

TAXA SELIC E TEORIA DO SISTEMAS: AS IRRITAÇÕES ECONÔMICAS NO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

SELIC RATE AND SYSTEMS THEORY: THE ECONOMIC IRRITATIONS TO THE BRAZILIAN TRIBUTARY SYSTEM

Osly da Silva Ferreira Neto*

Leonardo Cunha Silva**

Resumo

O presente estudo visa colaborar com a discussão acerca da inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa Selic como índice para juros de mora por inadimplemento de tributos federais. Para isso, utilizou-se da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann para delinear as consequências e relações que a implementação da taxa para fins tributários gerou no sistema jurídico. Dessa forma, depreendeu-se que a taxa é figura anômala no direito e representa irritação alopoiética no sistema jurídico, uma vez que não possui lastro legal, não pertence ao repertório do sistema jurídico e não é compatível com a estrutura delineada pelo texto constitucional. Nesse sentido, observou-se uma baixa atitude jurídica por parte dos tribunais brasileiros, que fundamentam a taxa em argumentos prioritariamente não jurídicos e por isso fortalecem a submissão e desdiferenciação do sistema jurídico frente ao sistema econômico.

Palavras-chave: Taxa Selic; alopoiese; teoria dos sistemas; sistema jurídico tributário;

Abstract

This study aims to contribute with the discussion about the unconstitutionality and illegality of Selic rate as an index of late interest in case of federal taxes default. For this purpose, it was used Niklas Luhmann's system theory to forge the effects of the implementation of this rate for tax purposes had on the legal system. That way, it reasoned the Selic rate is an anomalous institute for the law and it is an alopoietic interference in legal system because it has no legal basis, it is not an element of legal repertoire and it is not compatible with the structure of constitutional text. As such, it observed a low juridical attitude by the Brazilian courts, that base the rate on non-legal arguments and that strengthen the submission and dedifferentiation of legal system to economic system.

Keywords: Selic rate; alopoiesis; system theory; brazilian legal system.

* Doutorando em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. Advogado, sócio do escritório Machado & Ferreira Neto Advogados Associados.

** Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em sua Teoria Geral do Direito Tributário, Alfredo Augusto Becker analisou com profundidade o que vinha a chamar de “demência” do Direito Tributário. Não faltavam “carinhos” adjetivos para o doutrinador criticar a relação entre Direito Tributário e Ciência das Finanças Públicas e a “mancebia” que o primeiro se sujeitava ao abrir mão de sua juridicidade (BECKER, 1998, p. 4).

No “manicômio jurídico tributário”, além de se confundir os momentos de criação e interpretação da lei, as análises da legislação fiscal brasileira se bastavam a meros comentários “à base de acórdãos contraditórios e paupérrimos de argumentação cientificamente jurídica”. Assim, a “autoridade hierárquica dos acórdãos” afastava qualquer tentativa realmente jurídica de tentar explicar o ordenamento, fazendo com que o direito se tornasse em um mero jogo de busca de acúmulo de precedentes (muitos dos quais infectados com a referida demência) em que ganhava aquele que conseguisse juntar uma pilha maior, afinal “a adição dos acórdãos determina a soma dos dinheiros para a satisfação do débito fiscal e a ciência jurídica tributária converte-se numa operação aritmética de nível primário” (BECKER, 1998, p. 5).

Se se pode dizer que o diagnóstico e tratamento proposto por Becker tem gerado grandes resultados no estudo da Ciência do Direito Tributário, não se pode chegar a afirmar que já se alcançou a cura, uma vez que volta e meia um surto aparece para ser sanado. Desses surtos, um daqueles que continua tirando a lucidez no Direito Tributário é a instituição da Taxa Selic como índice de taxa de juros do tributos federais¹. O diagnóstico de Alfredo Becker é preciso ao apontar os sintomas: a mera repetição de acórdãos, sob fundamentos falaciosamente óbvios que se resumem a impor a autoridade da decisão frente aos pobres mortais contribuintes.

Se uma mentira contada por muitas vezes torna-se uma verdade, um acórdão repetido tantas vezes quanto pode torna-se um dogma. Muitos têm sido os esforços no sentido de tentar retirar os tribunais disso que se poderia chamar de “autismo judicial”, contudo muitos dos “medicamentos” utilizados já não surtem mais efeito, tornando o judiciário “fisiologicamente” tolerante aos argumentos de proibição vedação de confisco, falta de segurança jurídica ou a natureza remuneratória do referido índice.

¹ E, em muito, repetido pelos estados da federação.

Dessa forma, propõe-se com o presente estudo uma nova tentativa de tratamento com a fim de que se possa demonstrar como a implementação da Taxa Selic faz adoecer o sistema jurídico brasileiro, por lhe retirar sua juridicidade e sua autonomia. Para tanto, ministrando-se a teoria sistêmica de Niklas Luhmann como base teórica para análise da influência do campo da política econômica no sistema jurídico com a instituição da Taxa Selic.

1 PANORAMA SOBRE A TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN

A teoria dos sistemas tem como pressuposto básico a ideia de diferença. Isto porque “o sistema é a diferença resultante da diferença entre sistema e meio” (LUHMANN, 2011, p. 81). Assim, fora de qualquer sistema há o que se chama de *meio*, que é o caos advindo do “princípio da multiplicidade contínua” do universo social, no qual só existe heterogeneidade e incerteza (VILANOVA, 2000, p. 49). Nesse contexto, não há nenhuma previsibilidade. Essa ideia não está longe da questão filosófica acerca da irracionalidade dos eventos, do mundo².

A esse caos, Luhmann dá o nome de complexidade, que deve ser entendido como a característica de um sistema quando “é tão grande, quer dizer, quando inclui tantos elementos, que já não se pode combinar cada elemento com cada um dos outros, mas apenas em forma de relações seletivas” (LUHMANN, 2005, p. 14). Nesse sentido, a complexidade faz com que o número de possibilidades existentes de forma simultânea seja tão grande que não permitiria a formação social. Assim, entende-se que a sociedade só existe porque há um mínimo de expectativa dos indivíduos que a compõem. A sociedade é um sistema fruto de uma diferenciação que tenta diminuir a complexidade do meio.

A diferenciação delimita, recorta a realidade caótica e limita o que será inserido no sistema (LUHMANN, 2011, p. 87). Essa operação que demarca a realidade precisa um único tipo de operação, no qual seja capaz de “concatenar no tempo outras operações

² João Maurício Adeodato aponta que os “eventos são fugidios, posto que individuais, únicos e irrepitíveis, os humanos desenvolverem uma capacidade de apreensão, para lidar com eles, uma faculdade que se convencional chamar, com grande imprecisão, de ‘razão’, ideias de razão [...] Mas essa construção ideal da mente jamais corresponde precisamente aos eventos fugidios e sobre isso tanto Parmênides e Platão quanto Heráclito e Demócrito estavam de acordo. Daí Kant ter falado da coisa em si. Há uma incompatibilidade entre a mente humana, que só constrói generalidades, e um mundo real que é irracional porque jamais se repete” (ADEODATO, 2011, p. 35).

do mesmo tipo, levando necessariamente a uma conexão seletiva das operações”, porque só dessa forma, a partir de uma operação que “se conecta a operações de seu próprio tipo, e deixa fora as demais” é que se pode tornar possível a diferenciação, ao contrário continuar-se com alto grau de imprevisibilidade (LUHMANN, 2011, p. 89).

Quando, em meio ao caos, certos elementos começam a se utilizar da comunicação, ganha-se o princípio operacional básico no qual, a partir dele, se gera mais comunicação³ e se gera o sistema social. A essa circularidade dos sistemas, no qual a mesma operação gera mais de si mesmo, dá-se o nome de encerramento operativo, ou seja, autoreferência. Dessa forma, o sistema uma vez diferenciado do meio, alcança autonomia, autopoiesis, e passa a reger-se por si mesmo, segundo seu próprio comando (LUHMANN, 2011, p. 102)⁴.

Contudo, o próprio sistema pode receber tanta informação do meio que seja necessário passar por outras etapas de diferenciação e para isso criar subsistemas. Assim, diferenciam-se, os subsistemas morais, religiosos, econômicos, jurídicos, políticos, etc. Assim como o primeiro sistema social só importará do meio o comunicável, seus subsistemas também só importaram do sistema social aquilo que estiver pré-ordenado em seu princípio operativo.

No caso do direito, o princípio operativo que rege sua relação de seletividade é o binômio lícito/ilícito. Todas as informações que adentram o sistema jurídico precisam ter como base a lei. É por isso que Alfredo Augusto Becker (1998, p. 29-35) e Paulo de Barros Carvalho (2011, p. 45-49) vão defender que a “autonomia” do Direito Tributário é meramente didática, uma vez que o sistema jurídico é uma unidade. Em termos luhmannianos, o que se entende é que os ramos do direito podem possuir elementos diferenciados, mas não representam sistemas próprios uma vez que não possuem um princípio diferenciador próprio. Assim, o sistema é uno porque se rege pelo mesmo princípio, o da licitude.

³ Segundo Luhmann: “A comunicação é uma operação genuinamente social (e a única, enquanto tal), porque pressupõe o concurso de um grande número de sistemas de consciência, mas que, exatamente por isso, como unidade, não pode ser atribuída a nenhuma consciência isolada. E ela é social, porque de modo algum pode chegar ao consenso, no sentido de um acordo total; e, no entanto, a comunicação funciona (LUHMANN, 2011, p. 91).

⁴ Nesse sentido, corrobora-se com as teorias linguísticas de filosofia nas quais acreditam que a linguagem é autorreferente. Como ilustração, tem-se o pensamento de Vilem Flusser, ao dizer que “somos forçados a aceitar a língua e seu caráter simbólico como a própria condição do pensamento, e a frase ‘origem da língua’ carece, portanto de significado neste contexto. [...] Nada mais afirmação da ‘realidade em si’, somente de realidades tais como a portuguesa. [...] A verdade é uma correspondência entre frases ou pensamentos, resultado das regras da língua. A verdade absoluta, essa correspondência entre a língua e o ‘algo’ que ela significa, é tão inarticulável quanto esse ‘algo’ (FLUSSER, 1963, p. 27-31).

Quando um sistema não mais consegue selecionar as informações que recebe do meio ou seja ter autonomia sobre seu próprio repertório, “conjunto de possibilidades escolhidas como desejáveis dentre inúmeras que a complexidade do mundo circundante oferece” (ADEODATO, 2002, p. 63), diz-se que o sistema sofre de uma influência alopoiética, ou seja, que foi impelido a fazer algo contrário ao seu processo interno. Por exemplo, quando a amizade entre o juiz e parte gera uma resposta tendenciosa do sistema jurídico à lide.

Para evitar essas influências alopoiéticas, o direito se utiliza de sua estrutura, “que é o conjunto de regras que garantem o sistema contra a possibilidade que venham a ocorrer outras alternativas que não aquelas selecionadas em seu repertório” (ADEODATO, 2002, p. 63), no caso do exemplo acima, regras como a suspeição e o impedimento.

Vale ressaltar que quando se diz que o direito é um sistema autopoietico, não se afirma que ele não sofre influências de outros subsistemas como a economia ou a política, mas que o faz não a partir de suas operações internas, mas por meio de sua abertura cognitiva. Nesse sentido, Marcelo Neves (1994, p. 125) aponta, que

O direito enquanto sistema autopoietico é, ao mesmo tempo, normativamente simétrico e cognitivamente assimétrico. Só quando há uma assimetria externa ao nível da orientação normativa é que surge o problema da alopoiese como negação da auto-referência operacional do Direito.

Assim, o Direito sofrerá influências da política, economia, moral, religião, mas em sua abertura cognitiva, não em seu encerramento operacional. Em termos mais concretos: a Constituição, enquanto expressão máxima do relacionamento entre os diversos subsistemas sociais, rege juridicamente quais são as situações que o sistema jurídico absorverá informações dos outros subsistemas, que em regra acontece no processo legislativo. Por ser uma regulação jurídica do próprio direito para com ele, a alopoiese é mantida. A esse relacionamento entre encerramento operativo e abertura cognitiva dá-se o nome de acoplamento estrutural.

A partir desse ponto, questiona-se até que ponto a introdução da Taxa Selic em âmbito Tributário não fere a autonomia do sistema jurídica ou põe o Direito Tributário mais uma vez sob os fundamentos econômicos, situação tão criticada por Becker.

2 A ATITUDE MENTAL JURISPRUDENCIAL ACERCA DA TAXA SELIC

No contexto acima apresentado, há imperativa necessidade de se repensar a jurisprudência dos tribunais sobre a aplicação da Taxa Selic. Isto porque os acórdãos acerca da legitimidade da referida taxa como índice de juros de mora para os débitos tributários tanto no STJ quanto no STF fazem apenas repetir acórdãos anteriores sem a devida acuidade e reflexão.

Esse é o caso do julgamento do RE 582.461, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, que tem sido muito referenciado na defesa da legalidade e constitucionalidade da Taxa Selic. Este recurso tem como objeto central atacar acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que considerou legítimo o chamado cálculo “por dentro” do ICMS, mas também toca na questão da legalidade da taxa Selic.

O relator do caso utilizou como argumentos para sustentar a legalidade da taxa: a) o fato dela ser índice oficial; b) o entendimento do STF na ADI 2.214; c) a necessidade de equiparar o índice para o reembolso e o inadimplemento dos tributos. Cabe ressaltar que o Ministro direcionou seu voto em um contexto no qual se questionava a possibilidade de uma lei estadual instituir taxa de juros de mora de certa unidade federativa igual ao regime federal.

De antemão, é nítido perceber que a argumentação de ser, o índice, medida oficial não significa validade a priori, mas só a terá se estiver em conformidade com os princípios e regras da Carta Constitucional, como qualquer outra disposição estatal.

Ademais, nota-se que a ADI 2.214 não é voto paradigma, mas repete o entendimento da ADI 1.933, na sentença que julgou medida cautelar em 2001. Esse caso visou declarar a inconstitucionalidade da Lei 9.703/1998, que dispunha acerca da transferência dos valores depositados em juízo por parte dos contribuintes (com a finalidade de suspender a exigibilidade tributária) para conta de controle do Poder Executivo. Nesse contexto, um dos dispositivos da lei (art. 1º, §3º, I) atribuía, ao contribuinte que fizesse o depósito e vencesse a causa, a Taxa Selic como índice de juros pelo dinheiro depositado.

A decisão pela não inconstitucionalidade da Taxa Selic no caso nessa ADI fundamentou-se na exposição de motivos do Projeto de Lei com argumento no qual o relator do projeto sustenta que o contribuinte teria “uma rentabilidade maior porque os

depósitos não mais serão remunerados pelos índices de poupança e, sim, pela taxa SELIC” e porque equipararia ao índice de juros dos casos de inadimplemento e restituição de tributos, que também se utilizam da taxa SELIC⁵.

Por isso, já pode-se observar equívoco na linha argumentativo do STJ e STF, que usam para sustentar o tratamento isonômico entre fisco e contribuinte no caso de inadimplemento um voto paradigma que aplica esse argumento em outro contexto, o de depósitos judiciais. O Ministro Luiz Fux percebeu essa diferença em voto proferido no julgamento do REsp 879844, mas sustenta ser possível justificar a implementação da taxa Selic no caso do inadimplemento porque “a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por essa taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias”⁶.

Percebe-se que esse argumento não subsiste, uma vez que a Lei 9.703/1998 é posterior a implementação da taxa Selic como índice de juros de mora pelo inadimplemento de tributo (instituída pela Lei 9.065 de 1995, art. 13) e porque, como visto na exposição de motivos do Projeto, a lei objetivava que as devoluções passassem “a receber o acréscimo, além da correção monetária, de juros calculados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – *SELIC*, para títulos públicos, cuja rentabilidade superior é reconhecida”. Ou seja, a implementação da Taxa Selic em favor do contribuinte é a vantagem recebida por esse já que a União passa a poder utilizar dinheiro que ainda está em discussão judicial.

O que a jurisprudência tem feito é utilizar um instrumento feito originalmente para benefício do contribuinte em argumentação contrária a ele e a favor do fisco, invertendo a lógica da legislação tributária.

Por isso, cabe ressaltar a diferença entre a implementação dessa taxa enquanto valor de rendimento a favor do contribuinte pelo uso de dinheiro em discussão por parte do Estado e utilizá-la enquanto índice de aferimento de valor de sanção tributária. Isto porque as sanções tributárias tem sido ignoradas e deixadas ao bel prazer da vontade do Fisco, o qual negligencia a incidência dos princípios tributários sobre elas e gera situações em que rotineiramente viola-se a segurança jurídica, o princípio do não-confisco e o da proporcionalidade. O uso da violência do Estado para coação do contribuinte precisa ser

⁵ A exposição dos motivos do projeto de lei podem ser encontrados no voto do relator da ADI 1933, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-02 PP-00274 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 141-148

⁶ REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009

transparente e racionalmente aceitável, caso contrário atribuiria ao Fisco arbitrariedade que não são compatíveis com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

O argumento acerca da “rígida isonomia entre fisco e contribuinte” também é usado para tentar legitimar o uso da Selic para juros de mora de tributos inadimplidos porque a restituição regida pelo art. 66 da Lei 8.383 de 1991 adotou a Taxa Selic em favor do contribuinte a partir do advento do §4º do art. 39 da Lei 9.250 de 1995. Argumento descabido pois considera ser possível legitimar uma igualdade de inconstitucionalidades. Isto porque, não se pode legitimar a violação aos direitos individuais por parte do Fisco pelo argumento que esse se submete ao mesmo regime. Pelo contrário, o que se deve fazer é considerar a inconstitucionalidade do uso da Taxa Selic em todo o direito tributário, seja no juros de mora ou na restituição.

Não em outro sentido sustenta o Ministro Franciulli Netto, no julgamento do Recurso Especial n. 215.881- PR, ao dizer que:

A Taxa SELIC é uma via de mão dupla. Se, de um lado serve-se o Fisco para cobrar tributos, usado o termo em seu sentido amplo, de outro, desembolsa-a o Erário Público, nas hipóteses e restituição de tributos. Num ou noutro caso existe a eiva de inconstitucionalidade, com a qual não se campraz o sistema jurídico pátrio, *máxime* no Estado Democrático de Direito.

2.1 A TAXA SELIC PELA TEORIA DOS SISTEMAS: PRIMEIRA REFLEXÃO SOBRE A AUTONOMIA DO DIREITO

A partir do estado da arte da jurisprudência dos tribunais superiores, percebe-se uma primeira atitude não jurídica por parte dos tribunais. O argumento acerca do tratamento isonômico entre Fisco e Contribuinte não é ordem legal. Até porque o princípio da isonomia tributária (art. 150, II, CF) é uma relação tendo como referência os contribuintes e não a relação com o Estado.

Por isso, o fundamento dado pela jurisprudência é uma questão de economia, no qual a seletividade não se faz por lei, sob o código lícito/ilícito, mas sob o código lucro/prejuízo, no qual é expurgado aquele comportamento que gera prejuízo para o Estado.

Contudo, quando entende-se que o Direito constrói uma hierarquia própria para abrigar os valores que selecionou de forma autônoma do meio, a partir da teoria luhmanniana, percebe-se que não é apenas por fundamentar-se em juízos pré-jurídicos

que Selic não atende ao sistema jurídico, mas porque a taxa não corresponde a estrutura do Direito. Uma das principais regras de estrutura que o direito contemporâneo encontrou para manter sua autopeise e estabilidade é o controle de constitucionalidade.

Esse instrumento permite que o sistema jurídico possa revisitar-se, em um processo autorreflexão para retirar as influências com as quais foi submetido de forma contrária a seu princípio de diferenciação. Nesse sentido, o princípio da supremacia da Constituição é o maior instrumento de proteção da autonomia jurídica do sistema brasileiro.

Assim, chegar-se-á a conclusão que a Taxa Selic é instrumento que não passa pelo crivo dos princípios constitucionais pelas seguintes razões: a) a forma de implementação da taxa fere o princípio da legalidade (art. 150, I, CF); b) seu valor flutuante fere o princípio da anterioridade (art. 150, III, a e b); c) sua estrutura fere o princípio da transparência e publicidade (art. 37, CF); d) sustenta-se em argumento falacioso da capacidade de restituir o Fisco pelo valor do juros oferecidos para emitir e vender títulos da dívida pública.

Poder-se-ia sustentar todos os pontos acima referidos com base na argumentação geral de que, quando o sistema jurídico tenta processar o que é “a taxa Sistema de Liquidação e de Custódia (SELIC)”, no qual se refere o art. 13 da Lei 9.065 de junho de 1995 ou o art. 5º, §3º da Lei 9.430 de dezembro de 1996 (dentre outros dispositivos normativos), não encontra nenhuma referência e não sabe lidar com essa informação.

Assim, quando um observador externo, o homem, o fiscal, o juiz, olha que o sistema jurídico não consegue dar resposta ao que é essa taxa, busca em outros subsistemas, no caso o da política econômica, a resposta. Contudo, essa resposta é introduzida no sistema jurídico de forma arbitrária, alopoiética. Tudo porque esses observadores, exatamente por tratarem a questão de forma externa ignoram a necessidade da autoreferência do direito para se manter a segurança jurídica e o controle de expectativas, ou seja, possuem uma baixa atitude mental jurídica.

No entanto, é importante ressaltar que a Taxa Selic sendo como é, dificilmente conseguiria ser reprocessada pelo sistema jurídico. Isto por causa da própria natureza da Taxa, que é antagônica com os princípios do direito positivo. Para demonstrar essa tese, será necessário expor o funcionamento do Sistema de Liquidação e de Custódia e do Mercado de Títulos da Dívida Mobiliária Federal.

3 ORIGEM DA TAXA SELIC E O MERCADO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL

O órgão que cuida da dívida mobiliária nacional é a Secretaria do Tesouro Nacional, criada em 10 de março de 1986, por meio do Decreto nº 92.452, veio assumir as atribuições da Comissão de Programação Financeira e da Secretaria de Controle Interno do Ministério da Fazenda, incorporando também as funções fiscais até então desempenhadas pelo Banco Central e Banco do Brasil S/A. Pertencente à da estrutura do Ministério da Fazenda, tornou-se órgão central do Sistema de Administração Financeira Federal e do Sistema de Contabilidade Federal.

Portanto, o Tesouro Nacional controla o endividamento do Estado para poder suprir o déficit orçamentário. Ou seja, quando o governo gasta mais do que tem em caixa, ele precisa pegar dinheiro emprestado para conseguir cumprir suas obrigações com os cidadãos. Uma das formas de conseguir esse dinheiro é com empréstimos em organismos internacionais como o Fundo Monetário Internacional (FMI), mas esse dinheiro também pode ser conseguido a partir da emissão e venda de títulos da dívida pública para empresas financeiras internas, a essa modalidade de endividamento dá-se o nome de Dívida Pública Mobiliária Federal Interna⁷.

O mercado de títulos da dívida pública é dívida em dois seguimentos, o mercado primário e o mercado secundário, sendo que todas as operações são feitas por meio do SELIC, Sistema Especial de Liquidação e Custódia, que é um “sistema eletrônico que processa o registro e a liquidação das operações realizadas com esses títulos, pelo seu valor bruto e em tempo real”⁸, administrado pelo Banco Central do Brasil.

No mercado primário, o governo federal leiloa lotes de títulos, os quais possuem uma determinada taxa de rendimentos e a forma como o resgate poderá ser feito. Contudo, esses títulos não são negociados para qualquer comprador, mas apenas para os *dealers*, que são empresas do mercado financeiro credenciadas para a compra de determinados títulos (atualmente o Tesouro Nacional leiloa apenas LTN, NTN-B e NTN-F). O número de *dealers* geralmente não passa de 15 instituições, sendo atualmente as seguintes⁹:

⁷ Outras informações disponíveis em: <https://www.tesouro.fazenda.gov.br/pt/divida-publica-federal/sobre-a-divida-publica-federal>

⁸ O Banco Central disponibiliza online o *Manual de Usuário do Selic*. Disponível em: <http://www3.bcb.gov.br/selic/doc/MusSpb.pdf>

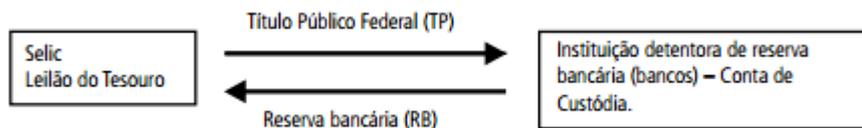
⁹ Quadro disponível no portal do Tesouro Nacional: <https://www.tesouro.fazenda.gov.br/pt/mercado-interno/dealers>

| | LTN | | NTN-B | | | NTN-F | |
|---|----------|----------|-----------|-----------|--|----------|----------|
| | 1/4/2016 | 1/1/2018 | 15/5/2019 | 15/5/2023 | Grupo de NTN-B 2030, 2035, 2040, 2045 e 2050 | 1/1/2021 | 1/1/2025 |
| Bco Bradesco S.A | X | | X | X | | | |
| Bco BTG Pactual S.A | X | X | | | X | | |
| Bco Citibank S.A | X | X | X | | | | |
| Banco do Brasil S.A / Mercado | | X | | | | X | X |
| Bco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A | | | X | | | X | X |
| Banco Santander (Brasil) S.A | X | X | | | | X | |
| Caixa Econômica Federal / Mercado | X | | | | | X | X |
| CM Capital Markets CCTVM Ltda | | | | X | X | X | |
| Goldman Sachs do Br Bco Múltiplo S.A | X | | | | X | | X |
| HSBC Bank Brasil S.A | | X | | | | X | X |
| Itaú Unibanco S.A | | X | X | X | | | |
| Renascença DTVM LTDA / BRAD | | | X | X | X | | |
| Spread Máx. em Sist. Eletrônicos (p.b.) | 6 | 6 | 6 | 10 | 10 | 10 | 10 |

Vigência: 10/02/14 a 31/07/14

Apenas essas treze instituições podem comprar diretamente os títulos da dívida pública. Para ilustrar, esta é a estrutura do mercado primário e representa a forma como o Estado arrecada dinheiro com os títulos¹⁰:

Ciclo de operação de venda de um título público no mercado primário



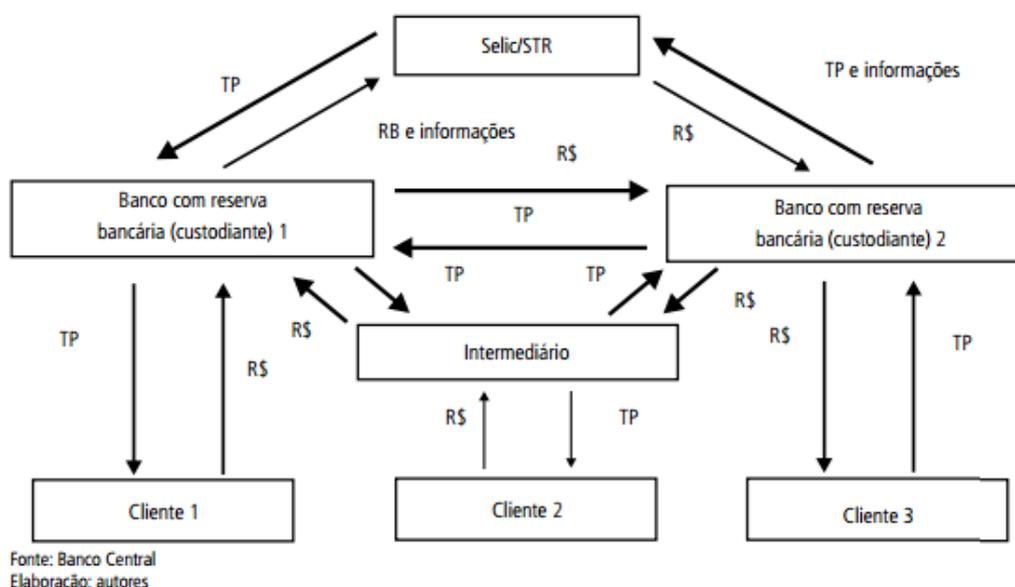
Fonte: Selic, Banco Central
Elaboração: autores.

Uma vez leiloados, os títulos passam a poder ser vendidos no mercado secundário. Ou seja, os compradores dos títulos podem revendê-los para os clientes e para outras instituições financeiras credenciadas pelo Banco Central, mas que não fazem parte do mercado primário, esses bancos chamam-se intermediários. Como ilustração¹¹:

¹⁰ Ilustração disponível no site do Tesouro Nacional: http://www3.tesouro.gov.br/divida_publica/-downloads/Parte%203_3.pdf

¹¹ Idem.

Ciclo de operação de negociação de títulos públicos no mercado secundário



Dentro desse mercado secundário há uma série de modalidades de negociações possíveis, como a operação definitiva ou a operação compromissada. Essa última é a modalidade de compra de títulos com a promessa de revenda por um preço mais alto. Isto ocorre quando as instituições financeiras precisam de dinheiro. Nesses casos, uma determinada instituição compra o título de outra que precisa de dinheiro com o compromisso de, no tempo determinado, vender para o antigo proprietário com um preço mais alto.

É comum a utilização dessa ferramenta por parte das instituições financeiras do Brasil para conseguir dinheiro de forma rápida e por curto tempo. Isso porque para regular a economia e evitar crises, o Estado obriga que parte do dinheiro depositado pelos clientes nos bancos seja depositado em conta do Banco Central, sendo que esse controle é diário. Os bancos não perdem esse dinheiro depositado, mas transformam-no em ativos. Esse controle da economia é chamado de depósito compulsório¹².

Como os bancos não possuem controle perfeito do fluxo de depósitos e saques de seus clientes é comum que no final do dia alguns tenham ativos a mais e outros ativos a menos do legalmente obrigatório. Assim, para evitar as multas ocasionadas pelo descumprimento do depósito, geralmente as instituições utilizam da modalidade de compra compromissada no Selic para conseguir o dinheiro necessário para fazer o depósito compulsório e estipulam, como prazo para recompra dos títulos, o dia seguinte.

¹² O Banco Central disponibiliza documento informativo específico sobre depósitos compulsórios na forma virtual. Disponível em: <http://www4.bcb.gov.br/pec/gci/port/focus/faq%2012-dep%C3%B3sitos%20compuls%C3%B3rios.pdf>

A essa modalidade de compra e venda no mercado de títulos da dívida pública deu-se o nome de compra *overnight*.

É nesse contexto que se insere a Taxa Selic. Ela representa a “taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais” para essas operações *overnight*. A metodologia de seu cálculo é feito pela Circular n. 3.671, de 18 de outubro de 2013¹³, descrita da seguinte forma:

Art. 1º Para fins de cálculo da Taxa Selic são consideradas as operações de compra e venda de títulos federais com compromisso de revenda assumido pelo comprador conjugado com compromisso de recompra assumido pelo vendedor para liquidação **no dia útil subsequente**, que tenham por contratantes:

I - dois participantes distintos do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic); ou

II - um participante e um cliente de participante, desde que os contratantes tenham liquidantes distintos no Selic.

Parágrafo único. Não integram o universo referido no caput as operações compromissadas a termo, as registradas em data posterior àquela em que efetivamente realizadas, as com taxas pós-fixadas e as que objetivem o acesso temporário a títulos específicos (grifo nosso).

E ilustrada pela seguinte fórmula:

$$\text{TaxaSelic} = \left\{ \left[\frac{\sum_{j=1}^n R_j}{\sum_{j=1}^n I_j} \right]^{252} - 1 \right\} \times 100 \% \text{ a.a.},$$

Ademais, é importante ressaltar a participação do Comitê de Política Monetária – Copom (instituído em 20 de junho de 1996, com o objetivo de estabelecer as diretrizes da política monetária e de definir a taxa de juros¹⁴) na formulação da taxa. Isto porque a Taxa Selic é fruto desse cálculo que explicita se o juros cobrados pela venda títulos da dívida mobiliária no mercado secundário estão em alta ou em baixa. Contudo, além dessa fórmula, há o que convencionou-se chamar Taxa Selic Meta, que representa a meta

¹³ Texto da circular disponível no site do Bacen: <http://www.bcb.gov.br/?SELICMETODOL>

¹⁴ Outras informações sobre o COPOM disponíveis em: <http://www.bcb.gov.br/?COPOMHIST>

desejável pelo governo para a taxa de juros da Selic. Dessa forma, o Copom define, por decisão de política econômica, baseado em relatórios e estudos sobre economia e inflação, quais serão as atitudes tomadas pelo governo para regular a economia.

Para exemplificar essa interferência econômica, ilustra-se que quando o governo precisa de uma taxa de juros mais alta para reduzir o consumo e a para diminuir a demanda quando a oferta não suporta (aumentando os preços, gerando inflação), ele toma medidas para que as instituições financeiras precisem pegar mais dinheiro pelas negociações *overnight* na Selic, aumentando a taxa que as instituições vão cobrar umas das outras. Por outro lado, quando é necessário fomentar o consumo, o governo busca instrumentos para tornar menor o fluxo de compras e vendas *overnight* no Selic, diminuindo a taxa. Uma das formas que o governo tem para fazer esse controle artificial da taxa é aumentar ou diminuir a porcentagem do depósito compulsório que as instituições financeiras precisam fazer.

Uma vez expostos as peculiaridades do mercado financeiro de títulos da dívida pública e a relação da Taxa Selic com ele, pode-se partir as críticas da utilização desse índice como forma de cálculo do juros de mora pelo inadimplemento das obrigações tributárias.

3 AS VIOLAÇÕES INTRÍNSECAS DA NATUREZA DA TAXA SELIC À ESTRUTURA DO SISTEMA JURÍDICO

O primeiro ponto trata-se do princípio da legalidade (art. 150, I, da CF) e anterioridade (art. 150, III, “b”, da CF). Como visto, a Taxa Selic é regida por uma circular do Banco do Brasil, ato meramente administrativo que pode ser alterado ao bel prazer do Bacen, cuja presidência é cargo de indicação do Presidente da República com possibilidade de demissão *ad nutum*¹⁵. Dessa forma, a taxa não é regida nem por órgão independente nem é fruto de ato legiferante parlamentar.

O princípio da anterioridade (art. 150, III, b) e legalidade (art. 150, I, CF) exigem que o contribuinte consiga formular a norma matriz de incidência da sanção tributária

¹⁵ Regimento do Banco Central: Art. 5º A Diretoria Colegiada é composta por até nove membros, um dos quais o Presidente, todos nomeados pelo Presidente da República, entre brasileiros de ilibada reputação e notória capacidade em assuntos econômico financeiros, após aprovação pelo Senado Federal, sendo demissíveis ad nutum. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/Adm/RegimentoInterno/RegimentoInterno_2.5.pdf

antes que o fato gerador aconteça. Isto é condição essencial para a própria razão de diferenciação do sistema jurídico (aumentar a previsibilidade das relações sociais) o que não ocorre com a presença da Taxa Selic, uma vez que a alíquota do consequente só será estipulada no próprio mês de incidência do juros e em momento posterior ao fato gerador, o que fere o art. 150, III, “a”. Nesse sentido, não cabe o argumento de que as limitações ao poder de tributar não se aplicam à taxa de juros uma vez que o art. 113, §1º do CTN é explícito ao dizer que “a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. O legislador complementar quis atribuir à taxa de juros as mesmas garantias dadas ao próprio tributo e seria absurdo regulamentá-la por força de Lei Ordinária ou por Circular.

A capacidade de manipulação dos órgãos administrativos sobre ela é demonstrável com clareza a partir do quadro comparativo entre o valor estipulado como meta e o valor aferido matematicamente (ver tabela a baixo)¹⁶. Sendo que essa meta é ato de um órgão (Copom) dos quais todos os membros são demissíveis *ad nutum* pelo chefe do Poder Executivo¹⁷.

¹⁶ A tabela completa pode ser acessada em: <http://www.bcb.gov.br/?COPOMJUROS>

¹⁷ O Copom é composto pelos membros da Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil: o presidente, que tem o voto de qualidade; e os diretores de Administração, Assuntos Internacionais e de Gestão de Riscos Corporativos, Fiscalização, Organização do Sistema Financeiro e Controle de Operações do Crédito Rural, Política Econômica, Política Monetária, Regulação do Sistema Financeiro, e Relacionamento Institucional e Cidadania. Também participam do primeiro dia da reunião os chefes dos seguintes departamentos do Banco Central: Departamento de Operações Bancárias e de Sistema de Pagamentos (Deban), Departamento de Operações do Mercado Aberto (Demab), Departamento Econômico (Depec), Departamento de Estudos e Pesquisas (Depep), Departamento das Reservas Internacionais (Depin), Departamento de Assuntos Internacionais (Derin), e Departamento de Relacionamento com Investidores e Estudos Especiais (Gerin). A primeira sessão dos trabalhos conta ainda com a presença do chefe de gabinete do presidente, do assessor de imprensa e de outros servidores do Banco Central, quando autorizados pelo presidente. Cf. <http://www.bcb.gov.br/?COPOMHIST>

| Reunião | | | Período de vigência | Meta SELIC % a.a. (1)(6) | TBAN % a.m. (2)(6) | Taxa SELIC | |
|---------|------------|------|-------------------------|--------------------------------|--------------------------|------------|------------|
| nº | data | viés | | | | % (3) | % a.a. (4) |
| 180ª | 15/01/2014 | | 16/01/2014 - | 10,50 | | | |
| 179ª | 27/11/2013 | | 28/11/2013 - 15/01/2014 | 10,00 | | 1,24 | 9,90 |
| 178ª | 09/10/2013 | | 10/10/2013 - 27/11/2013 | 9,50 | | 1,22 | 9,40 |
| 177ª | 28/08/2013 | | 29/08/2013 - 09/10/2013 | 9,00 | | 1,02 | 8,90 |
| 176ª | 10/07/2013 | | 11/07/2013 - 28/08/2013 | 8,50 | | 1,13 | 8,40 |
| 175ª | 29/05/2013 | | 30/05/2013 - 10/07/2013 | 8,00 | | 0,88 | 7,90 |
| 174ª | 17/04/2013 | | 18/04/2013 - 29/05/2013 | 7,50 | | 0,82 | 7,40 |
| 173ª | 06/03/2013 | | 07/03/2013 - 17/04/2013 | 7,25 | | 0,80 | 7,16 |
| 172ª | 16/01/2013 | | 17/01/2013 - 06/03/2013 | 7,25 | | 0,90 | 7,12 |
| 171ª | 28/11/2012 | | 29/11/2012 - 16/01/2013 | 7,25 | | 0,91 | 7,14 |
| 170ª | 10/10/2012 | | 11/10/2012 - 28/11/2012 | 7,25 | | 0,88 | 7,14 |
| 169ª | 29/08/2012 | | 30/08/2012 - 10/10/2012 | 7,50 | | 0,82 | 7,39 |
| 168ª | 11/07/2012 | | 12/07/2012 - 29/08/2012 | 8,00 | | 1,06 | 7,89 |
| 167ª | 30/05/2012 | | 31/05/2012 - 11/07/2012 | 8,50 | | 0,93 | 8,39 |
| 166ª | 18/04/2012 | | 19/04/2012 - 30/05/2012 | 9,00 | | 0,99 | 8,90 |
| 165ª | 07/03/2012 | | 08/03/2012 - 18/04/2012 | 9,75 | | 1,07 | 9,65 |
| 164ª | 18/01/2012 | | 19/01/2012 - 07/03/2012 | 10,50 | | 1,30 | 10,40 |
| 163ª | 30/11/2011 | | 01/12/2011 - 18/01/2012 | 11,00 | | 1,45 | 10,90 |
| 162ª | 19/10/2011 | | 20/10/2011 - 30/11/2011 | 11,50 | | 1,21 | 11,40 |
| 161ª | 31/08/2011 | | 01/09/2011 - 19/10/2011 | 12,00 | | 1,48 | 11,90 |
| 160ª | 20/07/2011 | | 21/07/2011 - 31/08/2011 | 12,50 | | 1,40 | 12,42 |
| 159ª | 08/06/2011 | | 09/06/2011 - 20/07/2011 | 12,25 | | 1,33 | 12,17 |
| 158ª | 20/04/2011 | | 21/04/2011 - 08/06/2011 | 12,00 | | 1,49 | 11,92 |
| 157ª | 02/03/2011 | | 03/03/2011 - 20/04/2011 | 11,75 | | 1,46 | 11,67 |
| 156ª | 19/01/2011 | | 20/01/2011 - 02/03/2011 | 11,25 | | 1,27 | 11,17 |
| 155ª | 08/12/2010 | | 09/12/2010 - 19/01/2011 | 10,75 | | 1,21 | 10,66 |
| 154ª | 20/10/2010 | | 21/10/2010 - 08/12/2010 | 10,75 | | 1,34 | 10,66 |
| 153ª | 01/09/2010 | | 02/09/2010 - 20/10/2010 | 10,75 | | 1,34 | 10,66 |
| 152ª | 21/07/2010 | | 22/07/2010 - 01/09/2010 | 10,75 | | 1,21 | 10,66 |
| 151ª | 09/06/2010 | | 10/06/2010 - 21/07/2010 | 10,25 | | 1,16 | 10,16 |
| 150ª | 28/04/2010 | | 29/04/2010 - 09/06/2010 | 9,50 | | 1,04 | 9,40 |
| 149ª | 17/03/2010 | | 18/03/2010 - 28/04/2010 | 8,75 | | 0,93 | 8,65 |

Disso depreende-se que não há o lastro legal necessário para legitimar a vinculação do índice a sanção por inadimplemento de tributo. Além disso, o fato da taxa sofrer variações relativamente altas, como pode ser visto pela tabela *supra*, em curtos espaços de tempo viola o princípio da não-surpresa do contribuinte (art. 150, III, b, CF).

Dessa forma, ao fazer com que o sistema jurídico seja influenciado diretamente por interferências do meio, por decisões de política econômica do COPOM, abre-se um canal direto da economia política com o sistema jurídico, abdicando-se da positividade, elemento básico da autodeterminação do Direito (NEVES, 1994, p. 120).

Nesse sentido corrobora Domingos Franciulli Netto,

É verdade que a taxa Selic é calculada, para remuneração de títulos, segundo a fórmula infra produzida. Daí, todavia, não se pode afirmar que o rendimento não é monitorizado pelo Bacen. Muito pelo contrário, por decisão unilateral sua é possível provocar a baixa ou a elevação da taxa de juros (FRANCIULLI NETTO, 2000, p. 64).

Outro aspecto importante é que a jurisprudência tem tentado legitimar a legalidade da Taxa Selic por meio do art. 13 Lei 9.065/1995, que faz a seguinte atribuição:

Art. 13º A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do

parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Sendo que o art. 84, inciso I da Lei 8.981 de 1995 reza que

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

Contudo, essa argumentação não deve prosperar por dois fatores: a) o legislador não tem competência para delegar responsabilidade exclusiva sua a outro poder, sob o risco de se romper a independência dos poderes (arts. 48, I e 150, I, CF e art. 7, CTN) e desdiferenciar o sistema jurídico já que a Constituição é explícita ao permitir esse tipo de processo interno do sistema apenas nos casos de medida provisória e leis delegadas (art. 62 e 68, CF)¹⁸; e b) como apresentado, a captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna por meio da venda dos títulos da dívida pública não se faz por meio do mercado secundário, objeto que a Taxa Selic analisa, mas se faz pelo mercado primário. Dessa forma, a Selic não é compatível com o enunciado do inciso I do art. 84 da Lei 8.981/1995.

Pela mesma constatação não é possível argumentar que implementar a Taxa Selic como juros de inadimplemento de imposto federal representa a forma do governo ser remunerado na mesma medida por precisar fazer empréstimos com as instituições financeiras devido ao inadimplemento do contribuinte, já que quando ocorre o mercado secundário, a aquisição por parte do Estado de capital perdido já foi adquirida por meio dos leilões.

Quanto ao princípio da indelegabilidade da competência tributária, cabe frisar que ele representa a consolidação de grandes conquistas históricas no constitucionalismo mundial e brasileiro. Sua origem retoma às revoluções Liberais do Séc. XVI e XVII na Europa. A taxação de tributos de forma arbitrária por parte do Poder Administrador foi a principal razão do desencadeamento desses movimentos, tanto na Inglaterra, quando a

¹⁸ Nesse sentido, Ives Gandra aponta que a instituição da Taxa Selic “implica, pois, autêntica delegação para definir encargos tributários, o que o princípio da estrita legalidade não admite, nem tampouco o princípio da indelegabilidade de funções entre os Poderes da República, em razão do qual a delegação da função legislativa só é possível por meio de veículo específico, e mediante balizamentos expressos do Parlamento, nos termos dos artigos 62 ou 68 da Constituição Federal” (MARTINS, 2000, p. 141).

Carta Magna estipulou que “que nenhum imposto pode ser exigido sem o ‘consentimento geral do reino’¹⁹, quanto nos Estados Unidos, com o lema “*No taxation without representation*”²⁰.

No Brasil, esses movimentos sociais para a conquista da segurança jurídica tributária, assim como a possibilidade da maior participação democrática possível no regime tributário foi observado, em especial, na Inconfidência Mineira (1789) e na Revolução Pernambucana de 1817. O dever parlamentar de produzir impostos e suas sanções de forma clara, segura e previsível, no qual qualquer mudança depende do “consentimento geral do reino”, é uma disposição constitucionalmente reconhecida no atual sistema jurídico brasileiro, mas também uma conquista histórica protegida pelo princípio jurídico do não-retrocesso social.

Dessa forma, quando se vincula a decisão da alíquota da regra-matriz da sanção a um órgão da administração, diretamente vinculado ao Poder Executivo, nega-se essas garantias historicamente construídas e quando permite-se entender que a Lei 9.065/1995 (que atribui essa autoridade ao Poder Executivo) é válida, adere-se a interpretação do ordenamento jurídico em favor do retrocesso social.

Ademais, fator que macula a implementação da taxa para fins tributários é a ausência de transparência em seu cálculo. Isto porque o registro das operações *overnight* ocorridas durante um dia não são informações públicas e acessíveis. O que torna a Taxa Selic impossível de ser submetida a fiscalização pelo contribuinte e pelo cidadão, ferindo completamente o princípio da publicidade (art. 37, CF).

O princípio da publicidade é elemento advindo da política, uma vez que foi introduzido no direito, por meios autopoieticos, pela noção de Estado Democrático de Direito. Assim, enquanto aberto cognitivamente, o Direito, na construção de sua estrutura, escolheu transparecer a forma como ocorrem suas operações internas, o que é impossível com a implementação da Selic como índice de juros de mora.

Tentou-se solicitar as informações das operações do mercado secundário ao Departamento de Operações do Mercado Aberto, que, segundo o art. 99, IV, do Regimento Interno do Bacen, é responsável por administrar o Selic²¹. Contudo, recebeu-se resposta negativa, na forma a seguir:

¹⁹ A Biblioteca Britânica explica que a Carta Magna foi uma reação à arbitrariedade do Governo Central de exigir mais taxas de forma independente e sem consentimento dos barões. Cf. <http://www.bl.uk/onlinegallery/takingliberties/staritems/21magnacarta.html>

²⁰ Tradução livre: “Nenhuma taxação sem representação”.

²¹ Disponível em: http://www.bcb.gov.br/Adm/RegimentoInterno/RegimentoInterno_2.5.pdf

O relatório atual, que traz a base de cálculo da taxa Selic, identifica as instituições financeiras, operação por operação. Nesse sentido e tendo em vista que a divulgação desses dados implicaria na quebra de sigilo bancário, de que trata a Lei Complementar n. 105, de 10/1/2001, **não temos como disponibilizar tais informações** (grifo nosso) (ALVES, 2013).

Não há dúvida que o sigilo bancário das instituições financeiras é algo que é resguardado pelo sistema jurídico brasileiro. Mas como acreditar que a Constituição Cidadã legitima a vinculação do poder de violência estatal frente ao indivíduo a um índice que tem sido defendido como racionalmente imparcial e legalmente seguro, mas é politicamente manipulável e matematicamente obscuro?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aquilo que Becker chamou de “demência” talvez não exista mais de forma generalizada no direito tributário. Contudo, a jurisprudência ainda insiste em manter o sistema jurídico preso às relações econômicas, que é o caso da Selic. Dessa forma, os tribunais parecem tratar o Direito como “parcialmente incapaz”, uma vez que considera não ter capacidade, ele mesmo, de legitimar sua taxa de juros moratórios.

Quando Niklas Luhmann desenvolveu sua teoria sistêmica, mostrou a necessidade de se entender o sistema jurídico como um sistema operacionalmente fechado, até porque tem como função primordial a diminuição de complexidade, de expectativas. Assim, a utilização da Taxa Selic gera uma influência alopoiética que ignora o código de diferenciação do direito e o submete ao subsistema da política econômica.

Essa irritação econômica no sistema jurídico pode até acontecer em momentos de extremas condições fáticas, nas quais realmente exista risco para o Estado e para o sistema social. Contudo, em situações ordinárias, a irritação permanente entre direito e economia deslegitima o direito democraticamente construído e põe em cheque a diferenciação do sistema jurídico.

O quadro em se apresenta o direito parece ainda mais preocupante pois as normas de estruturas que permitem que o direito se purifique dessas influências (como o controle de constitucionalidade) alopoiéticas são ignoradas pelos tribunais sobre argumentos de natureza extrajurídicas.

REFERENCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.

ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALVES, Paulo Roberto de Sampaio. **Banco Central Responde** – Demanda 2013231233. [faleconcosco.deati@bcb.gov.br]. Mensagem recebida por <lecs.es@gmail.com> em 11 jun. 2013.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 5. ed. São Paulo: Lejus, 1998

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FLUSSER, Vilem. **Lingua e realidade**. São Paulo: Editora Herder, 1963.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Da inconstitucionalidade da taxa Selic para fins tributários. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, n. 33, São Paulo, jul./ago. 2000.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión**: autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo. Rubí (Barcelona): Anthopos Editorial; México: Universidad Iberoamericana; Santiago de Chile: Instituto de Sociología. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa selic para correção de débitos tributários. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 220, pp. 139-142, abr./jun. 2000.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.