de servicio. Leasing. Recurso Especial. 1060210. Teoría de la Argumentación Jurídica. Manuel Atienza.

## 1 INTRODUÇÃO

Com o avanço das tecnologias e principalmente da internet nunca antes se teve tanto fácil acesso ao conteúdo das decisões judiciais. Num passado bem recente, a busca por uma

simples ementa de uma jurisprudência demandava horas de pesquisa em coleções de livros caros, às vezes antigos e de complexa pesquisa.

Atualmente, em poucos segundos é possível ter acesso à maioria das decisões judiciais proferidas no país. Obviamente, é um ganho gigantesco para todos, e como consequência, permite uma análise cada vez mais minuciosa dos julgados, e conseqüentemente uma interpretação muito mais divergente de seu conteúdo. Por tal, nesta perspectiva, as decisões judiciais passaram a ser foco importante da interpretação do direito.

Neste complexo mundo das decisões, Manuel Atienza<sup>1</sup> ensina que o processo de tomada de decisão por um juiz é resultado da combinação de valores da informação com os da impressão inicial. Assevera o Autor que o processo de decisão começa com a acumulação de unidades de prova ou informação, seguido de um processo avaliativo em que a cada item informativo se atribui um valor numa escala específica para o julgamento que está se desenvolvendo, e com a atribuição de um peso para cada informação. Posteriormente, a informação avaliada e sopesada é integrada num julgamento singular, como por exemplo, uma probabilidade de culpa, e por fim, se leva em conta a impressão inicial, isto é, os preconceitos do juiz que podem provir tanto de condições circunstanciais (por exemplo, seu estado de humor no momento do julgamento) quanto de condições ligadas à sua personalidade (preconceitos raciais ou religiosos).

Toda decisão judicial por força de sua própria natureza constitui-se em uma forma de argumentação. Para analisar esta característica argumentativa<sup>2</sup> da decisão judicial, escolheu-se a Teoria da Argumentação de Manuel Atienza, com outros apoios doutrinários, frente a um relevante julgado extraído do Superior Tribunal de Justiça, o REsp 1.060.210, que tratou sobre a competência tributária para recolhimento do Imposto Sobre Serviços nas operações de *leasing* financeiro..

Para a realização da presente pesquisa, o método utilizado na Fase de Investigação foi o dedutivo<sup>3</sup>; na Fase de Tratamento dos Dados foi o cartesiano<sup>4</sup> e, no Relatório da Pesquisa foi empregado o método indutivo<sup>5</sup>; ainda, as técnicas utilizadas foram as do referente<sup>6</sup>, de categorias<sup>7</sup> e de conceitos operacionais<sup>8</sup>; assim como, leitura dirigida, fichamento<sup>9</sup> e, consultas na rede mundial de computadores.

---

*Apreciação hermenêutica do recurso especial n. 1.060.210 (competência municipal para o pagamento do imposto sobre serviço de leasing) sob o enfoque da teoria da argumentação jurídica de Manuel Atienza*

A Teoria da Argumentação Jurídica ora invocada para o trabalho é a versão contemporânea da velha questão do método jurídico<sup>10</sup>. E de modo geral, os órgãos jurisdicionais ou administrativos não precisam explicar suas decisões, o que devem fazer é justificá-las<sup>11</sup>.

Melo<sup>12</sup>, ao definir a hermenêutica jurídica a conceitou como interpretação do direito identificada com:

o caminho para fixação de um uma relação jurídica; a escolha do bom sentido do texto legal; a concretização do direito; o sentido e o alcance da norma jurídica; a elaboração de informação fática e informativa; a fixação ode objetivos, a fixação de uma moldura para enquadramento dos fatos; similitude entre hermenêutica e interpretação; a unicidade dos métodos interpretativos; a preocupação clara e exata das normas; o esclarecimento da lei obscura ou defeituosa; o produto do imaginário jurídico.

Daí que se extrai que a hermenêutica está imbricada com a argumentação jurídica. Conforme Manuel Atienza, argumentar, por sua vez, pressuporia quatros elementos mínimos:

1) una lenguaje, es decir argumentar es un producto lingüístico, y un argumento es un producto lingüístico que se plasma em um conjunto de enunciados; 2) una conclusión, esto es, el punto final de la argumentación o el enunciado con que se cierra el argumento; 3) una o varias premisas, estos es, el punto de partida de la argumentación o los encunandos que se abre el argumento; 4) una relación entre las premisas y la conclusión<sup>13</sup>.

Nessa tessitura, perlustra também Atienza<sup>14</sup> que dentro da concepção formal da argumentação, o padrão da lógica dedutiva possui três propriedades: “*reflexividad generalizada, corte y monotonía*”. A reflexividade significa que “*um enunciado se deriva, es consecuencia, de um conjunto de enunciados (premisas) si el primeiro (la conclusión) está incluido em las premisas: em una deducción, la conclusión no va más allá de las premissas*”. A propriedade de corte, “*supone que si um enunciado es consecuencia de un conjunto de premisas y de la conjunción de esas premisas más la conclusión se deriva un nuevo enunciado, entonces este nuevo enunciado se deriva también del conjunto inicial de premisas: es decir, que las consciencias de un conjunto de enunciados son consecuencia del conjunto de partida*”. E sobre a propriedade de monotonia, “*si un enunciado es consecuencia de un conjunto de premisas, esse enunciado seguirá siendo consciencia de cualquier ampliación del conjunto de premisas: o sea, al agregar enunciados a un conjunto de premisas no se pierde ninguna de sus consecuencias*”.

A concepção material da argumentação, por sua vez, é aquela que ”puede encontrarse, referida al razonamiento jurídico (...) ofrecen un apoyo para La resolución de un problema práctico”<sup>15</sup>.

E a concepção pragmática ou dialética da argumentação jurídica, é aquela que considera:

La argumentación como un tipo de acción – o de interacción – lingüística. La argumentación es un acto de lenguaje complejo que tiene lugar en situaciones determinadas; en general, podría decirse que en el contexto de un diálogo (con mutro e con uno mismo), cuando aparece una Duda o se pone en cuestión un enunciado (de carácter teórico, práctico, etc.) y se acepta que el problema ha de resolverse por medios lingüísticos (por tanto, sin recurrir a La fuerza física e a otros tipos de presiones externa al discurso)<sup>16</sup>.

Ao que propõe o Autor que “decidir, no es argumentar; los razonamientos, los argumentos, no son las decisiones, sino las razones – o cierto tipo de razones – que pueden darse em favor de las decisiones”<sup>17</sup>.

Distingue o Atienza que<sup>18</sup> as decisões em dois tipos a) explicativas que comportam explicar o porquê da decisão; b) justificativas, que tratam de explicar porque a decisão está correta. Quanto maior for a necessidade de manifestar-se, maior será a necessidade de argumentar<sup>19</sup>.

A distinção, articula Atienza entre<sup>20</sup> “explicación y justificación, y entre razonamientos explicativos – teóricos – y justificativos – prácticos – es de una gran importância, pero explicar y justificar son operaciones que muchas veces se entrecruzan: así, del mismo modo que las cuestiones de justificación cumplen un papel en la explicación (en muchos casos, lo que explica, por ejemplo, que un juez haya tomado una determinada decisión es – al menos hasta cierto punto – que él la considera justificada), la explicación de las decisiones facilita también la tarea de la justificación (es decir, las posibles razones justificativas aparecen así en forma más explícita)”.

Basicamente,<sup>21</sup> “una decisión puede entender-se justificada de três maneras: apelado a la autoridad, al procedimiento o al contenido, o mediante alguna combinación de esses três elementos”.

Segundo Atienza<sup>22</sup> como argumento de fundamentação na interpretação “a dogmática jurídica, tal y como se practica, es una disciplina normativa no solo en cuanto a su objeto o a su método, sino también en cuanto a su función: el jurista dogmático, en efecto, contribuye de diversas formas a moldear el material normativo que constituye, al mismo tiempo, su objeto de estudio”.

Atienza<sup>23</sup> explica que uma Teoria da Argumentação Jurídica deve ser avaliada a partir de três perspectivas diferentes, isto é, considerando qual é seu objeto (na visão do Autor a hermenêutica não distingue sujeito e objeto), seu método e sua função. Utilizando-se esta tripartição: o que explica, como explica e para que explica, buscar-se-á a averiguação do julgado.

## **2 SOBRE O RECURSO ESPECIAL 1.060.210**

Para realizar o exame do caráter argumentativo do direito e neste caso, reconhecer algumas dissonâncias entre idéias fundamentadas no mesmo caso, mas com critérios diferentes, centraliza-se este estudo, como dito, no diagnóstico hermenêutico do Recurso Especial n. 1.060.210<sup>24</sup>, proferido em regime de repercussão geral do art. 543 – C<sup>25</sup> do Código de Processo Civil pelo Superior Tribunal e Justiça – STJ como representativo da controvérsia. Trata-se de um relevantíssimo julgado para os mais de 5565<sup>26</sup> municípios do Brasil por conta do impacto orçamentário em suas receitas (cumpre ressaltar que até a finalização deste artigo em setembro de 2013, o feito ainda não havia transitado em julgado).

O Recurso Especial 1.060.210 foi julgado em 28/11/2012, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, composta por dez Ministros. A relatoria coube ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Figuraram também como julgadores Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki (este logo em seguida nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal), Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin. Foram ausentes do julgamento a Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª) e o Ministro Ari Pargendler. Os Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Teori Albino Zavascki e Herman Benjamin apresentaram votos-vista.

A relatoria inicial foi do Ministro Luiz Fux, que posteriormente ascendeu ao Supremo Tribunal Federal, o qual na época foi o responsável pela determinação de sobrestamento do feito.

Em 19/03/2009 o processo foi sobrestado pela primeira vez, no aguardo do julgamento do Recurso Extraordinário n. 592.905<sup>27</sup> pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu como constitucional<sup>28</sup> a possibilidade de tributação por ISS – Imposto sobre Serviços – das operações com contratos de *leasing* financeiro (arrendamento mercantil), julgado em 02/12/2009.

Posteriormente, em 14/12/2009, o REsp 1.060.210 foi novamente suspenso com fulcro no art. 543-C do CPC, sobressaindo-se duas questões basilares: a) qual a definição da base de cálculo do tributo (tema este que não chegou a ser debatida ao final, pois prejudicada pela segunda tese); b) qual o sujeito ativo da presente relação jurídico-tributária.

O processo ficou suspenso por quase três anos, vindo então, como já especificado, a ser julgado na data de 28/11/2012.

Este julgado em recurso representativo da controvérsia interpretou basicamente o assunto relacionado à regra de competência tributária para cobrança do ISS sobre as operações decorrentes dos contratos de *leasing* financeiro. Para isso, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a interpretação do art. 12 ‘a’ do Decreto-lei 406/68<sup>29</sup> e o art. 4º da lei complementar 116/2003<sup>30</sup> (que revogou o Decreto-lei 406/68).

O foco do problema era identificar qual Município, dentro do conceito de estabelecimento empresarial previsto na legislação, seria o detentor do direito de cobrar o ISS das instituições financeiras nas operações de *leasing*.

Considerando que foi um caso moldado como de repercussão geral, por conseguinte, versa uma matéria importante, de difícil unicidade de interpretação (embora a decisão dos Ministros tenha sido quase ensaiadamente unânime a favor de algumas poucas cidades paulistas), e que merece (ou mereceria) a melhor exegese<sup>31</sup>.

Convém ressaltar que o magistrado não pode julgar um processo sem antes interpretar as normas reguladoras da questão. A efetividade do Direito depende da necessidade de conhecer o direito. E o êxito deste trabalho está na interpretação, a qual apresentar como o

---

*Apreciação hermenêutica do recurso especial n. 1.060.210 (competência municipal para o pagamento do imposto sobre serviço de leasing) sob o enfoque da teoria da argumentação jurídica de Manuel Atienza*

ato de explicar o sentido de alguma coisa, é uma tarefa de decodificação do sentido e do alcance da norma <sup>32</sup>.

Reale<sup>33</sup> entabula a existência de duas verdades paralelas: o direito positivo expresso na forma da lei, e a ciência do direito, que depende da interpretação da norma segundo processo lógicos e adequados.

Rosa (2003)<sup>34</sup> deixa claro a respeito da hermenêutica que ao buscar a resolução de conflitos pelo modelo lógico formal, a atividade dos atores jurídicos é de alcançar o sentido correto das normas jurídicas, capaz de ser desvelado mediante métodos interpretativos adequados, formulados, todavia, pelo senso comum teórico. Longe de ser o verdadeiro sentido, nada mais é do que o da fala prevalente.

Ferraz Júnior<sup>35</sup> destaca que a primeira tarefa do intérprete é estabelecer uma definição jurídica, a qual oscila entre o aspecto onomasiológico da palavra, ou seja, no uso corrente da palavra para a designação do fato, e o aspecto semasiológico, isto é, a sua significação normativa. Os dois aspectos podem coincidir mas nem sempre isso ocorre (como se verá claramente no caso em epígrafe).

Dentro deste direito a ser interpretado, de boa compleição as palavras de Dworkin<sup>36</sup> ao assentar que interpretar é analisar algo criado pelas pessoas como uma entidade distinta delas, e não o que as pessoas dizem, como na interpretação da conversação, ou fatos não criados pelas pessoas, como no caso da interpretação científica.

A interpretação é, por natureza, o relato de um propósito: ela propõe uma forma de ver o que é interpretado – uma prática social ou uma tradição, tanto quanto um texto ou uma pintura – como se este fosse o produto de uma decisão de perseguir um conjunto de temas, visões ou objetivos, uma direção em vez de outra<sup>37</sup>.

Neste sentido, Atienza<sup>38</sup> apregoa que na teoria padrão da argumentação jurídica, ao interpretar, parte-se da distinção entre casos claros ou fáceis e casos difíceis. Com relação aos primeiros, os fáceis, o ordenamento jurídico fornece uma resposta correta que não é discutida. Os segundos, difíceis, pelo contrário, caracterizam-se porque, pelo menos em princípio, é possível propor mais de uma resposta correta que se situe dentro das margens permitidas do



Direito Positivo. O caso em discussão é reconhecido como uma decisão difícil pela perspectiva ampla de afetação (todos os municípios do Brasil em que ocorram contratos de leasing)

Admoesta Grau<sup>39</sup> que a interpretação do direito não é uma atividade de conhecimento, mas sim constitutiva, portanto, decisional, embora não discricionária, envolve não apenas a declaração do sentido veiculado pelo texto normativo, mas a constituição da norma a partir do texto e dos fatos.

Neste contexto, se esquadrinha que a argumentação jurídica é essencialmente a forma de atingir a interpretação jurídica, a hermenêutica propriamente dita. *In casu*, averiguar-se-á os argumentos utilizados pelos Ministros dentro da concepção lógica definida como uma implicação ou uma inferência, ou uma argumentação válida, dedutivamente<sup>40</sup>.

### 3 VOTO DO MINISTRO RELATOR NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Atienza<sup>41</sup> considera que os raciocínios jurídicos aqueles que são exigidos pela vida jurídica. Podem ser de coação intelectual (lógicos), de persuasão (teóricos) e propriamente jurídicos (baseados em suposições e prescrições estabelecidos em lei). E uma decisão judicial é o ponto final do raciocínio jurídico.

Os votos proferidos no REsp 1.060.210 em que pese certa diferenciação como se verá nos argumentos propostos para fundamentação da decisão, permitiram ao final, uma decisão unânime, o que causa, obviamente, certa surpresa, considerando a imensa divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema que inclusive justificou a inclusão do processo como representativo da controvérsia. Entrementes, em direito, porém, grande parte das divergências é teórica, e não empírica<sup>42</sup>.

O objeto da análise do Ministro Relator foi exclusivamente o Recurso Especial, assim como dos demais Ministros, onde no caso central, como já dito, houve o pedido de reconhecimento por da instituição financeira da incompetência tributária de qualquer cidade, que não há sede da empresa, para o recolhimento do Imposto Municipal (ISS *leasing*).

De antemão o Ministro Relator em seu voto antecipou não concordar com o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF proferido no Recurso Extraordinário n.

---

*Apreciação hermenêutica do recurso especial n. 1.060.210 (competência municipal para o pagamento do imposto sobre serviço de leasing) sob o enfoque da teoria da argumentação jurídica de Manuel Atienza*

592.905 (anteriormente mencionado) de que efetivamente as operações de *leasing* são fatos geradores de ISS.

Extraí-se deste RE 592.905 justamente um importante embasamento para a presente análise: o próprio conceito de *leasing* dado pelo STF, onde predominou a caracterização do fato gerador do serviço *leasing* como o ato de concessão, de deferimento do financiamento.

A questão nuclear planejada no julgado é a designação do local onde ocorre este fato gerador, mais precisamente, qual o Município competente para a cobrança.

Após a conceituação do fato gerador em todas as suas nuances pelo STF, coube ao STJ, ao menos por hora, interpretar o local da ocorrência deste fato gerador.

Após copilar os conceitos lineares de *leasing* extraídos do julgado do STF e da legislação federal, o Ministro Relator passou a buscar também nas normas federais, o conceito de “local da prestação de serviço”.

O art. 12 ‘a’ do Decreto-lei 406/68 estabelece como regra geral para o recolhimento do ISS *leasing*, o local do “*estabelecimento prestador*”.

O Ministro Relator causou surpresa na comunidade jurídica ao modificar a interpretação há anos propagada por ele mesmo e pelo próprio STJ, a qual havia assentado que o recolhimento do tributo era na cidade onde se “*concretizada a operação*” do serviço de *leasing*. Não se mencionava a questão do local do deferimento do financiamento. A interpretação de estabelecimento prestador era sinonímia do local onde se concretizada a operação, entendida em cada município em que se assinava um novo contrato de *leasing*.

O Ministro ostentou expressamente que este antigo entendimento dele e do STJ se afastava de uma “*interpretação literal*” do art. 12 do Decreto-lei 406/68. Compreendeu o Ministro então que a interpretação literal seria algo bom e que deveria ser assim seguida.

Mas na verdade, o que se percebe é que o Ministro Relator andou longe justamente da interpretação literal que defendeu, pois equiparou com mesma significação dois conceitos distintos do direito civil: ***sede e estabelecimento comercial***, desmerecendo as normas que tratam do assunto. Houve de fato uma tensão dialética entre o fato e as normas<sup>43</sup>.

Com aporte na doutrina especializada, estabelecimento comercial sedimenta-se numa expressão que significa a reunião dos bens necessários ao desenvolvimento de uma atividade

econômica. Quando o comerciante reúne bem de variada natureza, em função do exercício de uma atividade, ele agrega a esse conjunto de bens uma organização racional que importará no aumento de alguma maneira de seu valor enquanto continuarem reunidos. Alguns autores utilizam a expressão “aviamento” para se referir a este valor acrescido<sup>44</sup>.

Também chamado de fundo de comércio, o estabelecimento comercial constitui propriedade do empresário, nas palavras de Requião<sup>45</sup> poderia ser uma patrimônio de afetação, o qual se caracteriza por certa autonomia, embora seja precário. Constitui um complexo de bens que não se fundem, mas mantém unitariamente sua individualidade própria.

O estabelecimento empresarial, como um bem do patrimônio do empresário, não se confunde, assim, com os bens que o compõem. Desta forma, admite-se, te certos limites que os seus elementos componentes sejam desagregados do estabelecimento empresarial. Embora seja resultante da união de diversos bens como vistas ao exercício de uma atividade econômica, o estabelecimento empresarial pode ser descentralizado, ou seja, o empresário pode manter filiais, sucursais, ou agências, depósitos em prédios isolados, unidades de sua organização administrativas lotadas em locais próprios. E cada uma dessas parcelas pode ou não ter um valor independente em razão de inúmeros condicionantes de fato. É cediço que o estabelecimento empresarial pode ser composto inclusive por bens corpóreos e incorpóreos como as marcas, patentes, direitos, ponto<sup>46</sup>.

O estabelecimento empresarial é considerado uma universalidade de fato, conforme sua destinação específica. No caso de aviamento, qual seja, o conjunto de técnicas empregadas para administração de seu negócio, que representam a sua capacidade de gerar lucro, enquanto bem incorpóreo somente pode ser evidenciado e valorado a partir de uma análise contábil precedida do estabelecimento<sup>47</sup>.

Para muitos comercialistas, o estabelecimento empresarial chega a ser considerado uma abstração, haja vista o despeito de reunir bens corpóreos e bens incorpóreos. O estabelecimento empresarial vale por sua integralidade, não pelo seu ponto comercial e organização, podendo haver uma pluralidade de estabelecimentos comerciais de uma mesma sociedade empresária<sup>48</sup>.

Sem uma específica clareza, percebe-se que o Ministro Relator desconsiderou conceitos sólidos do direito civil<sup>49</sup> (comercial) e compreendeu que o local de pagamento deve ser o da *sede da instituição financeira*, ainda que nenhuma norma dite tal regramento, misturando conceitos de sede e estabelecimento comercial, longe da esperada racionalidade jurídica como exegese.

Como acima aduzido, o estabelecimento comercial deve ser analisado pela origem do seu lucro, em sua organização e conjunção de atos. Como o conceito não está na norma, e de fato, não é função da norma conceituar, ao intérprete – no caso os Ministros - cabe a apreciação dos termos e seus significados, de maneira a esclarecer e não confundir.

Atienza<sup>50</sup> infere que nas noções de racionalidade para interpretação há cinco tipos que estão ligados respectivamente: “la interpretación textual o lingüística, la sistemática, la pragmática, la teleológica y La ética o valorativa. E igualmente se advierte que esas formas o técnicas de interpretación están conectadas entre si de manera que cada una de ellas presupone, por un lado, La anterior, y se subordina a La anterior, de acuerdo con La noción estructurada de La racionalidade”.

A racionalidade, por sua vez, está ligada a razão. Silva<sup>51</sup> compreende a razão como fenômeno do intelecto, que designa a forma pela qual o ser responden às coisas do mundo, como natureza fenomenológica. A razão pressupõe espírito reflexivo voltado para a busca da verdade (ainda que o cálculo reflexivo da razão também engane o interprete).<sup>52</sup>

Sampaio<sup>53</sup> conduz que uma argumentação para ser racional, sob tal concepção deve apresentar-se como realização ou proposta de realização de certos pressupostos ou pretensões de validade, evidenciadas por justificações internas e externas.

Aparentemente, parece inequívoco que esta noção de racionalidade trazida por Atienza e de razão trazida por Silva não foram seguidas por este voto, uma vez que o mesmo causou uma imensa confusão ao misturar três termos jurídicos distintos: estabelecimento comercial, sede, e local de prestação do serviço (estando somente o primeiro previsto na legislação sobre ISS).

Esta noção de racionalidade na interpretação constitui-se na Teoria de Atienza<sup>54</sup> em:

(...) articular la diversidad de lós sabres y prácticas jurídicas. Tendríamos así, por

um lado, uma serie de técnicas jurídicas encaminhadas a incrementar a racionalidade do Direito e em donde cabria diferenciar – aunque únicamente como momentos de um mismo proceso de racionalización – la técnica e técnicas legislativas y la técnica de la interpretación y aplicación Del Derecho (la dogmática jurídica em su sentido tradicional).

E arremata: “y en ninguna de las dos instancias podemos tampoco prescindir de la razón en sentido débil”<sup>55</sup>.

Aceitando esta idéia, tem-se que a razão na argumentação verifica-se pela demonstração de duas ou mais premissas conhecidas, aceitas como verdadeiras, que se articulam e se fundem, determinando uma conclusão. A argumentação sobre o sentido de verdade das premissas, a conexão entre os enunciados demonstrados, precisa levar a um sentido único, à conclusão. Nenhuma proposição ou enunciado, em sentido isolado, leva à razão<sup>56</sup>.

Detalhando neste íterim a dogmática jurídica, Atienza<sup>57</sup> explica que esta “se ocupa básicamente de la interpretación del Derecho, pero no sólo en cuanto resultado, sino también en cuanto actividad. Por su lado, la ciencia de la legislación se interesa obviamente también por la ley en cuanto producto que debe poseer ciertas características formales y producir determinados efectos en el sistema jurídico y en el sistema social”.

Diante destas nobres colocações, vê-se que em função desta nova interpretação dada pelo Ministro ficou esta, obviamente mal esclarecida pela ausência de um argumento racionalmente coerente e visível, que utilizasse sistematicamente várias técnicas de interpretação e não apenas uma, a literal, para encobrir, na verdade, ou seja, a criação no acórdão de um novo conceito normativo para o local de pagamento do tributo.

Quem tem de resolver um determinado problema jurídico, na posição de um juiz, não parte necessariamente da idéia de que o sistema jurídico oferece uma solução correta – política e moralmente correta – desse problema. Pode muito bem ocorrer o caso de que o jurista – o juiz – tenha de resolver uma questão e argumentar a favor de uma decisão que é a que ele julga correta, embora, ao mesmo tempo, tenha plena consciência de que essa não é a solução a que o direito positivo leva<sup>58</sup>.

Entretanto, há que se apreçar que o Direito dos Estados democráticos não configura necessariamente o melhor dos mundos imagináveis, embora seja o melhor dos mundos

jurídicos existentes. A prática da adoção de decisões jurídicas mediante instrumentos argumentativos não esgota o funcionamento do Direito, que consiste também na utilização de instrumentos burocráticos e coativos. E inclusive a prática de argumentar juridicamente para justificar determinada decisão pode implicar às vezes um elemento trágico<sup>59</sup>.

Sampaio<sup>60</sup> tempera que aquele o indivíduo que resolva apresentar um repertório de regras de argumentação e datá-las como ferramenta de trabalho haverá de partir de alguma concepção de Direito, e ao citar Dreier atesta:

Ainda que termine por deixar sem justificação, essa premissa, em linha geral, as regras que se seguem compõem uma teoria do discurso, fundada no sentido de Estado democrático de direito, que, se disser alguma coisa, e parece que diz muito, pois há mais divergências que consenso em torno do seu alcance, diz que a igualdade deve ser realizada como garanta de liberdade ou que cidadãos devem respirar uma atmosfera que lhes garanta relativa segurança em meio a um mínimo de “justiça”.

Quando não se tem um argumento adequado, o intérprete deveria limitar-se ao direito. O Direito Positivo sempre proporcional ao menos uma resposta correta<sup>61</sup>.

Não houve a apresentação de uma argumentação pelo Ministro Relator para a inclusão de um conceito, como o de “sede” empresarial no local de “*estabelecimento empresarial*”,

Já dizia Atienza<sup>62</sup> que do ponto de vista objetivo da justificação racional de uma decisão, nunca se pode saber se uma discordância é realmente especulativa ou prática.

E a razão disso é que não se pode provar a existência de uma teoria que permita comparar os padrões utilizados por pessoas que têm pontos de vista opostos, mas se existisse tal teoria, a discordância seria puramente especulativa, e se resolveria independentemente de quais fossem as razões subjetivas das partes<sup>63</sup>.

O Ministro Relator desta maneira concluiu: a) a lei é perversa para os municípios pequenos; b) que a segurança jurídica do contribuinte deve ser o foco da interpretação; c) que não deve ocorrer o afastamento da norma; d) e que tal afastamento, se ocorresse, seria uma quebra ao princípio da legalidade.

Frente a estes argumentos esgrimidos se mantiveram as dúvidas: de onde retirou o Ministro Relator a palavra “sede”? Quais os critérios norteadores para sua utilização em

substituição ao termo legal “estabelecimento comercial”? Qual o motivo desta modificação se sua intenção era manter-se adstrito fielmente ao texto da norma?

Interpretar, no entendimento de Dworkin<sup>64</sup> quer dizer tentar entender algo – uma afirmação, um gesto, um texto, um poema ou uma pintura, por exemplo – de maneira particular e especial. Significa tentar descobrir os motivos ou as intenções do autor ao falar, representar, escrever ou pintar como o fez. E na concepção descrita no voto, a interpretação, foi muito prejudicada pela ausência de lógica na função argumentativa apresentada.

Aristóteles<sup>65</sup> já em seu tempo dirimia que as paixões da alma não devem perverter o julgador, pois tal atitude equivaleria a falsear a própria norma. Não deve o julgador ser incitado à compaixão ou à ira em suas decisões. E acentua:

É igualmente evidente que, num debate, devemos limitar-nos a demonstrar que o fato existe ou não existe, sucedeu ou não sucedeu; quanto, porém, a saber se esse fato é importante ou mínimo, justo ou injusto e todas as questões que o legislador não determinou com precisão, ao juiz em pessoa compete decidir, se sem importar com o que pensem as partes em presença.

Quando existem normas, como na situação concreta em exame, “que regulan quién, como y com qué contenido (esto es, dentro de qué limites, com qué objetivos, etc.) puede establecer o aplicar normas jurídicas y existe también la metanorma que obliga a quienes establecen y aplican normas a dar razones que justifiquen el hablar seguido esas normas. Cuando mayor se ala fuerza de este mecanismo de justificación, tanto mayor también la necesidad de argumentar<sup>66</sup>”.

Atienza<sup>67</sup> espousa que a racionalidade na aplicação do direito depende da racionalidade na legislação. A argumentação do juiz das partes no processo os dos dogmáticos não é independente da que ocorre nos parlamentos nos órgãos administrativos que produzem normas jurídicas válidas.

Ao que parece, a norma correu da literalidade, a qual foi hermeneuticamente manipulada pelo Ministro Relator, o qual ainda trouxe mais uma confusa conclusão: compreendeu que o local de pagamento deve ser da cidade “sede” da empresa, criando, entretanto, um novo conceito de sede para fins de *leasing*: o local onde o serviço foi efetivamente prestado,

---

*Apreciação hermenêutica do recurso especial n. 1.060.210 (competência municipal para o pagamento do imposto sobre serviço de leasing) sob o enfoque da teoria da argumentação jurídica de Manuel Atienza*

sendo entendido como o local onde se comprove haver a unidade econômica ou profissional com poderes decisórios.

Há que se cogitar uma certa incongruência nesta ilação, pois sede só existe uma, local com poderes decisórios para concessão e aprovação de atos de uma empresa podem ser vários, e a lei, é clara em falar que deve ser no estabelecimento prestador.

Encontra-se no entendimento do Ministro Relator a criação de um novo conceito de local para a cobrança, e não a mera interpretação de um termo já existente e conhecido na norma (estabelecimento comercial).

Dworkin<sup>68</sup> afirma que a interpretação é sempre intencional e atribuiu significados a partir de supostos motivos, intenções e preocupações do orador, e apresenta conclusões como afirmações sobre a intenção deste ao dizer o que disse, pois todas as formas de interpretação têm por finalidade uma explicação intencional.

Nesta linha, Atienza<sup>69</sup> debate que “El juez necesita también, disponer – y dispone – de alguna concepción de La ética, aunque se trata de La más cruda de las éticas Del legalismo o de la más ingenua de las éticas Del activismo”.

Uma argumentação jurídica deve ter em conta o tipo de raciocínio levado a efeito no contexto dos procedimentos jurídicos na resolução de conflitos, não é importante apenas por razões práticas, mas também por razões teóricas<sup>70</sup>.

Note-se que o voto do Ministro Relator, o qual foi o paradigma condutor dos demais votos que o acompanharam foi também carente de aporte principiológico. Ainda que na visão de Atienza na há subsunção de princípios na argumentação, eles precisam ser ponderados.

Sobre o tema, deduz Atienza<sup>71</sup> que “los principios cumplen también una función de regulación de La conducta especialmente de La conducta consistente em establecer normas o em aplicar las normas existentes a La resolución de casos concretos (...) cuando no existen reglas específicas aplicables, cuando éstas presentan problemas de inderterminación em su formulación, o cuando las reglas existentes parecen estar em conflicto com los principios que las justifican o com otros principios del sistema”.

E em tais situações preceitua Atienza (2000, p. 20):

(...) el juez lleva a cabo una ponderación entre principios, cuyo resultado es



precisamente una regla. Por eso, tiene pleno sentido decir que los principios no determinan directamente (es decir, sin la mediación de las reglas) una solución (...) la distinción entre reglas y principios solo tiene pleno sentido en el nivel del análisis *prima facie*, pero no una vez establecidos todos os factores, esto es, a la luz de todos los elementos pertenecientes al caso de que se tratan, pues entonces a ponderación entre principios debe haber dado lugar ya a una regla.

E na continuação sobre a necessidade da análise dos princípios para interpretar, Atienza<sup>72</sup> assevera que:

(...) las reglas constituyen concreciones, relativas a las circunstancias genéricas que constituyen SUS condiciones de aplicación, derivadas del balance entre los principios relevantes en dichas circunstancias. Estas concreciones constituidas por las reglas pretenden ser concluyentes y excluir, como base para adoptar un curso de acción, la deliberación de su destinatario sobre el balance de razones aplicable al caso. Esta pretensión, sin embargo, resulta en ocasiones fallida: cuando el resultado de aplicar la regla resulta inaceptable a la luz de los principios del sistema que determinan la justificación y el alcance de la propia regla.

Colhe-se assim que o voto do Ministro teve objeto, método, mas a função ficou precária em lealdade argumentativa por desamparo ao raciocínio e fundamentos principiológicos sólidos. Uma interpretação deve ser capaz de dar conta suficientemente dos argumentos que ocorrem de fato na vida jurídica<sup>73</sup>.

O que interessa não é apenas a questão de como juristas fundamentam as suas decisões, isto é, qual o tipo de argumentação que eles consideram servir de justificação para uma decisão, mas também como eles chegam de fato a essa decisão, qual o processo mental e argumentativo que os leva a ela<sup>74</sup>.

#### **4 VOTO VISTA DO MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**

O objeto de estudo deste julgado é semelhante ao voto do Relator. A função e o método se misturam. Este Ministro, que seguiu integralmente o voto do Ministro Relator, sucintamente reconheceu que no passado imperava para o recolhimento do ISS *leasing* o entendimento dado pelo “princípio da territorialidade”, mas que tal interpretação estaria equivocada. Inferiu que o judiciário não pode alterar a própria definição da lei, indicando

---

*Apreciação hermenêutica do recurso especial n. 1.060.210 (competência municipal para o pagamento do imposto sobre serviço de leasing) sob o enfoque da teoria da argumentação jurídica de Manuel Atienza*

princípio que não foi descrito na norma. Defendeu também a interpretação literal e que o julgador não pode ampliar indevidamente a interpretação da norma.

Aqui, entretanto, sua conclusão também foi absolutamente confusa: seguiu a interpretação esquadrihada pelo Ministro Relator, mas indicou que o local de pagamento não é a sede, mas o estabelecimento prestador (este, o termo tipificado na norma).

## **5 VOTO VISTA DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**

O objeto, o método e a função foram semelhantes ao do julgador anterior. Este Ministro também seguiu o voto do Ministro Relator, e em breve síntese, em seu voto vista mensurou que o fato gerador da obrigação tributária das atividades de ISS *leasing* é exclusivamente o ato de conceder o financiamento, sendo irrelevante, a seu ver, outros atos de execução do contrato a cargo do banco, inclusive a aquisição e entrega do bem. Deste modo, inferiu que se a essência é o financiamento, e que teria um serviço de natureza instantânea e não continuada, cujo prestador, é o financiador.

O Ministro arrematou o tema defendendo a aplicação literal do art. 12 do Decreto-Lei 406-68, segundo o qual o local da prestação de serviço é o estabelecimento prestador, para os casos sob a sua vigência, obtemperando, entretanto, que este estabelecimento seria conceituado como o local onde se autoriza o financiamento.

Novamente, houve uma modificação no conceito de estabelecimento, criando-se um adjetivo a mais no termo, especificando que necessita ser o local onde há o mando para concessão ou não do financiamento.

## **6 VOTO VISTA DO MINISTRO HERMAN BENJAMIN**

O voto vista deste Ministro, o último, foi o mais criterioso em seu método. O objeto foi o mesmo, mas a função esclarecedora de sua interpretação foi a olhos vistos a mais ponderada. Teve uma roupagem didática, de diálogo, organizada para os futuros leitores e interpretes como se proferisse uma aula presencial. Interpretar uma prática social é apenas uma

forma ou ocasião de interpretação. A ocasião mais conhecida de interpretação é a conversação<sup>75</sup>. Quando se dialoga, criam-se espaços ambíguos, ambivalentes, com forte dualidade moral<sup>76</sup>.

Seu voto seguiu o voto do Relator, mas de antemão já esclareceu que *sede* e *estabelecimento empresarial* são termos distintos. Pela primeira vez no julgado há menção de que o caso por estar enquadrado como representativo da controvérsia a dúvida sobre a matéria é realmente *difícil*.

Atienza<sup>77</sup> entabula que os casos difíceis por definição são aqueles com relação aos quais a opinião pública esclarecida ou não está dividida de maneira tal que não é possível tomar uma decisão capaz de satisfazer uns aos outros.

O Ministro mencionou a possibilidade que na interpretação de um caso, os entendimentos mesmo aparentemente inconciliáveis, proferidos nos votos, resultem em uma concordância ao final. Mais objetivamente avoca que fundamentações diferentes e até antagônicas, poderiam culminar numa mesma conclusão.

Ressaltou o Ministro uma falta de clareza em relação aos fundamentos do acórdão que poderiam inviabilizar a função essencial dos recursos representativos da controvérsia que é entre outros, o de sedimentar posicionamentos, fazendo-se necessários os esclarecimentos que propôs.

O Ministro alinhou uma distinção entre os termos *sede e estabelecimento prestador*. Inclusive narrou que da leitura isolada dos votos dos outros Ministros, a conclusão seria justamente contrária ao que de fato se decidiu, pois o termo estabelecimento prestador não refere-se à sede, mas sim a qualquer parte da empresa em qualquer cidade do país.

O Ministro expôs veementemente que a legislação sempre se referiu em relação ao ISS a *estabelecimento prestador*, jamais à *sede*.

Salientou o julgador que mesmo existindo vários estabelecimentos prestadores, é possível indicar apenas um deles como competente no polo ativo da obrigação tributária.

Aduziu o Ministro que não é possível identificar o local de pagamento sem critérios normativos objetivos, e que a norma determinou por ficção legal que seria o *estabelecimento prestador* como a regra de competência.

---

*Apreciação hermenêutica do recurso especial n. 1.060.210 (competência municipal para o pagamento do imposto sobre serviço de leasing) sob o enfoque da teoria da argumentação jurídica de Manuel Atienza*

A partir desse retrospecto, o Ministro argumentou que o entendimento até então proferido pelo STJ, de que o ISS *leasing* era devido no local do fato gerador, não resolvia satisfatoriamente a questão, pois não definia qual seria esse local, apresentando quatro possibilidades: I) domicílio do tomador, II) local da venda, III) do estabelecimento ou, IV) da sede instituição financeira (embora importante ressaltar, que somente um está previsto expressamente na lei: o estabelecimento empresarial).

O Ministro recorreu ao entendimento do STF sufragado no já citado RE 592.905 de que o núcleo do serviço de *leasing* é um negócio jurídico uno de financiamento, que o Banco realiza a intermediação entre o cliente e a vantagem produtiva que pretende (um bem). Nesta toada, compreendeu que o STJ não poderia se afastar desta premissa jurídica sob pena de “*inaceitável desarmonia interpretativa*”, com o STF não sendo possível assim “*endossar a jurisprudência histórica do STJ*”.

A desarmonia interpretativa do que se constata seria compreender que o financiamento não seria o fato gerador estipulado no RE 592.905 (a concessão do financiamento).

O local de pagamento não foi objeto do Recurso Extraordinário 592.905 julgado pelo STF, mas tão somente a incidência ou não de ISS nas atividades de *leasing*. Por óbvio, limitar uma decisão do STJ por uma desarmonia que não tem como se solidificar justamente pela ausência de debate anterior sobre este tema pelo STF é no mínimo, um argumento ruim.

Neste enfoque, Atienza<sup>78</sup> ensina que:

(...) uma teoria de la argumentación no debe propocionar únicamente critérios para identificar los Buenos argumentos, sino que há de permitir también – quizás, sobre todo – reconhecer los malos y, em particular, um tipo especialmente insidioso de malos argumentos – los malos argumentos que parecen buenos – a los que illamamos falácias.

O argumento de que haveria um conflito entre a interpretação do STF com o STJ seria uma falácia, posto que um argumento não derivou de outro. O STF entendeu pela incidência do ISS nas atividades de *leasing*, conceituando-o como o ato de financiamento. O STJ entendeu que este ato somente se realiza no local da empresa que tem poderes de decisão sobre a concessão do financiamento. São nitidamente distintos os temas.

Um tipo de argumento falacioso muito comum citado por Atienza (1997b, p. 60) “consiste em modificar em forma no fácilmente perceptible el sentido de las premisas de que se partía, par llegar a una conclusión que no derivaría de las premisas iniciales, sino de La version modificada”, o qual, percebe-se foi utilizado neste voto.

Continuando, nesta seara compreendeu o Ministro que o ato de financiamento ocorre no *establecimiento* da instituição financeira, e que o serviço de intermediação do contrato de *leasing* feito pela concessionária de veículos, no exemplo da compra de um carro, não lhe transplanta o *status* de estabelecimento prestador do Banco.

Ao vislumbrar que somente uma parte do ato de empréstimo inicia na cidade do domicílio do contratante ou da cidade onde está o bem que será negociado e sendo o financiamento o cerne do negócio, aduziu o Ministro que “*parece evidente*” que o estabelecimento prestador é o da instituição financeira onde se encontram as atividades essenciais do ato de financiar: local da análise de crédito, autorização do financiamento, aquisição do bem, disponibilização ao tomador, acompanhamento de pagamentos, determinação de cobranças inadimplidas, e eventual retomada do veículo.

Nada é lógico (evidente) para o interprete. Trata-se, inclusive de um termo pecaminoso que deveria permanecer longe de qualquer caminho argumentativo. Algo evidente não teria necessidade de ser interpretado de maneira tão extensiva como no caso dos recursos representativos da controvérsia. A lógica proporciona “*um criterio muy importante para controlar La corrección de nuestros argumentos em cualquier empresa racional de que se trate, incluida, por supuesto, la del Derecho*”<sup>79</sup>.

Mensura Atienza<sup>80</sup> sobre a lógica que esta:

(...) no proporciona critérios de justificações material que son necesarios em las decisiones judiciales, bien se trate de casos difíciles, o incluso de casos fáciles, rutineiros (...) el uso por um juez de La premissa normativa presupone por su parte la aceptación de que é dele decidir de acuerdo com las normas del sistema identificadas según La regla de reconocimiento, lo que supone, em último término, apelas a um critério moral. Es decir, el silogismo judicial presupone siempre um tipo de razonamiento práctico em sel sentido de Raz: aunque el juez no lo explicite, su decisión de usar como premisas del mismo las normas – y solo las normas – del sistema vendría a ser el resultado – no necesariamente em sentido psicológico – de um balance de razones: em que lleva a considerar que él, em cuanto juez, debe siempre obedecer el Derecho establecido. Em

relación com los casos difíciles, los critérios de justificación material – em La justificación externa desempeña también um papel, pero no el determinante, La lógica – hacen referencia a La idea de universalidad, a critérios utilitaristas y, quizás sobre todo, a noción de coherencia o integridade”.

Observa Atienza (1997b, p. 39) a respeito da lógica e sua aplicação que:

La concepción formal es característica de los lógicos, quienes definen um argumento, uma inferência, como um encadenamiento de proposiciones: es um argumento deductivamente válido, si las presimas son verdaderas, entonces también lo es necesariamente la conclusión (em virtud de alguna regla de derivación de la lógica). Esta relación de inferência puede interpretarse em sentido sintáctico, em sentido semântico e (...) em sentido abstracto, esto es, construyendo uma concepción general da consecuencia de la cual tanto el enfoque sintáctico como el semântico no seand más que especificaciones diferentes.

Grau<sup>81</sup> em seu turno trás que o intérprete atua segundo a lógica da preferência e não conforme a consequência. A lógica jurídica e a da escolha entre várias possibilidades corretas. Interpretar um texto normativo significa escolher entre várias interpretações possíveis, de modo que a escolha seja apresentada como adequada. A norma não é objeto de demonstração mas de justificação. Neste sentido, a alternativas de algo como verdadeiro ou falso é estranha ao direito, pois nele há apenas a aceitação.

A argumentação jurídica vai além da lógica jurídica porque os argumentos jurídicos podem ser estudados também de uma perspectiva que não é a da lógica, como por exemplo, da perspectiva psicológica, sociológica ou então da perspectiva não forma, às vezes chamada de lógica material, ou lógica informal, o outras vezes de tópica, retórica, dialética, ou outros<sup>82</sup> (ainda que existam evidências difíceis de suportar, são pelos argumentos da ciência do direito que se podem descrever mecanismos para resoluções).<sup>83</sup>

Decisões fundadas em argumentos desenvolvidos sob certos princípios lógico-jurídicos, que levam em conta os interesses envolvidos, os elementos formais e aspectos de índole extrajurídica, moral sobretudo, são tendencialmente mais aceitas que outras proferidas apenas sob a força da autoridade ou com base exclusivamente em dados legais positivos. Mil páginas de fundamentação que indiquem somente o sentimento ou as convicções particulares dos julgados, eruditas que sejam, não gozam da mesma aceitação<sup>84</sup>.

Não é menos verdade também, como diz Reale<sup>85</sup>, que interpretar uma lei importa previamente em compreender na plenitude seus fins sociais, a fim de poder e determinar o sentido de cada um de seus dispositivos. Constatou-se que em nenhum momento, em nenhum voto, esta importante regra foi sequer mencionada no exercício hermenêutico de argumentação jurídica.

Rosa<sup>86</sup> aborda que na interpretação há sempre espaço para a discricionariedade, a ser preenchido por quem tem o direito final de escolha: o juiz. Ainda que seja evidente a impossibilidade de que as decisões sejam tomadas a partir de um silogismo perfeito, e que existam refinamento teóricos para o sendo comum, o recurso à teoria como espelho do mundo, acaba prevalecendo, mesmo que a produção das decisões dela se distancie.

Gusmão<sup>87</sup> relembra que interpretada a norma, verificará o juiz se o caso concreto corresponde ao caso típico legal. Se corresponder, aplicará ao mesmo as consequências jurídicas previstas na norma. Tal aplicação tem a forma do raciocínio silogístico. Daí denominar-se silogismo jurídico ou judicial a atividade mental de aplicação do direito. Dito silogismo tem por premissa maior a norma jurídica; por premissa menor, o caso concreto a ser decidido pelo juiz, e por conclusão, ou corolário, a sentença, que impõe a uma das partes ou a ambas as consequências previstas na norma jurídica.

A interpretação tenta mostrar o objeto da interpretação – o comportamento, o poema, a pintura ou o texto em questão – com exatidão, exatamente como ele é, e não como o intérprete sugere, visto através de uma lente cor-de-rosa ou em sua melhor luz. Isso significa recuperar as verdadeiras intenções históricas de seus autores, e não impingir os valores do intérprete àquilo que foi criado pelos autores<sup>88</sup>.

Nessa senda, o Ministro não conseguiu demonstrar as reais razões do novo posicionamento jurisprudencial. Este concluiu pela importância da interpretação da legislação federal de “modo objetivo e específico”, ante a envergadura das consequências do julgado. Entendeu que afirmar de modo genérico que o *ISS leasing* é devido no local do “*estabelecimento prestador*” não é suficiente. No local da venda ocorreria apenas o início do negócio jurídico.

Obtempera Atienza<sup>89</sup> sobre a lógica na argumentação, que esta:

---

*Apreciação hermenêutica do recurso especial n. 1.060.210 (competência municipal para o pagamento do imposto sobre serviço de leasing) sob o enfoque da teoria da argumentação jurídica de Manuel Atienza*

(...) no centra em la actividade de argumentar, en el proceso de la argumentación, sino em los argumentos, em el resultado de la actividad. Lo que la lógica ofrece son esquemas de argumentación, que cabe usar para controlar la corrección de nuestros argumentos. Pero la lógica no describe cómo, de hecho, la gente argumenta (...) la mayor parte de las lógicas divergentes parece encontrarse em la necesidad de construir lenguajes artificiales, lenguajes formales que reflejen la “lógica” interna incorporada a nuestros lenguajes naturales (...) no hay una lógica coherente em el lenguaje natural.

Ressaltou assim o Ministro que se o legislador adotou como aspecto espacial o local do estabelecimento prestador, mas este, em sua conclusão, somente pode ser o da instituição financeira “*onde se concentra a análise do crédito e autorização do financiamento*”, ou seja, longe de qualquer lógica, racionalidade, princípios ou ponderações.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda a decisão judicial é passível de ser objeto de profícuo e importante debate, quando mais diante da Teoria da Argumentação Jurídica de Manuel Atienza.

Sobre o mérito debatido no REsp 1.060.210, concretiza-se que o STJ criou um local de pagamento para o pagamento do ISS *leasing* não descrito na norma. Nem o estabelecimento comercial, nem a sede da empresa, mas sim o local em que ocorram atos decisórios sobre a concessão do financiamento para a operação de *leasing* sobre o principal argumento: segurança para o contribuinte.

Relembrando a ideia inicial de Atienza, de que as decisões precisam ser justificadas e explicadas, nenhum dos votos conseguiu precisar o porquê da mudança de interpretação, e se seria aceitável e correta.

Em síntese no caso de ISS sobre atividades de *leasing* financeiro ficou então assentado: caso o fato gerador refira-se a período de vigência do Decreto-Lei 406/68, a legitimidade para cobrança será da cidade que comporte o departamento da empresa com poderes para deferir o financiamento, ao passo que, caso a cobrança se refira a período (fato gerador) posterior à Lei Complementar 116/03, haverá necessidade de análise da existência ou não de prova de existência de unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento no município.



Foi, de fato, forçosamente uma interpretação, pois na literalidade da lei, não há dúvidas, que seria no local em que haja o “estabelecimento comercial”, este entendido há muito como qualquer braço da empresa, oficial, clandestino, precário, provisório, definitivo, de representação, de atendimento, e não há sede ou lugar com poderes decisórios.

A invenção interpretativa no julgado foi justamente atrelar a competência tributária ao produzido termo “poder decisório” que não consta na lei, mas que foi inicialmente invocado na lavra do STF, no RE 592905 quando conceituou *leasing* como serviço.

Considerando que o direito não é somente decisão, mas justificativa de uma escolha de decisão ao invés de outra, a modificação de entendimento feita pelo STJ, transmutou-se numa fábrica elaboradora de insossos argumentos, quando mais, não houve a mínima discussão sobre o conceito extraído do atual direito civil e mais importante para o caso: de estabelecimento comercial.

Aristóteles<sup>90</sup> em sua retórica já compaginava que “*é preciso estar à altura de persuadir o contrário de proposição defendida*”, e que é pelo discurso que se persuade, sempre que se demonstre a verdade ou o que parece ser a verdade, de acordo com o que sobre cada assunto é possível persuadir<sup>91</sup>.

Sampaio<sup>92</sup> acrescenta que o discurso jurídico apresenta-se como um caso especial da argumentação prática geral, servindo-se de muitas das regras pertencentes a este campo de argumentação, como possibilidade de uma comunicação linguística, igualitária e sem coerção, devidamente fundamentada, segundo o princípio da generalidade ou universalidade, e de condição de socialização justificada. O decisor deve tentar pôr-se na situação de fala ideal, com o se estivesse diante de uma audiência universal (Perelman), cuidando de tomar decisões que apresentem justificação interna e externa.

Nesta esteira, Rosa (2003)<sup>93</sup> explica que se o mundo é linguagem o Direito é linguagem, e se esta é prenhe de vagueza e ambiguidade, impossível a contrução de discursos unívocos:

A linguagem deixa de ser vista como instrumento de mediação entre o essencial dado e o real, mas passa a ser indissociável do próprio processo de compreensão. O ator jurídico faz parte do mundo tanto quanto o Direito e, esse mundo se concebe pela linguagem. A realidade do Direito, portanto, é co-

criada e não descrita como objeto.

No contexto hermenêutico, Atienza<sup>94</sup> ressalta com muita percuciência que um bom argumento, um argumento bem fundado é aquele que resiste à crítica e a favor do qual se pode apresentar um caso que atenda aos critérios exigidos para merecer um veredito favorável.

Cinge Atienza<sup>95</sup> que todos possuem uma visão não-positivista, e por tal, a hermenêutica está inserida dentro da própria argumentação. Dentro deste viés, o interprete final, o Estado-Juiz, deve atuar dentro de uma combinação de técnicas e métodos que tragam segurança jurídica para os jurisdicionados. Tal orientação, entretanto, fugiu a olhos vistos no julgamento.

Na mesma vereda, Atienza<sup>96</sup> tece que qualquer decisão jurídica implica uma linha complexa de raciocínio, pois tal decisão não pode ser vista como um fim último, porém, ao contrário, como um passo no processo contínuo de decidir disputas sociais no foro do Direito. A empresa do Direito (o contexto em que os argumentos jurídicos ganham força) não consiste unicamente em resolver casos concretos, mas também em fazer com que essas decisões possam servir como orientação para o futuro.

Escorreito arguir que muitos bons argumentos não foram sopesados pelos Ministros. Diante da denominação constitucional que cabe ao STJ (e não ao STF) a análise dos casos somente frente à legislação federal, a amplitude de possibilidades argumentativas é muito grande.

Grau<sup>97</sup> esmiúça que a norma é produzida pelo intérprete não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser).

Note-se que o julgado foi carente de argumentos bons. Não referiu a questão da repartição de receitas tributárias, não houve comentários sobre métodos ou técnicas de interpretação, nem ao menos se cogitou diferenciar se a análise tinha como foco a *mens legis* ou a *mens legislatoris*. Não mencionou a função social da norma, o interesse da coletividade, nem se explicou corretamente o motivo da modificação do pensamento sem qualquer novo vetor ou intersecção.

Sendo a decidibilidade a questão básica que domina a atividade do jurista, a hermenêutica jurídica visa fundamentalmente criar condições para que eventuais conflitos possam ser resolvidos por um mínimo de perturbação social<sup>98</sup>.

Os votos dos Ministros foram carecentes de um arcabouço doutrinário, e de argumentações e argumentações coerentes. Por conta de situações desta envergadura que o STJ em muitos momentos é criticado como um órgão meramente político, que decide primeiro e justifica posteriormente, consoante o freguês. A inexistência de um só argumento divergente demonstra a compreensão imperfeita sobre o tema.

Oliveira<sup>99</sup>, ao citar a percepção de Rawls exprime que o grande problema de posicionamentos intrasigentes é o de não permitir a emergência de um consenso que viabilize a coexistência pacífica de interesses diferenciados, essencial para qualquer processo democrático.

Em mérito, data vênia, ao contrário da orquestrada decisão do STJ, certo que o contribuinte (banco) tem sim um estabelecimento comercial em cada ponto (cidade) de negociação dos contratos de *leasing*, não sendo caracterizado por qualquer elemento decisório como entendeu a Turma do STJ, mas claramente pela origem do local de onde advém seu lucro, sua autonomia, pela divulgação de sua marca, seu nome comercial (bem incorpóreo) nos rincões deste país, que atraem os consumidores, e pelo serviço pontualmente contratado. O STJ aniquilou o conceito de estabelecimento comercial do direito civil, criando nova significação sem a devida exegese, contrariando as próprias normas gerais de direito tributário que proíbem a modificação de conceitos do direito privado.

A argumentação exige um agente mentalmente capaz, qualificação, conhecimento da matéria e autoridade. A argumentação permite o conhecimento e troca de ideias, da verdade momentânea e seu aperfeiçoamento.

Os argumentos necessitam de interação e de indivíduos pró-ativos no ciclo argumentador. Ainda que um argumento seja muito ruim, ele é válido porque permite saber que assim outro argumento é bom. Argumenta-se para o mau, mas este não é o objetivo de uma argumentação. Há que se analisar hoje qual o objetivo da argumentação para o futuro da humanidade.

Ainda que a decisão tenha advindo pela repercussão geral do processo civil que possui um caráter *a priori*, vinculante:

(...) justificar una decisión en razón exclusivamente de la persona que la dicta – bien se trate de Dios, el monarca, de la asamblea popular, del jurado, etc. – tiene, por así decirlo, el inconveniente de que es escasamente controlable: el único posible objeto de discusión es si la dictó quien podía o debía dictarla. Si al requisito de la persona se le añade un determinado procedimiento, las posibilidades de discusión, aumentan, siempre que se trata de procedimientos controlables racionalmente<sup>100</sup>.

Nas congruentes palavras de Dworkin<sup>101</sup> em casos difíceis, como de fato foi o julgado proferido no REsp 1.060.210, não pode haver uma resposta certa, apenas respostas diferentes. E sem esquecer que um caso por ser considerado trágico quando, com relação a ele, não se pode encontrar uma solução que não sacrifique algum elemento essencial de um valor considerado fundamental do ponto de vista jurídico e/ou moral<sup>102</sup>.

Indaga-se, sobretudo após as relevantes citações oriundas da Teoria da Argumentação Jurídica de Manuel Atienza, onde estariam os verdadeiros e legítimos argumentos necessários a fundamentar uma decisão judicial, aqueles que dentro de uma racionalidade coesa com os princípios do ordenamento importem em construir decisões judiciais aptas a serem consideradas fontes do direito e não um mero oportunismo humano.

## NOTAS

- <sup>1</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias de argumentação jurídica*. Trad. Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2002. p. 23.
- <sup>2</sup> Não menos importante, Sampaio, ao citar Alexy ressalta que “somente uma teoria normativa ou discursiva da sociedade poderia conduzir a uma teoria racional ilimitada da argumentação jurídica”. (SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 772).
- <sup>3</sup> “Método Dedutivo: [...] estabelecer uma formulação geral e, em seguida buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 86.
- <sup>4</sup> “Método cartesiano: 1. [...] nunca aceitar, por verdadeira, coisa nenhuma que na conhecesse como evidente; isto é, devia evitar cuidadosamente a precipitação e a prevenção; [...]. 2. [...] dividir cada uma das dificuldades que examinasse em tantas quantas parcelas quantas pudesse ser e fossem exigidas

- para melhor compreendê-las; 3. [...] conduzi-las por ordem os meus pensamentos, começando pelos objetos mais simples e mais fáceis de serem conhecidos, para subir pouco a pouco, como por degraus, até o conhecimento dos mais compostos, e supondo mesmo certa ordem entre os que se precedem naturalmente uns aos outros; 4. [...] sempre enumerações tão completas e revisões tão gerias, que ficasse certo de nada omitir”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 88.
- <sup>5</sup> “Método indutivo: pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 86.
- <sup>6</sup> “Referente é a explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto final desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 54.
- <sup>7</sup> “Categoria é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 25.
- <sup>8</sup> “Conceito Operacional (=Cóp) é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 50.
- <sup>9</sup> “[...] o uso da Técnica do Fichamento como principal utilidade a de otimizar a leitura na Pesquisa Científica, o significa uma segura forma prática de reunir fisicamente e com fácil acesso (na área da informática, mais ainda) os elementos colhidos.” PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P. 108-109.
- <sup>10</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 170.
- <sup>11</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 22.
- <sup>12</sup> MELO, Orlando Ferreira de. *Hermenêutica Jurídica: uma reflexão sobre novos posicionamentos*. Itajaí: Univali, 2001. p. 24.
- <sup>13</sup> ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. Colômbia, Bogotá: Universidad Esternado de Colombia, 1997b. p. 37.
- <sup>14</sup> ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 43-44.
- <sup>15</sup> ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 45.
- <sup>16</sup> ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 48.
- <sup>17</sup> ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 32.
- <sup>18</sup> ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 32.
- <sup>19</sup> ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 37.

- <sup>20</sup> ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 33.
- <sup>21</sup> ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 35.
- <sup>22</sup> ATIENZA, Manuel. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1997. p. 19.
- <sup>23</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias de argumentação jurídica*. Trad. Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2002. p. 314.
- <sup>24</sup> RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO. QUESTÃO PACIFICADA PELO STF POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE 592.905/SC, REL. MIN. EROS GRAU, DJE 05.03.2010. SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA NA VIGÊNCIA DO DL 406/68: MUNICÍPIO DA SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. APÓS A LEI 116/03: LUGAR DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LEASING. CONTRATO COMPLEXO. A CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO É O NÚCLEO DO SERVIÇO NA OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO, À LUZ DO ENTENDIMENTO DO STF. O SERVIÇO OCORRE NO LOCAL ONDE SE TOMA A DECISÃO ACERCA DA APROVAÇÃO DO FINANCIAMENTO, ONDE SE CONCENTRA O PODER DECISÓRIO, ONDE SE SITUA A DIREÇÃO GERAL DA INSTITUIÇÃO. O FATO GERADOR NÃO SE CONFUNDE COM A VENDA DO BEM OBJETO DO LEASING FINANCEIRO, JÁ QUE O NÚCLEO DO SERVIÇO PRESTADO É O FINANCIAMENTO. IRRELEVANTE O LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO, DA ENTREGA DO BEM OU DE OUTRAS ATIVIDADES PREPARATÓRIAS E AUXILIARES À PERFECTIBILIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA, A QUAL SÓ OCORRE EFETIVAMENTE COM A APROVAÇÃO DA PROPOSTA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. PREJUDICADA A ANÁLISE DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 148 DO CTN E 9 DO DL 406/68. RECURSO ESPECIAL DE POTENZA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL. PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO E RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC PARA EXIGIR O IMPOSTO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/STJ. 1. O colendo STF já afirmou (RE 592. 905/SC) que ocorre o fato gerador da cobrança do ISS em contrato de arrendamento mercantil. O eminente Ministro EROS GRAU, relator daquele recurso, deixou claro que o fato gerador não se confunde com a venda do bem objeto do leasing financeiro, já que o núcleo do serviço prestado é o financiamento. 2. No contrato de arrendamento mercantil financeiro (Lei 6.099/74 e Resolução 2.309/96 do BACEN), uma empresa especialmente dedicada a essa atividade adquire um bem, segundo especificações do usuário/consumidor, que passa a ter a sua utilização imediata, com o pagamento de contraprestações previamente acertadas, e opção de, ao final, adquiri-lo por um valor residual também contratualmente estipulado. Essa modalidade de negócio dinamiza a fruição de bens e não implica em imobilização contábil do capital por parte do arrendatário: os bens assim adquiridos entram na contabilidade como custo operacional (art. 11 e 13 da Lei 6.099/74). Trata-se de contrato complexo, de modo que o enfrentamento da matéria obriga a identificação do local onde se perfectibiliza o financiamento, núcleo da prestação dos serviços nas operações de leasing financeiro, à luz do entendimento que restou sedimentado no Supremo Tribunal Federal. 3. O art. 12 do DL 406/68, com eficácia reconhecida de lei complementar, posteriormente revogado pela LC 116/2003, estipulou que, à exceção dos casos de construção civil e de exploração de rodovias, o local da prestação do serviço é o do estabelecimento prestador. 4. A opção legislativa representa um potente duto de esvaziamento das finanças dos Municípios periféricos do sistema bancário, ou seja, através dessa modalidade contratual se instala um mecanismo altamente perverso de sua descapitalização em favor dos grandes centros financeiros do País. 5. A interpretação do

mandamento legal leva a conclusão de ter sido privilegiada a segurança jurídica do sujeito passivo da obrigação tributária, para evitar dúvidas e cobranças de impostos em duplicata, sendo certo que eventuais fraudes (como a manutenção de sedes fictícias) devem ser combatidas por meio da fiscalização e não do afastamento da norma legal, o que traduziria verdadeira quebra do princípio da legalidade tributária. 6. Após a vigência da LC 116/2003 é que se pode afirmar que, existindo unidade econômica ou profissional do estabelecimento prestador no Município onde o serviço é perfectibilizado, ou seja, onde ocorrido o fato gerador tributário, ali deverá ser recolhido o tributo. 7. O contrato de leasing financeiro é um contrato complexo no qual predomina o aspecto financeiro, tal qual assentado pelo STF quando do julgamento do RE 592.905/SC, Assim, há se concluir que, tanto na vigência do DL 406/68 quanto na vigência da LC 116//203, o núcleo da operação de arrendamento mercantil, o serviço em si, que completa a relação jurídica, é a decisão sobre a concessão, a efetiva aprovação do financiamento. 8. As grandes empresas de crédito do País estão sediadas ordinariamente em grandes centros financeiros de notável dinamismo, onde centralizam os poderes decisórios e estipulam as cláusulas contratuais e operacionais para todas suas agências e dependências. Fazem a análise do crédito e elaboram o contrato, além de providenciarem a aprovação do financiamento e a consequente liberação do valor financeiro para a aquisição do objeto arrendado, núcleo da operação. Pode-se afirmar que é no local onde se toma essa decisão que se realiza, se completa, que se perfectibiliza o negócio. Após a vigência da LC 116.2003, assim, é neste local que ocorre a efetiva prestação do serviço para fins de delimitação do sujeito ativo apto a exigir ISS sobre operações de arrendamento mercantil. 9. O tomador do serviço ao dirigir-se à concessionária de veículos não vai comprar o carro, mas apenas indicar à arrendadora o bem a ser adquirido e posteriormente a ele disponibilizado. Assim, a entrega de documentos, a formalização da proposta e mesmo a entrega do bem são procedimentos acessórios, preliminares, auxiliares ou consectários do serviço cujo núcleo - fato gerador do tributo - é a decisão sobre a concessão, aprovação e liberação do financiamento. 10. Ficam prejudicadas as alegações de afronta ao art. 148 do CTN e ao art. 9o. do Decreto-Lei 406/68, que fundamenta a sua tese relativa à ilegalidade da base de cálculo do tributo. 11. No caso dos autos, o fato gerador originário da ação executiva refere-se a período em que vigente a DL 406/68. A própria sentença afirmou que a ora recorrente possui sede na cidade de Osasco/SP e não se discutiu a existência de qualquer fraude relacionada a esse estabelecimento; assim, o Município de Tubarão não é competente para a cobrança do ISS incidente sobre as operações realizadas pela empresa Potenza Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, devendo ser dado provimento aos Embargos do Devedor, com a inversão dos ônus sucumbenciais. 12. Recurso Especial parcialmente provido para definir que: (a) incide ISSQN sobre operações de arrendamento mercantil financeiro; (b) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); (c) a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprova haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo; (d) prejudicada a análise da alegada violação ao art. 148 do CTN; (e) no caso concreto, julgar procedentes os Embargos do Devedor, com a inversão dos ônus sucumbenciais, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Município de Tubarão/SC para a cobrança do ISS. Acórdão submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ (REsp 1060210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 05/03/2013).

- 25 CPC. Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. § 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia

---

*Apreciação hermenêutica do recurso especial n. 1.060.210 (competência municipal para o pagamento do imposto sobre serviço de leasing) sob o enfoque da teoria da argumentação jurídica de Manuel Atienza*

já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. § 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. § 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. § 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. § 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. § 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. § 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.

- <sup>26</sup> BRASIL. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/>>. Acessado em 22.07.2013.
- <sup>27</sup> STF. Recurso Extraordinário n. 592.905. EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO. ARTIGO 156, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O arrendamento mercantil compreende três modalidades, [i] o leasing operacional, [ii] o leasing financeiro e [iii] o chamado lease-back. No primeiro caso há locação, nos outros dois, serviço. A lei complementar não define o que é serviço, apenas o declara, para os fins do inciso III do artigo 156 da Constituição. Não o inventa, simplesmente descobre o que é serviço para os efeitos do inciso III do artigo 156 da Constituição. No arrendamento mercantil (leasing financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço, sobre o qual o ISS pode incidir, resultando irrelevante a existência de uma compra nas hipóteses do leasing financeiro e do lease-back. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 592905, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 05-03-2010 EMENT VOL-02392-05 PP-00996 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 187-204 JC v. 36, n. 120, 2010, p. 161-179)
- <sup>28</sup> Manuel Atienza em prólogo (Cruz, 2011, p. 9-10) ensina que “el constitucionalismo, como se sabe, es tanto un fenómeno como una concepción del Derecho. Em cuanto fenómenos, se caracteriza por una serie de cambios que están teniendo lugar em nuestros Derechos y que han modificado su fisionomía; el más importante de ellos – desencadenante de los demás – es el reconocimiento de fuerza vinculante a las Constituciones las cuales, por otro lado, contienen una amplia y densa declaración de derechos em forma de principios y enunciados valorativos (...) el interes por el constitucionalismo (em cuanto concepción o, quizás, mejos, trasfondo de cualquier concepción del Derecho) no es, por tanto, una cuestión de moda. Yo diría que es una necesidad para cualquier jurista de nuestra época, y com independencia de que sea o no um teórico o filósofo del Derecho em el sentido académico de La expresión (...) todos os hombres son filósofos, o sea, que además de una filosofía em cuanto actividade intelectual própria de los filósofos profesionales, hay también una “filosofía espontánea” própria de todo el mundo y que se encontra ya em el lenguaje, em el sentido común (...)”.(CRUZ, Bárbara e outros. *Teoria da argumentação e neo-constitucionalismo*: um conjunto de perspectivas. Portugal, Coimbra: Almedida, 2011.)



- <sup>29</sup> Decreto-lei 406/68. Art 12. Considera-se local da prestação do serviço: a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador; b) no caso de construção civil o local onde se efetuar a prestação. c) no caso do serviço a que se refere o item 101 da Lista Anexa, o Município em cujo território haja parcela da estrada explorada.
- <sup>30</sup> Lei Complementar 116/2003. Art. 4º Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.
- <sup>31</sup> Interpretar o direito é estabelecer o sentido atual da norma, não o sentido retrógrado e nem aquele que de forma alguma poderia dela ser inferido, mas o que se depreende do texto ajustado à realidade social. Para descobri-lo o intérprete deve pensar o homem de sua época, e não como um homem do tempo em que a lei foi sancionada. Assim, o sentido da lei deve ser atual, e não retrógrado e nem revolucionário”. GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.218.
- <sup>32</sup> NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 26.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.261.
- <sup>33</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 278.
- <sup>34</sup> ROSA, Alexandre Morais da Rosa. *O que é garantismo jurídico?* Florianópolis: Habitus, 2003. p. 85.
- <sup>35</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1980. p. 75.
- <sup>36</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 61.
- <sup>37</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. p. 71.
- <sup>38</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 335.
- <sup>39</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3.ed São Paulo: Malheiros, 2005. p. 62.
- <sup>40</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 32.35.
- <sup>41</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 54.
- <sup>42</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. p. 60.
- <sup>43</sup> MELO, Orlando Ferreira de. *Hermenêutica Jurídica: uma reflexão sobre novos posicionamentos*. Itajaí: Univali, 2001. p.154.
- <sup>44</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito comercial*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 59.
- <sup>45</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. I. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 271-273.
- <sup>46</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito comercial*.. p. 57-58.

- 47 GOMES, Fabio Bellote. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Manole, 2003. p. 29.
- 48 GOMES, Fabio Bellote. *Manual de direito comercial*. p. 31.
- 49 Convém ressaltar que o art. 110 do CTN tipifica que “A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.
- 50 ATIENZA, Manuel. *Contribución a uma teoria de ja legislación*. Madri Espanha: Editorial Civitas S.A., 1997. p. 97.
- 51 SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude e razão*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 185.
- 52 WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. 2.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000. p.42.
- 53 SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 773.
- 54 ATIENZA, Manuel. *Contribución a uma teoria de ja legislación*. Madri Espanha: Editorial Civitas S.A., 1997. p. 99.
- 55 ATIENZA, Manuel. *Contribución a uma teoria de ja legislación*. p. 100.
- 56 SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude e razão*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 83.
- 57 ATIENZA, Manuel. *Contribución a uma teoria de ja legislación*. p. 17-18.
- 58 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 335.
- 59 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 335.
- 60 SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. P. 773.
- 61 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 334.
- 62 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 225.
- 63 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 225.
- 64 DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 60.
- 65 ARISTÓTELES. *Arte retórica e arte poética*. Trad. Antonio Pinto de Carvalho. 16. Ed. Rio de Janeiro:Ediouro, 2000. p. 29.
- 66 ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 36-37.
- 67 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 316.

- 68 DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. p. 60.
- 69 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 96.
- 70 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 318.
- 71 ATIENZA, Manuel. *Ilícitos atípicos*. Espanha, Madri: Editora Trotta, 2000. p. 18.
- 72 ATIENZA, Manuel. *Ilícitos atípicos*. p. 124.
- 73 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 318.
- 74 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 318.
- 75 DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. p. 60.
- 76 WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. 2.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000. p.35.
- 77 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 119.
- 78 ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 57.
- 79 ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 44.
- 80 ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 58.
- 81 GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. p. 35.
- 82 ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 52.
- 83 WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. p.44.
- 84 SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. P. 771.
- 85 Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 289.
- 86 ROSA, Alexandre Moraes da. *Diálogos com a law & economics*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011. p. 31,34.
- 87 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.207.
- 88 DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. p. 66.
- 89 ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 41.
- 90 ARISTÓTELES. *Arte retórica e arte poética*. p. 31.
- 91 ARISTÓTELES. *Arte retórica e arte poética*. p. 33-34.

- <sup>92</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. P. 771.
- <sup>93</sup> ROSA, Alexandre Morais da Rosa. *O que é garantismo jurídico?* Florianópolis: Habitus, 2003. p. 93.
- <sup>94</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 135.
- <sup>95</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 135.
- <sup>96</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 156.
- <sup>97</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3.ed São Paulo: Malheiros, 2005. p. 31.
- <sup>98</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1980. p. 74.
- <sup>99</sup> OLIVEIRA, Nythamar de. *Rawls*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.p. 35.
- <sup>100</sup> ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. p. 35-36.
- <sup>101</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. p. 95.
- <sup>102</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. p. 335.

## REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Arte retórica e arte poética*. Trad. Antonio Pinto de Carvalho. 16. Ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000. 290p.
- ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias de argumentação jurídica*. Trad. Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2002. 352p.
- ATIENZA, Manuel. *Contribución a uma teoria de ja legislación*. Madri Espanha: Editorial Civitas S.A., 1997. 109p.
- ATIENZA, Manuel. *Derecho y argumentación*. Colômbia, Bogotá: Universidad Esternado de Colombia, 1997b. 136p.
- ATIENZA, Manuel. *Ilícitos atípicos*. Espanha, Madri: Editora Trotta, 2000. 133p.
- BRASIL. Decreto-Lei 406 de 31 de dezembro de 1968. Dispõe sobre normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0406.htm)>. Acessado em 20 de agosto de 2013.

BRASIL. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/>>. Acessado em 22.07.2013.

BRASIL. Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966. Institui o Código Tributário Nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm)>. Acessado em 20 de setembro de 2013

BRASIL. Lei Complementar 116 de 31 de julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 ago. 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp116.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm)>. Acessado em 20 de agosto de 2013.

BRASIL. Lei n.º 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)>. Acessado em 20 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Primeira Turma. *Recurso Especial n.º 1.060.210*. Recorrente: Potenza Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Recorrida: Município de Tubarão – SC. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 05 de março de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200801101098&dt\\_publicacao=05/03/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200801101098&dt_publicacao=05/03/2013)>. Acessado em 20 de agosto de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Recurso Extraordinário n.º 592.905*. Recorrente: HSBC Investment Bank Brasil S/A – Banco de Investimento. Recorrida: Município de Caçador – SC. Relator: Min. Eros Grau. Acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 11 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2638475>>. Acessado em 20 de agosto de 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito comercial*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 57-58.

CRUZ, Bárbara e outros. *Teoria da argumentação e neo-constitucionalismo: um conjunto de perspectivas*. Portugal, Coimbra: Almedida, 2011. 458p.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 513p.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1980. p. 75.

GOMES, Fabio Bellote. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Manole, 2003. p. 29.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3.ed São Paulo: Malheiros, 2005. p. 31.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.218.

---

*Apreciação hermenêutica do recurso especial n. 1.060.210 (competência municipal para o pagamento do imposto sobre serviço de leasing) sob o enfoque da teoria da argumentação jurídica de Manuel Atienza*

- MELO, Orlando Ferreira de. *Hermenêutica Jurídica: uma reflexão sobre novos posicionamentos*. Itajaí: Univali, 2001. p. 24.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 26.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.261.
- OLIVEIRA, Nythamar de. *Rawls*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.p. 35.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 278.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. I. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 271.
- ROSA, Alexandre Moraes da. *Diálogos com a law & economics*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011. p. 31.
- ROSA, Alexandre Morais da Rosa. *O que é garantismo jurídico?* Florianópolis: Habitus, 2003. p. 85.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. P. 771.
- SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude & razão*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 185.
- WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. 2.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000. p.35