

INTRODUÇÃO

De acordo com o artigo 150, VI “d” da CF, a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios são proibidos de tributar impostos sobre livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão. Diante do desenvolvimento do comércio ocorrido no Brasil e utilizando a Constituição Federal como norma que rege a imunidade tributária, se torna essencial averiguar o significado da palavra “livro”, haja vista ocorrer divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da imunidade cultural do livro impresso, bem como do livro eletrônico.

O presente artigo tem como problemática o seguinte questionamento: Os livros eletrônicos são abrangidos pela imunidade tributária no Brasil na atualidade?

O objetivo geral deste estudo evidencia em analisar o paradigma da imunidade tributária aos livros eletrônicos no Brasil utilizando a hermenêutica jurídica constitucional. Os objetivos específicos consistem em avaliar as interpretações da imunidade tributária tendo como parâmetro as inovações tecnológicas, especificamente em relação aos livros eletrônicos no Brasil e investigar de que forma a colisão entre os princípios da legalidade e da liberdade de expressão podem solucionar a discussão acerca dos *e-books*.

De início, foi abordando a hermenêutica jurídica constitucional. O primeiro capítulo traz uma abordagem acerca do conceito de hermenêutica, conceito de regras e princípios, definição de conflito entre regras e colisão entre princípios e a ponderação de bens em caso de direito fundamental.

Em seguida, tem-se a análise das limitações do poder de tributar relatando as Imunidades Tributárias, tendo como discussão a Imunidade cultural.

Na parte final, investiga-se a perspectiva hermenêutica frente ao Recurso Extraordinário – RE 33817/RJ, analisando o ponto de vista da hermenêutica jurídica constitucional no Brasil frente à imunidade tributária aos e-books através de um caso emblemático em que se discute a problemática do trabalho.

1. Hermenêutica jurídica constitucional

1.1 Conceito de Hermenêutica

A palavra hermenêutica advém da palavra grega *hermeneuein*, fazendo alusão ao estudo da compreensão. A hermenêutica surgiu como movimento predominante na teologia como ponto

principal dos estudos envolvendo as interpretações teológicas (PALMER, 1999, p.15). Influenciou a ciência, como a filosofia e posteriormente ao direito, ciência esta que se relaciona diretamente através das interpretações de textos jurídicos.

Em relação ao direito, a hermenêutica se apresenta como uma disciplina acessória, em que se busca resolver situações em um nível diferente dos problemas enfrentados pelo jurista. Analisam assuntos relevantes e indispensáveis que superam os abordes de tempo e de espaço, definindo em que grau o direito é independente e não um simples definidor de regras, devendo toda norma conter a sua interpretação de acordo com o caso concreto.

Para Falcão (1994, p. 63) a interpretação advém da atividade lógica, decorrente do que está definido na lei. O intérprete revela o significado apreciando o que está disposto na norma não trazendo inovação quanto à interpretação. Porém, o intérprete tem uma função basilar no processo de compreensão da realidade na medida em que ele se envolve na situação hermenêutica, formando o seu sentido. (PONTES, 2000, p.15)

Sendo assim, a interpretação ocorre essencialmente na compreensão e não de forma inversa. “Interpretar não é tomar conhecimento de que se compreendeu, mas elaborar as possibilidades projetadas na compreensão”. (HEIDEGGER, 2002, p. 224). Ao interpretar o objeto de estudo, o intérprete afere o significado da coisa, mediante a capacidade subjetiva do indivíduo utilizando a sua experiência. Deste modo, é por meio do intérprete que o texto jurídico, sobrevindo pelo seu subjetivismo que se apresenta um novo significado. O texto seria, então, um ser de um dever-ser, sistematicamente analisado. (BARBOZA JUNIOR, 2005, p.74)

Vale lembrar que o intérprete ao analisar o ordenamento jurídico, terá como parâmetro uma moldura em que poderá escolher qual a possibilidade jurídica a ser adotada para aquele determinado caso concreto, modificando aquele texto, cujas decisões são tomadas não pela lógica, mas pelo valor-verdade das normas. (KELSEN, 2000, p.200)

Não se deve esquecer o que já foi decidido/interpretado e sim, utilizar o texto compreendido para interpretar o caso concreto de acordo com a evolução de uma interpretação alheia às transformações sociais, utilizando o objeto da interpretação sob o ângulo de uma realidade circundante. Em se tratando de interpretação hermenêutica, o Ministro Marco Aurélio, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 46/DF, trouxe em seu voto os seguintes argumentos:

“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 ideia do “Círculo Hermenêutico” de Hans Gadamer, evidenciou-se a função coautora 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”. (voto do Min. Marco Aurélio no julgamento da ADPF 46, STF, j. 05.08.2009).

Assim, para entender o verdadeiro significado de hermenêutica, além de compreender a interpretação hermenêutica, se faz necessário tecer comentário acerca do círculo hermenêutico. Gadamer entende que caso o intérprete queira entender o texto, deve relacionar o texto com a situação hermenêutica envolvida, havendo uma ligação na pergunta e resposta entre o texto e o intérprete e, “à medida que esta relação de conversação solitária se desenvolve mais óbvia se demonstra o chamado círculo hermenêutico, segundo a sua lógica de construção de respostas e questões as quais o intérprete não encontra solução no texto”. (PONTES, 2000, p.15).

O entendimento da norma por parte do intérprete não significa que compreendeu o significado completo do objeto em estudo. A cada leitura do texto normativo o intérprete terá uma forma de analisar, levando em consideração o confronto da norma com a vivência social. (GUIMARÃES, 2001, p.19)

Em virtude do círculo hermenêutico, verifica a possibilidade em “ocorrer um diálogo entre o legislador e os litigantes sobre os casos, fazendo parte destes, também a decisão do Juiz, porquanto leva-os adiante e os encerra, eis que, embora no passado, ainda não estava concluído”. (SCHAPP, 1985, p. 31)

1.2 Conceito e diferença entre regras e princípios

Os princípios e as regras são considerados como tipos de espécies normativas com grande relevância para o ordenamento jurídico. Para Dworkin acreditava que as regras deveriam ser aplicadas ao modo “tudo ou nada”, no sentido de que, “se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou esta regra é válida e, neste caso, a consequência normativa deve ser aceita, ou esta regra não é válida, não se aceitando a consequência normativa”. (ÁVILA, 2009, p.36)

Na concepção de *Alexy*, as regras teriam uma generalidade baixa e seriam entendidas como normas que determinavam condutas que poderiam ou não ser cumpridas. Assim, não há possibilidade de graduação quanto ao nível de aplicação de uma determinada regra, tendo em vista o fato de que as regras ou podem ser cumpridas ou não. Guerra Filho (2003, 74) aborda que as regras apresentam uma estrutura lógica atribuída normalmente às normas do Direito, tipificando a um determinado fato, ao que se sobrepõe sua qualificação prescritiva, amparada em uma sanção.

Segundo *Dworkin*, os princípios não determinam absolutamente a decisão, somente contendo fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios, razão pela qual os princípios possuem dimensão de peso, demonstrável na hipótese de colisão de princípios. Neste caso, o princípio de maior peso sobrepõe-se aquele de menor peso, todavia, sem que este princípio desconsiderado naquele caso concreto perca sua validade.

Todavia para *Alexy*, os princípios jurídicos versam somente sobre um tipo de espécie de normas jurídicas pelo qual são instituídos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas. ÁVILA (2009, p.37). Para *Alexy*, princípios seriam normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Assim, os princípios são considerados como o grande destaque do sistema jurídico, servindo como referência para a interpretação e a integração do ordenamento jurídico. É importante destacar que “os princípios apresentam uma condição de generalidade e de abstração superior ao das regras, sendo menor a determinabilidade de seu raio de aplicação”. (SARMENTO, 2000, p.42).

Para *Alexy*, princípios são considerados como sendo deveres de otimização aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas: normativas, uma vez que a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrapõem; fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos, de casos concretos.

Trazendo as diferenças entre regra e princípios, Pontes (2000, p.31-33) destaca o entendimento de Gustavo Zagrebelsky, alegando que tais normas se distinguem diante da posição em que se encontra o intérprete:

Às regras se obedece, aos princípios se adere. Como as regras albergam uma *fattispecie* determinada, a tarefa do intérprete é tão somente aplicar a consequência da realização da hipótese normativa previamente estabelecida. Os princípios, por outro lado, como não possuem uma esfera de aplicação determinada, requerem a colaboração (*collaborazione*) do intérprete mediante a adesão do mesmo, ao reconhecer a sua aplicabilidade ao caso concreto. *Robert Alexy*, todavia, refuta a distinção entre regras e princípios segundo o critério da generalidade dos comandos jurídicos consubstanciados em uma e

outra norma jurídica, e afirma que a diferença entre princípios e regras é sobretudo qualitativa. Os princípios são norma jurídicas a ordenar que algo deve ser realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas concretamente existentes. Assim, os princípios seriam mandamentos de otimização caracterizados pelo fato de poderem ser cumpridos em diferentes graus, sendo que a medida do seu cumprimento depende das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

1.3 Definição de conflito entre regras e colisão entre princípios

O conflito entre regras ocorre numa situação em que estão presentes duas regras válidas, que tratam do mesmo assunto, porém com entendimentos divergentes e que para solucionar o conflito deve ser aplicada uma delas. Porém, não há como aplicar gradativamente a regra. Ou a regra será aplicada ou será abolida do sistema jurídico, perdendo a sua validade adentrando, portanto, no âmbito da validade. Esse é o entendimento de Dworkin. (ÁVILA, 2009, p. 36).

Para verificação da aplicação da regra, existem critérios de resolução, utilizando o critério da hierarquia, passando para o da especialidade e por último, o da cronologia. Deste modo, se diante um determinado caso se apresenta um conflito entre duas regras com entendimentos divergentes, será necessário ao operador do Direito utilizar-se de um dos critérios para prevalecendo a norma correta, que deve ser aplicada em detrimento da outra que lhe era conflitante. (BARBOZA JUNIOR, 2005, p. 83-84)

Analisado o conflito entre regras, resta verificar o método de resolução acerca da colisão entre os princípios. A colisão entre princípios ocorre quando num determinado caso concreto um princípio se confronta com outro princípio, e que para que o caso seja decidido será necessário o intérprete decidir sem que necessite invalidar um dos princípios, sem a necessidade de adentrar ao âmbito da validade.

Segundo Barboza Junior (2005, 82), afirma que deve ser aplicado o sopesamento de valores, verificando de acordo com o caso concreto, qual seria o princípio que prevaleceria sem que o outro princípio seja invalidado, permanecendo os dois princípios vigentes. Deste modo, se conclui que os princípios convivem harmoniosamente, haja vista que princípios constituem obrigações *prima facie*, na medida em que podem ser superadas ou derogadas em função dos outros princípios colidentes, ao contrário do que ocorre entre as regras, tendo em vista constituir obrigações absolutas, não superadas por normas contrapostas.

1.4 Ponderação de bens em caso de direito fundamental

A especificidade das restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição, com a inexistência de referências constitucionais explícitas sobre a forma de como resolver as colisões entre esses direitos fundamentais e outro bens igualmente dignos de proteção. Ocorrendo colisões entre princípio protegido pelos direitos fundamentais e outro

princípio digno da mesma proteção constitucional, o caso deverá ser resolvido mediante a ponderação de bens (NOVAIS, 2010, pág. 639)

A ponderação de bens constitui a chave da solução do problema, mas essa conclusão só estará devidamente fundamentada na medida em que puder ser demonstrada a adequação da metodologia da ponderação de bens a exigências de controle da atuação estatal restritiva de direito fundamental nos quadros do Estado de Direito.

Na hipótese de colisão entre princípios, a solução não se resolve com a determinação imediata da prevalência de um princípio sobre o outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre os princípios colidentes, caso em que um deles, dependendo das circunstâncias concretas, recebe a prevalência.

2. Das limitações do poder de tributar - Imunidades Tributárias

De acordo com a Constituição Federal na seção II, em seu artigo 150, verifica que as imunidades tributárias estão enquadradas como limitações do poder de tributar, havendo uma restrição de competências tributárias constitucionais conferidas aos entes tributantes.

Esta limitação do poder de tributar configura como um benefício fiscal em que haverá a isenção tributária na qual o contribuinte mesmo havendo praticado o fato gerador estará dispensado (isento) em efetivar o pagamento em virtude da previsão legal.

Vale lembrar que a imunidade também pode ser entendida como regras negativas de competência, tendo em vista que os entes públicos não poderão tributar o contribuinte que esteja dispensado em virtude da lei. (BORGES, 1969, p. 209)

Carvalho (2004, p. 181) define imunidade como sendo:

uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas

Deste modo, os princípios do Direito Tributário através das limitações constitucionais ao poder de tributar surgem neste contexto, como mecanismo para limitar o poder dos entes tributantes, impondo limites.

Após tecer comentários acerca do conceito de imunidade, se faz necessário verificar as imunidades tributárias em espécie, mais especificamente, a imunidade cultural, objeto do estudo do referido trabalho.

2.1 Imunidade cultural

De acordo com o artigo 150, VI “d” da CF, observa que é proibido à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios tributar impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão. O legislador preocupado em difundir a cultura, a expressão intelectual, informação e artística, considerou tais valores como cláusulas pétreas, não podendo ser alteradas, nem por meio de emenda constitucional.

Inicialmente, é relevante discutir o que se entende por livros. O conceito de livro se torna abrangente, pois atualmente o livro pode ser adquirido em papel (impresso), bem como virtual (cibernético). De acordo com Holanda, a expressão “livro eletrônico” é entendida como versão de um livro publicado em mídia digital. Destaca ainda a idéia de que o livro deve estar vinculado à ideia, bem como de pensamentos, difundindo a difusão da cultura, produção científica, liberdade de imprensa e de expressão.

Outra característica interessante em relação à imunidade cultural é que esta imunidade recai especificamente sobre o objeto e não sobre o contribuinte. Deste modo, como o objeto é imune à tributação, não haverá cobrança do Imposto de Circulação de Mercadorias de Serviço (ICMS) na venda de um determinado livro. Todavia, a livraria que vendeu o livro será tributada não pelo ICMS, mas pelos rendimentos em decorrência da venda da mercadoria.

Seguindo um raciocínio lógico, se observa que uma das principais funções da imunidade cultural é reduzir o custo do acesso à cultura para difundir a liberdade de expressão para uma quantidade maior de leitores em nosso país. Em virtude deste fato, se tem uma relevante discussão acerca do artigo 150, inciso VI da CF em entender a definição de livro abrangido pela imunidade tributária, verificando se a palavra “livro” se refere somente aos livros impressos, tendo uma visão estritamente abstrata, retórica e legalista, ou se a palavra “livro” poderia ser interpretada alcançando os livros eletrônicos, tendo uma visão hermenêutica, de conformidade com o contexto sociocultural.

Vale destacar que o livro eletrônico não deixa de ser uma obra, cuja criação foi totalmente intelectual, buscando da mesma forma como no livro impresso a difusão do

conhecimento e apresentando inclusive as mesmas consequências jurídicas. (TORRES, 2005, p. 286)

Tendo em vista a nova perspectiva quanto à propagação de informação (por meio impresso ou eletrônico), se faz necessário utilizar hermenêutica jurídica constitucional para trazer uma inovação que seja proveitosa para a sociedade. Sendo assim, o que necessita observar é que a interpretação normativa deve ser realizada de forma ampla, trazendo a realidade comparando-a com o caso concreto e não priorizando somente o momento histórico em que a norma foi editada, mas o sentido que a referida norma apresenta para os dias atuais. (BARROSO, 2001, p. 144)

Seguindo esta nova realidade, a palavra “livro” prevista na CF, está caracterizada não no sentido restrito da palavra (papel impresso), mas, sim no sentido amplo, abrangendo a difusão cultural do conhecimento. (CARRAZA, 1991, p. 774-775)

Assim, o método hermenêutico versa em impor valor ao objeto, devendo conferir sentido às coisas, as quais se abrangem as normas jurídicas. Vale lembrar que o texto é simplesmente uma moldura física, no plano material. Porém, o conteúdo deve ser entendido como um produto oriundo da interpretação hermenêutica, considerado como o significado do texto. Deste modo, percebe que não há texto sem o seu contexto, devendo, no entanto, as interpretações transformarem de acordo com o contexto sociocultural.

3. Perspectiva hermenêutica frente ao Recurso Extraordinário – RE 33817/RJ

Para que se possa analisar a perspectiva da hermenêutica jurídica constitucional no Brasil frente à imunidade tributária aos e-books se faz necessário trazer um caso emblemático em que se discute o objeto principal do trabalho: Os livros eletrônicos são abrangidos pela imunidade tributária no Brasil na atualidade? Diante do questionamento trazido, é necessário entender o caso concreto para que após, seja avaliado a perspectiva frente ao Recurso Extraordinário – RE 33817/RJ

O caso faz menção a imunidade tributária, prevista no artigo 150, VI, “d”, da Constituição Federal de 1988, relativos aos livros, jornais e periódicos, que não abrange outros insumos que não os compreendidos na definição da palavra “papel destinado a sua impressão”.

Em sua decisão monocrática, foi dado provimento ao Recurso Extraordinário do Estado do Rio de Janeiro, afastando, com base na jurisprudência dominante daquela Corte, a imunidade

sobre o ICMS do Rio de Janeiro relativos à comercialização da Enciclopédia Jurídica eletrônica por processamento de dados, sendo o conteúdo exclusivo de caráter cultural.

Porém, em uma segunda decisão monocrática em virtude da oposição de embargos de declaração da parte vencida, determinou a suspensão do julgamento até que outra causa com possíveis reflexos, também em trâmite no Supremo Tribunal Federal, fosse decidida, pois nela reconhecida a repercussão geral de matéria envolvendo o alcance da imunidade destinada aos livros, jornais e periódicos, matéria esta idêntica ao caso em análise.

Diante da apresentação sobre o caso concreto, se verifica a discussão de um caso difícil de ser decidido, tendo em vista a existência de dois princípios constitucionais: Princípio da legalidade x Princípio da liberdade de expressão. O princípio da legalidade está vinculado ao caso concreto pelo fato do legislador se ater de forma expressa utilizando o rigor da lei, não permitindo flexibilizar o entendimento e conseqüentemente, a não abrangência da imunidade tributária aos livros eletrônicos (e-books), tendo uma visão estritamente abstrata, retórica e legalista.

Porém, o princípio da liberdade de expressão tem por finalidade difundir a cultura por meio da propagação de informação, utilizando a hermenêutica jurídica constitucional para trazer uma inovação que seja proveitosa para a sociedade.

De acordo com a visão de Heidegger, a hermenêutica vai além da interpretação por refinar as interpretações do texto normativo, identificando o que até então não havia compreendido. Palmer (1999, pg. 188) descreve que Gadamer afirma que “é função do tempo eliminar aquilo que não é essencial, deixando com que o verdadeiro significado oculto na coisa, se torne evidente. Assim, a distância temporal tem simultaneamente uma função negativa e positiva: ‘Ela (a distancia temporal) não só fazem com que se eliminem certos juízos prévios peculiares à natureza do tema, como provoca o aparecimento daqueles que nos levam a uma compreensão verdadeira’”.

É importante lembrar que há 26 anos foi promulgada a Constituição Federal do Brasil e durante esse tempo, a sociedade evoluiu, novas tecnologias surgiram, novos direitos foram consagrados. Porém, as leis estão defasadas em relação às mudanças ocorridas pela globalização. Sendo assim, a imunidade cultural, bem como o próprio conceito de livro, deverá ser analisada à luz do atual contexto sociocultural, levando em consideração o círculo hermenêutico, considerando a difusão da cultura através dos livros eletrônicos.

Sendo assim, observa que a interpretação normativa será realizada de forma ampla, trazendo a realidade comparando-a com o caso concreto e não priorizando somente o momento histórico em que a norma foi editada, mas o sentido que a referida norma apresenta para os dias atuais.

Assim, para decidir qual a melhor maneira a ser tomada, se faz necessário utilizar a dimensão de peso, tendo em vista o conflito existente entre os princípios, em que deve ser aplicado o sopesamento de valores, havendo, no entanto, uma ponderação em relação ao princípio, não excluindo o outro do ordenamento jurídico, não impedindo que o princípio oposto possa ser decidido em outra situação. (DIAS, 2006, p. 171)

Quanto às restrições, ressalta que em relação ao caso concreto adota a teoria interna, tendo em vista que na teoria interna a intervenção por parte do legislador é maior do que na teoria externa. Além do mais, as leis são instituídas para interpretar, concretizar e demonstrar o conteúdo do direito e não instituir limites. Além disso, a intervenção não precisa estar prevista, haja vista que o legislador constituinte não tem como prever todas as hipóteses de colisão de direitos fundamentais, podendo ocorrer restrições implícitas, através da ponderação.

Sendo assim, havendo um sopesamento através dos mandamentos de otimização, utilizando a regra de ponderação, por tudo que foi explanado, se chega ao consenso de que será utilizado o princípio da liberdade de expressão, atribuindo a imunidade cultural aos *e-books*, uma vez que estes são instituídos com a finalidade de difundir a liberdade de expressão para o maior número de leitores possíveis em nosso país, expandindo assim, a cultura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o artigo 150, VI “d” da CF, a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios são proibidos de tributar impostos sobre livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão. Diante do desenvolvimento do comércio ocorrido no Brasil e utilizando a Constituição Federal como norma que rege a imunidade tributária, se torna essencial averiguar o significado da palavra “livro”, haja vista ocorrer divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da imunidade cultural do livro impresso, bem como do livro eletrônico.

Seguindo um raciocínio lógico, observou que uma das principais funções da imunidade cultural é reduzir o custo do acesso à cultura para difundir a liberdade de expressão para uma quantidade maior de leitores em nosso país. Em virtude deste fato, se tem uma relevante discussão acerca do artigo 150, inciso VI da CF em entender a definição de livro abrangido pela imunidade tributária, verificando se a palavra “livro” se refere somente aos livros impressos, tendo uma visão estritamente abstrata, retórica e legalista, ou se a palavra “livro” poderia ser

interpretada alcançando os livros eletrônicos, tendo uma visão hermenêutica, de conformidade com o contexto sociocultural.

Primeiramente, analisou a perspectiva da hermenêutica jurídica constitucional no Brasil frente à imunidade tributária aos e-books. Diante da apresentação sobre o caso concreto, verificou a discussão de um caso difícil de ser decidido, tendo em vista a existência de dois princípios constitucionais: Princípio da legalidade x Princípio da liberdade de expressão. O princípio da legalidade está vinculado ao caso concreto pelo fato do legislador se ater de forma expressa utilizando o rigor da lei, não permitindo flexibilizar o entendimento e conseqüentemente, a não abrangência da imunidade tributária aos livros eletrônicos (e-books), tendo uma visão estritamente abstrata, retórica e legalista.

Porém, o princípio da liberdade de expressão tem por finalidade difundir a cultura por meio da propagação de informação, utilizando a hermenêutica jurídica constitucional para trazer uma inovação que seja proveitosa para a sociedade.

De acordo com a visão de Heidegger, a hermenêutica vai além da interpretação por refinar as interpretações do texto normativo, identificando o que até então não havia compreendido. Palmer (1999, pg. 188) descreve que Gadamer afirma que “é função do tempo eliminar aquilo que não é essencial, deixando com que o verdadeiro significado oculto na coisa, se torne evidente. Assim, a distância temporal tem simultaneamente uma função negativa e positiva: ‘Ela (a distancia temporal) não só fazem com que se eliminem certos juízos prévios peculiares à natureza do tema, como provoca o aparecimento daqueles que nos levam a uma compreensão verdadeira”.

É importante lembrar que há 26 anos foi promulgada a Constituição Federal do Brasil e durante esse tempo, a sociedade evoluiu, novas tecnologias surgiram, novos direitos foram consagrados. Porém, as leis estão defasadas em relação às mudanças ocorridas pela globalização. Sendo assim, a imunidade cultural, bem como o próprio conceito de livro, deverá ser analisada à luz do atual contexto sociocultural, levando em consideração o círculo hermenêutico, considerando a difusão da cultura através dos livros eletrônicos.

Sendo assim, observou que a interpretação normativa será realizada de forma ampla, trazendo a realidade comparando-a com o caso concreto e não priorizando somente o momento histórico em que a norma foi editada, mas o sentido que a referida norma apresenta para os dias atuais.

Assim, para decidir qual a melhor maneira a ser tomada, se é necessário se utilizar da dimensão de peso, tendo em vista conflito existente entre os princípios, em que deve ser aplicado o sopesamento de valores, havendo, no entanto, uma ponderação em relação ao princípio, não excluindo o outro do ordenamento jurídico, não impedindo que o princípio oposto possa ser decidido em outra situação. (DIAS, 2006, p. 171)

Quanto às restrições, ressalta que em relação ao caso concreto adota a teoria interna, tendo em vista que na teoria interna a intervenção por parte do legislador é maior do que na teoria externa. Além do mais, as leis são instituídas para interpretar, concretizar e demonstrar o conteúdo do direito e não instituir limites. Além disso, a intervenção não precisa estar prevista, haja vista que o legislador constituinte não tem como prever todas as hipóteses de colisão de direitos fundamentais, podendo ocorrer restrições implícitas, através da ponderação.

Sendo assim, havendo um sopesamento através dos mandamentos de otimização, utilizando a regra de ponderação, por tudo que foi explanado, se chega ao consenso de que será utilizado o princípio da liberdade de expressão, atribuindo a imunidade cultural aos *e-books*, uma vez que estes são instituídos, ainda que por meios eletrônicos, com o intuito de difundir a liberdade de expressão para o maior número de leitores possíveis em nosso país, expandindo assim, a cultura.

Diante o exposto, se chega à conclusão de que atualmente os livros eletrônicos não são abrangidos pela imunidade tributária no Brasil. Porém, esta afirmação pode ser alterada tendo em vista a suspensão do julgamento do ao Recurso Extraordinário – RE 33817/RJ aguardando que outra causa com possíveis reflexos, também em trâmite no Supremo Tribunal Federal, seja decidida, pois nela é reconhecida a repercussão geral de matéria envolvendo o alcance da imunidade destinada aos livros, jornais e periódicos.

Assim, havendo um resgate da interpretação constitucional, passando-se a realizar interpretação que aproveite o passado, não para repeti-lo, mas para captar de sua essência lições para a posteridade, tem-se como decisão mais prudente conceder a imunidade cultural aos *e-books*, uma vez que estes são instituídos com a finalidade de difundir a liberdade de expressão para o maior número de leitores possíveis em nosso país, expandindo assim, a cultura.

REFERÊNCIAS

ALVES, Nádia Castro. **Colisão de direitos fundamentais e ponderação**. Meritum – Belo Horizonte – v. 5 – n. 1 – p. 25-48 – jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4049080.pdf>> Acesso em: 27 out. 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARBOZA JUNIOR, José Cláudio Marques. **Carga Axiológica na Obrigação Tributária**. Nova Friburgo- RJ: Imagem Virtual, 2005.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BORGES, José Souto Maior. **Isenções tributárias**. 1 ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1969.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>.> Acesso em: 07 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 08 dez. 2014.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 2.ed. São Paulo: RT, 1991.

CARVALHO. Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COSTA, Adriano Soares da. “**Ainda sobre a obrigação e crédito tributário**: resposta a Tércio Lacerda Gama”. Revista tributária e de finanças públicas n^o 52. São Paulo: RT, SET-OUT.2002.

DIAS, Eduardo Rocha. **Os limites às restrições de Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988**. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/584644>>. Acesso em: 18 out. 2014.

DIAS, Eduardo Rocha. **Democracia, Direito e Política**: estudos internacionais em homenagem a *Friedrich Muller*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

FACCHINI, Nicole Mazzoleni. **Restrições a direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 set. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50022&seo=1>> Acesso em: 23 out. 2014.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 3º ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. **Cinco lições de filosofia do direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

- HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 12^a ed. Tradução de Márcia de Sá Shuback. Petrópoli: Vozes, 2002, vol.I.
- HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário Aurélio Eletrônico** – século XXI. Versão 3.0, novembro de 1999.
- HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss: sinônimos e antônimos**. 3^a ed. São Paulo: Publifolha, 2012.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 3^a ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição**. 2^a ed. Coimbra: Coimbra editora, 2010.
- PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999.
- PONTES, Helenilson Cunha. **O princípio da proporcionalidade e o direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2000.
- POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal**. Rio de Janeiro: Umen Juris, 2000.
- SCHAPP, Jan. **Problemas fundamentais da metodologia jurídica**. Tradução de Ernildo Stein. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1985.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005