

Imunidade tributária de livros eletrônicos e a hermenêutica constitucional

19/09/2012

Juntamente com outros grandes temas, deve ir à [pauta](#) do Supremo Tribunal Federal, após o término da Ação Penal 470, o julgamento da [imunidade tributária dos livros eletrônicos](#). Antes de ser um tema tributário, trata-se, a bem da verdade, de tema da Teoria Geral do Direito, mais especificamente, de hermenêutica.

Deixemos de lado, por ora, a imunidade propriamente dita, pois a tributabilidade ou não dos livros eletrônicos passa por uma questão de hermenêutica: qual a definição de livro, prevista na alínea d, do inciso VI, do artigo 150, da Constituição, já que, a depender de sua definição, livros eletrônicos poderão ou não sofrer tributação.

União, estados, municípios e Distrito Federal, não poderão instituir impostos sobre “*livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*”. Mas, enfim, o que vem a ser livro? A resposta a esse questionamento vai definir o alcance de tal regra imunizante.

O processo de interpretação é algo dinâmico, onde valoramos as coisas. Interpretar é atribuir valor ao objeto interpretado. Fazendo isso, construímos os sentidos das coisas, inclusive das normas jurídicas, que são fruto exatamente da valoração que é feita sobre os textos do Direito posto — no caso, do texto constitucional.

Evidentemente, não se trata de algo ilimitado. O processo de construção de sentido é restrito pelo sistema de referência do sujeito e pelos seus horizontes culturais. O próprio processo comunicacional funciona como um limitador do intérprete, pois não se pode atribuir ao vocábulo sentido diverso daquele atribuído pelo contexto comunicacional no qual está inserido, sob pena de inviabilizar-se a comunicação entre os sujeitos.

O que se está a defender é que a alteração de sistema de referência pode conduzir a alteração do resultado do processo interpretativo e daquele valor que chamamos de “verdade” — daí porque se concebe a verdade como valor relativo. A verdade, assim, muda conforme se altera o sistema de referência.

O texto é o suporte físico, o plano material. O conteúdo, por sua vez, é o produto do processo de interpretação, a significação do texto (suporte físico). O contexto é a situação histórico-social que envolve o sujeito cognoscente, no qual estão inserido, igualmente, os demais textos.

O que queremos dizer com isso, enfim? Simples: não há texto sem contexto; logo, as interpretações mudam, ainda que os textos permaneçam inalterados. E por que elas mudam? Justamente porque os sistemas de referência são alterados.

Dentro do Direito tal tema é tratado pela hermenêutica, que é a área do Direito que se dedica ao estudo dos mecanismos de interpretação. Já a interpretação volta-se à construção do conteúdo, sentido e alcance das normas jurídicas a partir dos textos.

Na hermenêutica constitucional tem sido chamada de “mutação constitucional”[1] o fenômeno de alteração de conteúdo, sentido e alcance dos preceitos constitucionais sem alteração de texto. Trata-se de um processo natural e não intencional de interpretação constitucional. A rigor, não se trata propriamente de “mutação”, eis que, por óbvio, o processo de interpretação é algo dinâmico e contextualizado dentro de um dado momento histórico-social. Por isso, sem sombra de dúvida há a possibilidade de alterações interpretativas ainda que os textos permaneçam inertes[2].

Vejam, a propósito, a interpretação que os estudiosos e aplicadores do Direito Penal foram dando ao longo do tempo à expressão “mulher honesta” (hoje suprimida do texto do Código Penal). Ou então, ao estudo da “legítima defesa da honra”. Pode até se dizer que a alteração interpretativa sobre tais temas tenha ocorrido em virtude da Constituição de 1988. Contudo, fundamentalmente, o que mudou foi o contexto histórico-social, ainda que a Constituição de 1988 tenha instaurado uma nova ordem jurídico-constitucional. Aliás, mesmo se atualmente vivêssemos sob a égide da Constituição de 1967, com as inúmeras alterações feitas em 1969 (que, na verdade, significou uma nova Constituição...), certamente a interpretação atual de expressões como “mulher honesta” ou “legítima defesa da honra” não seria a mesma feita ao tempo da edição da Parte Especial do Código Penal.

É exatamente essa a questão levada ao Supremo Tribunal Federal: atualmente, passados quase 24 anos da promulgação da Constituição, qual a definição de “livro”?

Os preceitos imunizantes, ainda que a maioria deles estejam dentro da seção que trata “Das Limitações do Poder de Tributar”, definem a competência tributária, na medida em que definem um campo de “incompetência” tributária, afastando da possibilidade de tributação, por parte da União, estados, municípios e Distrito Federal, determinados atos, fatos e pessoas.

Do ponto de vista teleológico, as imunidades, da mesma forma que decorrem, também servem para prestigiar os mais importantes valores constitucionais, previstos nos princípios da separação dos poderes, da livre difusão da cultura e do pensamento, da proteção à educação, do amparo aos desvalidos, etc.. Não à toa devem elas, as imunidades, ser interpretadas extensivamente, eis que só assim a proteção constitucional aos sobreditos valores será efetiva.

Relativamente à imunidade dos livros, prevista na já citada alínea d, do inciso VI, do artigo 150, da Constituição, não há dúvida sobre o importantíssimo valor a ser salvaguardado da tributação: difusão da cultura, pensamento, produção científica e liberdade de imprensa.

A redação do dispositivo em questão é de 1988, e de lá para cá a sociedade mudou consideravelmente (aliás, vivemos na era da “Sociedade da Informação”). Por isso, a imunidade em tela — assim como o próprio conceito de livro — deve ser lida à luz da contemporaneidade, onde a cultura, pensamento, informação é difundida também mediante os meios eletrônicos.

Assim, não há como proteger importantíssimo valor, constitucionalmente consagrado, sem livrar da tributação a propagação de conhecimento, cultura e informação, feita através dos inúmeros meios eletrônicos, que são, hoje, tão ou mais importantes que o meio material (papel).

Por isso, nos parece evidente que a imunidade dos *“livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão”* igualmente abarca as publicações eletrônicas. Aliás, o que muda é tão somente o meio, pois na essência um livro eletrônico é tão livro quanto é um livro impresso em papel.

Sensível ao contexto histórico-social no qual estamos inseridos, recentemente o STF sinalizou no sentido de também compor a definição de livros, as mídias eletrônicas, ao reconhecer a repercussão da referida matéria.^[3]

Quando se fala em “mutação constitucional”, a bem da verdade se está a dizer: a Constituição deve ser lida à luz do contexto histórico-social vivenciado pelo intérprete e aplicador do respectivo preceito constitucional. Talvez a expressão “mutação” tenha surgido ao tempo em que o apego à literalidade dos dispositivos era feita de forma demasiada, olvidando-se da máxima “não há texto sem contexto”. A prova disso é a imunidade dos livros eletrônicos, a qual todos esperam seja reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

[1] “Interpretar significa apreender o conteúdo das palavras, não de modo a ignorar o passado, mas de maneira a que este sirva para uma projeção melhor do futuro. Como objeto cultural, a compreensão do Direito se faz a partir das pré-compreensões dos intérpretes. Esse foi um dos mais importantes avanços da hermenêutica moderna: a percepção de que qualquer tentativa de distinguir o sujeito do objeto da interpretação é falsa e não corresponde à verdade. A partir da idéia do ‘Círculo Hermenêutico’ de Hans Gadamer, evidenciou-se a função co-autora do hermeneuta: na medida em que este compreende, interpreta as normas de acordo com a própria realidade e as recria, em um processo que depende sobremaneira dos valores envolvidos. Nesse sentido, o jusfilósofo Richard Palmer assevera que a tarefa da interpretação é a de construir uma ponte sobre a distância histórica a separar o sujeito do objeto da interpretação. Assim, quando o intérprete analisa um texto do passado, não deve esvaziar a sua memória, nem abandonar o presente, mas levá-los consigo e utilizá-los para compreender e projetar um futuro. Nessa linha de entendimento é que se torna necessário salientar que a missão do Supremo, a quem compete, repita-se, a guarda da Constituição, é precipuamente a de zelar pela interpretação que se conceda à Carta a maior eficácia possível, diante da realidade circundante. Dessa forma, urge o resgate da interpretação constitucional, para que se evolua de uma interpretação retrospectiva e alheia às transformações sociais, passando-se a realizar interpretação que aproveite o passado, não para repeti-lo, mas para captar de sua essência lições para a posteridade. O horizonte histórico deve servir como fase na realização da compreensão do intérprete, mas não pode levar à autoalienação de uma consciência, funcionando como escusa à análise do presente. A razão para tal alerta é simples. Cabe a esta Corte, ao realizar a atividade definidora das normas que estão no texto constitucional, harmonizar o conteúdo do artigo 21, inciso X - ‘Compete à União: manter o serviço postal e o correio aéreo nacional’ -, com os demais valores constitucionalmente protegidos - livre iniciativa, livre concorrência, livre exercício de qualquer trabalho e livre exercício de qualquer atividade econômica -, de maneira a garantir a força normativa da Constituição, o que, nos dizeres de Canotilho, significa ‘dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a atualização normativa, garantindo a sua eficácia e permanência’. Com isso, quero dizer que a atuação da Corte não pode ser

mecânica e apenas repetitiva das interpretações que até puderam ter feito sentido em um passado remoto, mas que não mais se coadunam com a realidade. Ao sobrelevar a importância da força normativa do Diploma Básico, friso a necessidade de este Tribunal concretizar e realizar os preceitos constitucionais de forma ótima, o que se traduz na observância do processo dialético e ininterrupto de condicionamento entre a norma e a realidade. A indiferença quanto ao cumprimento desses princípios hermenêuticos pode ocasionar um recorte drástico e indesejado, considerados o dispositivo constitucional e a realidade, configurado-se o que Pablo Lucas Verdú convencionou chamar de ‘mutação constitucional’, hipótese em que a Carta Federal fica obsoleta, fragilizada, caduca. Cabe ao intérprete, no caso, proceder a uma interpretação evolutiva, reconhecendo que essas ‘mutações constitucionais silenciosas’ funcionam, na verdade, como atos legítimos de interpretação constitucional” (voto do Min. Marco Aurélio no julgamento da ADPF 46, STF, j. 05.08.2009).

[2] Voltando ao tema dos limites, Nelson Nery Junior adverte a respeito do processo de “mutação constitucional”: “O instituto da mutação constitucional não pode servir de pretexto para a *alteração deliberada da Constituição* ou de seu *sentido*, sem o processo legislativo natural das *alterações deliberadas* da Constituição, vale dizer, sem o *dues process* legislativo (CF, art. 5.º, LIV), que é realizado por intermédio das emendas constitucionais legítimas e válidas” (NERY JUNIOR, Nelson. Anotações sobre mutação constitucional – Alteração da Constituição sem modificação do texto, decisionismo e *Verfassungsstaat*. LEITE, George Salomão e SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: RT. 2009, p. 80).

[3] STF, RE 330817, rel. Min. Dias Toffoli, j. 31.08.2012.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-set-19/imunidade-tributaria-livros-eletronicos-hermeneutica-constitucional/>