



**PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA *STRICTU SENSU* EM DIREITO TRIBUTÁRIO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE BRASÍLIA**

**IMUNIDADE MUSICAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:  
UMA QUIMERA FRENTE A ACORDOS INTERNACIONAIS EM  
QUE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL É PARTE?**

**Autor: Bernardo Marinho Barcellos**

**Orientador: Professor Doutor Antônio de Moura Borges**

**Brasília – DF**

**2017**

**BERNARDO MARINHO BARCELLOS**

**IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UMA  
QUIMERA FRENTE A ACORDOS INTERNACIONAIS EM QUE A REPÚBLICA  
FEDERATIVA DO BRASIL É PARTE?**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Linha de Pesquisa Direito Tributário, da Universidade Católica de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Antônio de Moura Borges

**Brasília  
2017**

Barcellos, Bernardo Marinho.

Imunidade tributária musical na Constituição Federal de 1988: Uma Quimera frente a acordos internacionais em que a República Federativa do Brasil é parte? / Bernardo Marinho Barcellos.

90 p.; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Brasília, 2016.

Orientação: prof. Dr. Antônio de Moura Borges

Referencial Bibliográfico; p. 85

Palavras-chave: Imunidade musical, obras musicais e literomusicais, produção musical no exterior, princípios no direito internacional, acordos internacionais.

Dedico este trabalho ao meu amor,  
Débora Costato Brescianini Barcellos,  
pelo carinho, paciência e dedicação.

A Deus, minha torre forte, meu refúgio e meu libertador, a Nossa Senhora, exemplo de humildade e força espiritual, a meus pais, às minhas queridas avós, aos meus avôs (*in memoriam*), às minhas irmãs Nathalia e Mariana e aos irmãos Leandro, Rafael e Filipe que, juntos, formam essa família primorosa, que eu tanto amo.

Ao estimado Professor orientador Dr. Antônio de Moura Borges, pelo inestimável apoio e paciência na condução do trabalho proposto.

“A literatura alemã conhece um vilarejo chamado Schilda, de cujos habitantes se contam todas as espertezas possíveis. Dizem que possuíam eles um cavalo com cuja força e trabalho estavam satisfeitiísimos. Uma só coisa lamentavam: consumia aveia demais e esta era cara. Resolveram tirá-lo pouco a pouco desse mau costume, diminuindo a ração de alguns grãos diariamente [sic], até acostumá-lo à abstinência completa. Durante certo tempo tudo correu magnificamente; o cavalo já estava comendo apenas um grãozinho e no dia seguinte devia finalmente trabalhar sem alimento algum. No outro dia amanheceu morto o pérfido animal; e os cidadãos de Schilda não sabiam explicar por que.”

Sigmund Freud em Cinco Lições de Psicanálise

## RESUMO

Referência: Barcellos, Bernardo Marinho. Imunidade tributária musical na Constituição Federal de 1988: uma Quimera frente a acordos internacionais em que a República Federativa do Brasil é parte? 2017. 90pp. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2017.

Este trabalho de pesquisa analisou a possibilidade de reconhecimento da imunidade tributária insculpida no inciso VI alínea e” do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, introduzida pela Emenda Constitucional n. 75, de 15 de outubro de 2013, às obras musicais ou literomusicais de artistas estrangeiros, à luz do princípio do tratamento nacional que rege a República Federativa do Brasil em suas relações tributárias internacionais. O trabalho pretendeu fornecer subsídios para uma melhor compreensão sobre o instituto da imunidade tributária, em seguida, estudar o projeto de emenda que deu origem ao referido dispositivo constitucional, de modo a problematizar o objeto deste trabalho. Posteriormente foram apreciados pressupostos constitucionais necessários para a resolução do problema apresentado, de modo a se propor uma inovadora interpretação do instituto da imunidade tributária contemplada no artigo 150, VI, “e” da Carta Magna, e os casos possíveis de aplicabilidade da norma, mormente quanto à sua extensão no cenário internacional (*ex vi* do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio). Desse modo, o trabalho demonstra que a partir de uma leitura conforme o texto constitucional, numa visão integrativa e teleológica, é possível estender tal imunidade aos suportes materiais ou arquivos digitais que contenham fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no exterior contendo obras musicais ou literomusicais de autores estrangeiros e brasileiros.

**Palavras-chave:** Imunidade musical, obras musicais e literomusicais, produção musical no exterior, princípios no direito internacional, acordos internacionais.

## ABSTRACT

This research project examines the possibility of recognizing the tax immunity inserted in section VI point "e" Article 150 of the 1988 Constitution, introduced by Constitutional Amendment. 75 of October 15, 2013, musical works of foreign artists, under the principle of national treatment which governs the Federative Republic of Brazil in its international tax relations. The paper aims to provide information for a better understanding of the institute of international taxation, then analyze the amendment that gave rise to the constitutional provision, in order to discuss the subject of this project. Later they will be considered constitutional and legal requirements necessary for problem resolution presented in order to present an innovative interpretation of tax immunity Institute contemplated in Article 150, VI, "and" the Magna Charta, and possible cases of applicability of the standard , particularly with respect to its length in the international tax scenario (eg saw the Agreement on Trade-Related aspects of Intellectual Property rights, in Portuguese: Agreement on aspects of Intellectual Property rights Related to Trade). Thus, the work aims to demonstrate that from a reading according to the Constitution, an integrative and teleological view is possible to extend the immunity of article 150, section VI, paragraph "and" the material supports or digital files containing sound recordings and vídeo-phonograms musical produced abroad containing musical works of foreign and Brazilian authors.

**Keywords:** musical immunity, musical and literomusicais works, musical production abroad, international principles, internacional agreements.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO 1 – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA</b> .....	<b>15</b>
1.1 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL .....	15
1.2 O VALOR DA NORMA JURÍDICA IMUNITÓRIA E SEU FUNDAMENTO POLÍTICO VALORATIVO.....	21
<b>CAPÍTULO 2 – IMUNIDADE MUSICAL</b> .....	<b>23</b>
2.1 BREVE HISTÓRICO: EMENDA CONSTITUCIONAL 75, DE 15 DE OUTUBRO DE 2013. ....	23
2.2 ARTIGO 150, VI, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ....	35
<b>CAPÍTULO 3 – A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA MUSICAL BRASILEIRA FRENTE A ACORDOS INTERNACIONAIS DE QUE O BRASIL É PARTE.</b> .....	<b>45</b>
3.1. ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO (GATT).....	51
3.2 ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO (TRIPS) .....	55
3.3 CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS.....	61
<b>CAPÍTULO 4 – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS E TRATADOS INTERNACIONAIS.</b> .....	<b>71</b>
<b>CONCLUSÃO.</b> .....	<b>79</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>85</b>

## INTRODUÇÃO

A matéria a ser tratada encontra-se no âmbito do direito constitucional tributário e terá como escopo pesquisar a possibilidade de se estender a imunidade musical insculpida no artigo 150, inciso VI, alínea “e”, introduzida pela Emenda Constitucional n. 75, de 15 de outubro de 2013, às obras musicais ou literomusicais produzidas no exterior por autores brasileiros e estrangeiros.

O trabalho pretende examinar, para uma melhor compreensão da matéria, a imunidade tributária contemplada no artigo 150, inciso VI, alínea “e”, da Constituição Federal, de modo a provocar o debate crítico a respeito da correta aplicação da imunidade contemplada no referido dispositivo constitucional. Para isso, serão analisados elementos de compreensão sobre o instituto da imunidade tributária, e, logo depois será examinado o projeto de emenda que deu origem ao referido dispositivo constitucional, de modo a problematizar o objeto deste estudo.

Será examinada as Propostas de Emenda à Constituição nº 98/2007 e 123/2011, cujas justificativas apontam pela imunidade musical, com o fito primordial de combate aos males oriundos da pirataria, que consiste em prática ilegal (contrafação) violadora aos direitos autorais que tratam as Leis 9.609, de 19 de fevereiro de 1998 e 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, cometidas contra obras artísticas e literárias, tidas por transgressoras do Direito de Autor, consubstanciada no uso de obra intelectual sem a devida autorização de seus titulares.

Ou seja, a imunidade musical, pelos motivos justificadores das Propostas de Emenda à Constituição 98/2007 e 123/2011 surge como Belerofonte<sup>1</sup>, ao combater a Quimera<sup>2</sup> representada pela pirataria.

Posteriormente, serão apreciados pressupostos constitucionais e legais necessários para a resolução do problema apresentado, de modo a se apresentar uma inovadora interpretação do instituto da imunidade tributária musical contemplada no art. 150, VI, “e” da Carta Magna, e os casos possíveis de

---

<sup>1</sup> Herói, da mitologia grega, venerado juntamente com seu cavalo alado (Pégaso), por ter matado o monstro Quimera que devastava a região da Lícia.

<sup>2</sup> Monstro mítico espantoso, oriundo da mitologia grega, produto da união entre Equidna (metade mulher e metade serpente) e o gigantesco Tífon, que soltava fogo pelas narinas, cuja representação plástica se apresenta pelo composto de uma mistura de leão e cabra, e a parte traseira de dragão, e aterrorizava a região de Lícia.

aplicabilidade da norma, mormente quanto à sua extensão ao cenário tributário internacional atinente aos tratados internacionais de que o Brasil é parte, a exemplo do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) e Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

O GATT, recepcionado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, surgiu para estabelecer um conjunto de normas e concessões tarifárias, tendo como objetivo impulsionar a liberalização multilateral do comércio.

No campo do direito tributário, o artigo III do GATT é claro ao preceituar que os impostos (e demais tributos internos) não devem ser aplicados a produtos importados ou nacionais, como forma de defesa da produção nacional, exigindo tratamento tributário idêntico para os produtos similares importados, de modo que toda vez que um produto nacional gozar de isenção tributária, os produtos semelhantes importados, por força do referido artigo, também deverão ser beneficiados com a mesma isenção.

Por outro lado, o TRIPS, incorporado no ordenamento jurídico brasileiro pelo mesmo Decreto nº 1.355/1994, surgiu como resposta às divergências entre os sistemas de proteção da propriedade intelectual ao redor do mundo, e buscou reduzir as distorções e obstáculos ao comércio internacional, levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual e assegurar que as medidas e procedimentos destinados a fazê-los respeitar não se tornem obstáculos ao comércio legítimo.

A parte I, do artigo 3 do TRIPS determina que cada membro conceda aos estrangeiros tratamento não menos favorável do que aquele conferido aos nacionais.

Demais disso, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, internalizada na legislação brasileira pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, dispõe que um Estado não pode se escusar de cumprir as disposições de um tratado sob a invocação de disposições do direito interno (*ex vi* do artigo 27 combinado com o artigo 46).

Em outras palavras, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados não permite, como regra geral, que o Estado invoque seu direito interno para se furtar ao cumprimento das responsabilidades decorrentes do compromisso assinado.

Por seu turno, o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal estabelece que os direitos e garantias constantes no texto constitucional não excluem outros decorrentes de tratados internacionais.

Nessa linha, pondera-se pela adoção de mecanismos de interpretação integrativa da norma imunitória do artigo 150, inciso VI, alínea “e”, da Constituição Federal de 1988, de modo a contemplar o alcance harmônico da referida norma, com alcance uniforme e harmônico do texto constitucional.

No âmbito do tratado internacional sobre o comércio, na hipótese de um dos Estados signatários do acordo decidir conceder benefício fiscal a produtos nacionais específicos em detrimento dos estrangeiros, de modo a causar discriminação injustificada, será possível a aplicação de medidas compensatórias, como instrumento de equacionalização dos lados da balança.

Essa situação encontra abrigo no artigo VI do GATT (Decreto nº 30/1994) ao estabelecer os direitos antidumping e compensação (norma penal primária), e autoriza o Estado a cobrar multas como penalidade por conduta ilícita, dependendo, no caso das medidas compensatórias, da demonstração dos danos e do nexo de causalidade entre a introdução do produto com o subsídio e os danos a determinado setor produtivo.

A problemática que fundamenta este trabalho concentra-se no fato de que a possível aplicação da imunidade tributária aos fonogramas e videogramas musicais contendo obras musicais ou literomusicais de artistas brasileiros de forma restritiva pode resultar em tratamento discriminante tolerável no cenário internacional, ou se a possibilidade de interpretação mais ampla do dispositivo constitucional imunizante pode servir de embaraço nas relações tributárias internacionais, à luz dos princípios constitucionais tributários e dos dispositivos constantes em acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário, ou se há a possibilidade de se aplicarem métodos hermenêuticos de interpretação e integração do sistema jurídico vigente que confirmam maior amplitude para a norma constitucional imunitória.

Apesar de a Constituição Federal instituir a imunidade tributária em relação a obras musicais de autores brasileiros, a interpretação da norma à luz do princípio da unidade da constituição imporia interpretação teleológica e integrativa do texto constitucional dando maior concretude ao dispositivo imunizante das obras musicais e literomusicais, a exemplo do julgado do Supremo Tribunal Federal no RE 202.149 (rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma).

Tomando como base os elementos de interpretação jurídica, devem ser considerados os princípios instrumentais, que constituem e permeiam a atividade do hermeneuta, e se sobressaem como premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas antecedentes à solução concreta da questão posta, destacando-se os seguintes: princípio da harmonização, da interpretação conforme a constituição, da conformidade funcional (justeza), da máxima efetividade (eficiência), e do efeito integrador.

No cenário constitucional, quando ocorre o fenômeno da colisão entre as normas constitucionais, ou tensão entre elas, o que é usual, sobretudo quando a constituição é extensa, composta por vários preceitos positivados em linguagem aberta, exsurge a necessidade de se compatibilizar as normas ou princípios colidentes, de modo a assegurar a leitura coesa e coerente do texto constitucional positivado.

Em decorrência de uma interpretação teleológica e integrativa, a imunidade tributária prevista no citado dispositivo constitucional pode não ser incondicionada, como quer fazer crer a leitura gramatical da norma. Todavia, pela carência doutrinária sobre o tema, há o risco de se limitar a aplicação da norma imunitória a autores nacionais, e açoiar sobremaneira o princípio do tratamento nacional que rege a República Federativa do Brasil nas relações tributárias-internacionais.

Por essas razões, este trabalho objetiva apresentar uma solução à questão referente à possibilidade de reconhecimento da imunidade tributária aos suportes materiais ou arquivos digitais que contenham fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no exterior contendo obras musicais ou literomusicais de autores estrangeiros, como forma de sintonizar a norma constitucional imunitória ao espírito do legislador constitucional, sob pena de a norma entalhada no artigo 150, inciso VI, alínea “e”, da Constituição Federal de 1988 representar uma Quimera frente aos acordos internacionais em que o Brasil é parte.

## CAPÍTULO 1 – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

### 1.1 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

É cediço que o imposto é um dever estabelecido por lei a toda pessoa que possui um patrimônio ou pratique um ato indicativo de sua capacidade econômica de contribuir, para cobrir as despesas governamentais.

Segundo Arion Sayão Romita, “*parte dos tributos arrecadados pelo Estado é utilizada na satisfação de direitos sociais*”. Entenda-se por função social do tributo o papel que este desempenha no que tange ao interesse da coletividade, ao conjunto de cidadãos e “*se explicita no papel a desempenhar quanto à realização dos direitos sociais, que são direitos fundamentais*”<sup>3</sup>.

Assevera o referido autor que, “*os direitos sociais exigem do Estado a realização de prestações em favor dos indivíduos ou da coletividade*”<sup>4</sup>.

Nos dias de hoje, o Estado assume responsabilidade social e obriga-se a respeitar os Direitos fundamentais da liberdade e o ônus de cumprir os deveres decorrentes do respeito aos direitos sociais. Os tributos são arrecadados e empregados para a satisfação das necessidades sociais. O Estado democrático de Direito de colaboração social não permite que este decline dessa responsabilidade. Esse é o entendimento endossado por Arion Sayão, conforme o excerto adiante transcrito:

No capitalismo maduro, o Estado assume responsabilidade social: não é apenas Estado democrático de direito, mas se torna Estado social (Estado social de Direito). Obriga-se a respeitar os Direitos fundamentais da primeira família (os direitos da liberdade, ou liberdades públicas), mas também assume o ônus de cumprir os deveres decorrentes do respeito aos direitos fundamentais da segunda família (os direitos sociais). [...] Num como no outro caso, os tributos são arrecadados e aplicados para satisfação das necessidades sociais. Daí a função social dos tributos.

No desenvolvimento de sua atividade, o Estado assume, em conseqüência, responsabilidade social. O Estado democrático de Direito de colaboração social é o Estado da responsabilidade social. Ele assume uma responsabilidade que o Estado liberal estava longe de querer assumir. Nos tempos atuais, o Estado não pode declinar dessa responsabilidade, a qual justifica, de certo modo, sua própria existência<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> SAYÃO, Arion. Função Social do Tributo. In: **O tributo – reflexão multidisciplinar sobre sua natureza**. MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 391.

<sup>4</sup> Idem, *Ibidem*, p. 391.

<sup>5</sup> Idem, *Ibidem*, p. 400

Onde há responsabilidade, surge em contrapartida “a exigibilidade do cumprimento dos deveres inerentes à função social exercida”<sup>6</sup>. Deste modo, os tributos são arrecadados “para possibilitar o cumprimento das tarefas que incumbem ao Estado como devedor das prestações sociais”<sup>7</sup>.

Tributar consiste em exigir dinheiro sob coação, sendo, portanto, um exercício do poder soberano do Estado, decorrente do poder de polícia e tem como finalidade viabilizar a coexistência dos indivíduos em sociedade, valendo-se, para tanto, do Direito.

Dentro de um estado democrático de direito, a tributação constitui instrumento da sociedade, haja vista que as receitas tributárias são mecanismos viabilizadores à manutenção da estrutura política e administrativa do Estado na promoção das políticas públicas e ações governamentais.

Klaus Tipke e Douglas Yamashita<sup>8</sup> revelam com clareza meridiana que o pagamento dos impostos pelos contribuintes é um dever fundamental, uma vez que o imposto não é meramente um sacrifício, mas sim uma contribuição necessária para que o Estado possa cumprir suas tarefas no interesse do proveitoso convívio de todos os cidadãos. Assim, o Direito Tributário se desdobra como ramo jurídico que afeta, além da relação cidadão-Estado, a relação cidadão-cidadão, como verdadeiro direito da coletividade.

Tem-se, então, a existência de dupla justificação para a tributação, a saber: a tradicional, de sustentar o aparato estatal, e a novel, de influir diretamente na estrutura social, contribuindo para a efetivação da equidade entre os cidadãos.

Nas palavras de Alessandro Mendes Cardoso<sup>9</sup>,

(...) o Estado social altera a estrutura e o fundamento da tributação, que se vincula aos seus objetivos, notadamente, de combate às desigualdades sociais e de melhoria da distribuição da renda entre os cidadãos. A partir de então, desenvolve-se uma tributação fortemente centrada na capacidade contributiva, que privilegia os tributos progressivos (principalmente sobre a renda e as heranças) e que se orienta, sempre que possível e necessário mediante considerações extrafiscais. Tem-se, portanto, uma dupla justificação para a tributação: a tradicional, de sustentar o aparato estatal; e

---

<sup>6</sup> Op. cit., p. 400

<sup>7</sup> Ibidem, p. 400

<sup>8</sup> TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e Princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 13.

<sup>9</sup> CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 191.

a novel, de influir diretamente na estrutura social, contribuindo para a efetivação da equidade entre os cidadãos.

Assim, quando se fala em poder de tributar, refere-se ao poder jurídico, a uma atribuição estatal que é um poder-dever do Estado, decorrente da sua soberania, conforme explicita Hugo de Brito Machado, da forma a seguir transcrita, *verbis*:

Como se sabe, o Estado é entidade soberana. No plano internacional representa a Nação em suas relações com as outras Nações. No plano interno tem o poder de governar todos os indivíduos que se encontrem no seu território. Caracteriza-se a soberania como a vontade superior às vontades individuais, como um poder que não reconhece superior. No exercício de sua soberania o Estado exige que os indivíduos lhe forneçam os recursos de que necessita. Institui o tributo. O poder de tributar nada mais é que um aspecto da soberania estatal, ou uma parcela desta.<sup>10</sup>

A política fiscal é uma opção política de quem exerce o poder soberano. De acordo com esta, determinados comportamentos são incentivados pela concessão de exonerações, inclusive, pela previsão constitucional de imunidades.

Uma política fiscal, por exemplo, que tem como objetivo incentivar o desenvolvimento nacional faz incidir uma carga tributária menor sobre os bens de capital e maior sobre propriedades ociosas e importações, com a finalidade de viabilizar o aumento da produção industrial. Nesse caso, todos esses tributos têm uma função extrafiscal, ou seja, o objetivo dessa tributação é viabilizar a industrialização e não apenas arrecadar receitas para o financiamento do Estado<sup>11</sup>.

Todavia, apesar de a regra consistir no recolhimento dos tributos a fim de possibilitar o cumprimento das tarefas que incumbem ao Estado consubstanciadas, mormente, nas prestações sociais, a Constituição Federal de 1988, por seu turno, estabeleceu limites à competência tributária, reverberada na imunidade, isto é, na ausência do poder tributante por parte do Estado.

Do ponto de vista jurídico, a imunidade é a regra jurídica com sede constitucional, delimitativa da competência dos entes políticos da Federação (União, estados, Distrito Federal e municípios), ou regra de incompetência, que tem o condão de obstar o exercício da atividade legislativa do ente estatal, ao negar-lhe

---

<sup>10</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 37. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 27.

<sup>11</sup> ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado de. Extrafiscalidade. **Revista de Informação Legislativa**, nº 132, Out/Dez de 1996, pp. 329/334. Capturado de [http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf\\_133/r133-29.PDF](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_133/r133-29.PDF) em 21/02/2007, às 10h15min



competência para criar imposição em relação a certos fatos especiais e determinados.

Distingue-se, pois, da isenção, uma vez que esta se dá no plano infraconstitucional da lei ordinária.

Aliomar Baleeiro define a imunidade como sendo limitação constitucional ao poder de tributar. Eis o que afirma o referido autor, *in verbis*:

A imunidade, as isenções (incluídas a alíquota zero) são permissões explícitas do ponto de vista do contribuinte e configuram proibições ou deveres de omissão aos entes estatais. Uma proibição aos entes políticos da Federação de instituir imposto (no caso da imunidade) ou uma proibição à cobrança de tributo (no caso da isenção ou da alíquota zero).<sup>12</sup>

Paulo de Barros Carvalho propõe o seguinte conceito de imunidade, como sendo:

Classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas.<sup>13</sup>

Liziane Angelotti Meira adota parcialmente o entendimento acima transcrito ao dizer que “*as imunidades estão contidas em regras de estrutura que, conjuntamente com as demais regras que tratam de competência, formam o comando completo, a norma jurídica de estrutura que autoriza o legislador a introduzir as regras de conduta tributária*”, e, nesse sentido, “*a imunidade é logicamente anterior à norma de incidência, isto é, primeiro a norma de estrutura determina a competência e somente em um momento posterior o legislador decide usá-la ou não*”, e, caso opte pelo exercício da competência, deve agir nos limites positivos e negativos estabelecidos no texto constitucional, para então criar a norma geral e abstrata de incidência tributária<sup>14</sup>.

Na lição de Misabel Abreu Machado Derzi, “*a imunidade é regra constitucional expressa (ou implicitamente necessária) que estabelece a não-competência das pessoas políticas da Federação para tributar certos fatos e situações, de forma*

---

<sup>12</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 8ª ed. Atualização de Misabel Abreu Machado Derzi. Forense: Rio de Janeiro, 2010, p. 376

<sup>13</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 178

<sup>14</sup> MEIRA, Liziane Angelotti. **Tributos sobre o comércio exterior**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 131.

*amplamente determinada, delimitando negativamente, por meio de redução parcial, a norma de atribuição de poder tributário*<sup>15</sup>.

*Mutatis mutandis*, a imunidade é regra de exceção e de delimitação de competência, que atuam concomitantemente no tempo, e não de forma sucessiva, limitando o poder de tributar como norma proibitiva aos entes políticos da Federação de instituir imposto. Já no caso de isenção, afigura-se uma vedação ao ente da Federação de cobrar determinado tributo.

Ives Gandra Martins ensina que na imunidade, o poder tributante não tem qualquer poder, não abdica do exercício de nenhum direito porque não tem nenhum direito à disposição<sup>16</sup>. Ou, nas palavras de Lucas de Lima Carvalho: “*a imunidade é a deficiência congênita do tributo: ela o define desde o nascedouro e o acompanhará até o epílogo da Constituição que o instituiu*”<sup>17</sup>.

No ímpeto de traçar a distinção entre a norma constitucional imunizante e as regras infraconstitucionais isentivas, Paulo de Barros Carvalho afirma, com propriedade, que a regra de isenção investe contra um ou mais critérios da norma-padrão de incidência, mutilando-os, parcialmente, não podendo haver supressão total do critério, porquanto equivaleria a destruir a regra-matriz, inutilizando-a. Assim, a norma de isenção subtrai parcela do campo de abrangência do critério antecedente ou do conseqüente<sup>18</sup>.

Em outras palavras, a norma isentiva, independentemente de que tenha sido criada simultaneamente na lei que institui o tributo ou em outra posterior, uma vez posta, atuará na norma de tributação, reduzindo-lhe o campo de incidência. Logo, a atuação é concomitante no tempo – e não sucessiva, como demonstrado alhures. O mesmo se aplica à imunidade, sendo irrelevante que venha consagrada em texto constitucional originário ou derivado, por emenda ou revisão.

---

<sup>15</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. Revisitando a imunidade recíproca, o princípio federal e a autonomia dos municípios. **Revista de Direito Tributário**, Núm. 100, Janeiro 2008, pp. 53-78

<sup>16</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O princípio da não-cumulatividade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 49. (Pesquisas Tributárias – Nova Série nº 10).

<sup>17</sup> CARVALHO, Lucas de Lima. A imunidade musical. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 12, n. 71, set./out. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=205958>>. Acesso em: 19 out. 2016.

<sup>18</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 18 ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 504-5.

O sentido das imunidades é claro: “*objetiva, o constituinte, trazer, para um Estado Democrático de Direito, a garantia de que o instrumento tributário não prejudicará a manutenção da Federação (letra a), a liberdade religiosa (inciso II), a liberdade de atuação política, de associação de trabalhadores nos seus interesses e da colaboração na execução de funções estatais na educação e assistência social (III) e, por fim, a liberdade de imprensa, para que a sociedade seja sempre informada com transparência do que ocorreu nos bastidores do poder público e privado, podendo evoluir, mediante o acesso à informação e à formação, sobre o país e o mundo (IV)*”<sup>19</sup>.

Bernardo Ribeiro Moraes preleciona que:

Imunitas, ou exonerado de múnus, indica a liberação de múnus ou encargos, dispensa de carga, de ônus, de obrigação ou até de penalidade. Quem não está sujeito a múnus tem ‘imunidade’ (munus público é aquilo que procede de autoridade pública, ou da lei, e obriga o indivíduo a certos encargos). Oferece, o vocábulo imunidade, em princípio, um privilégio concedido a alguma pessoa de não ser obrigada a determinados encargos ou ônus (liberação do munus)<sup>20</sup>.

Acerca do tema, Carrazza aponta que as imunidades integram o processo de delimitação do campo tributário como “normas negativas”, uma vez que estabelecem limites à atuação do legislador ao editar normas tributárias, senão vejamos:

A imunidade tributária é um fenômeno de natureza constitucional. As normas constitucionais que, direta ou indiretamente, tratam do assunto fixam, por assim dizer, a incompetência das entidades tributantes para onerar, com exações, certas pessoas, seja em função de sua natureza jurídica, seja porque coligadas a determinados fatos, bens ou situações.<sup>21</sup>

As imunidades são normas denegatórias de poder relativas a certos fatos específicos e determinados que delimitam a competência do ente estatal e têm, tradicionalmente, sua especialidade definida em que pressupõe a existência de competência em relação àqueles específicos fatos imunes.

---

<sup>19</sup> GOMES, Marcus Lívio e VELLOSO, Andrei Pitten (organizadores). **Sistema constitucional tributário: dos fundamentos teóricos aos Hard Cases Tributários: Estudos em Homenagem ao Ministro Luiz Fux / Adilson Rodrigues Pires ...** [et. al.]; Marcus Lívio Gomes, Andrei Pitten Velloso (organizadores). – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, Kindle Edition, Sold By: Amazon Digital Services LLC, Posição 7235 e 7246 de 23429.

<sup>20</sup> MORAES, Bernardo Ribeiro de. **A imunidade tributária e seus novos aspectos** in Imunidades tributárias. Coordenador Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais/CEU, 1998, p. 105.

<sup>21</sup> CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 705

É dizer, as imunidades tributárias têm finalidades nobres e bem definidas. Tutelam o equilíbrio federativo, as liberdades de expressão, consciência, credo e culto, de associação político-partidária e sindical, bem como os direitos fundamentais dos cidadãos à educação, à assistência social, à cultura e à informação. Por isso, conforme registra Andrei Pitten, “o *critério teleológico, vocacionado à persecução das finalidades e dos valores jurídico-positivos, sobressai na interpretação dos dispositivos constitucionais que outorgam imunidades*”, de modo que tais dispositivos devem ser “*lidos e concretizados à luz das suas finalidades, sob pena de o intérprete incorrer em grave equívoco hermenêutico*”<sup>22</sup>.

## 1.2 O VALOR DA NORMA JURÍDICA IMUNITÓRIA E SEU FUNDAMENTO POLÍTICO VALORATIVO

As normas imunizantes possuem forte fundamento político-valorativo, posto que refletem e prestigiam valores sociais reputados relevantes para a pacificação social. Paulo de Barros Carvalho, nesse sentido, afirma que “o *dado valorativo está presente em toda configuração do jurídico, desde seus aspectos formais (lógicos), como nos planos semântico e pragmático. Em outras palavras, ali onde houver direito, haverá, certamente, o elemento axiológico*”<sup>23</sup>.

A doutrina, igualmente, é quase uníssona no sentido de que as imunidades consagram valores, princípios e postulados, considerando as imunidades contempladas na Constituição Federal como decorrência natural dos grandes princípios constitucionais tributários. Roque Antônio Carrazza ensina que “*de um modo geral, as regras de imunidade consagram valores que, por sua importância, foram postos pela Assembleia Nacional Constituinte, em nome do povo brasileiro, no próprio Preâmbulo da Constituição (igualdade, justiça, bem-estar, segurança, direitos individuais e sociais etc.)*”<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> VELLOSO, Andrei Pitten. Fundamentos e alcance da imunidade tributária do livro digital. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 14, n. 79, p. 149-167, jan./fev. 2016, p. 2.

<sup>23</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 5a ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 174.

<sup>24</sup> CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 755-756.

Cada uma das normas constitucionais imunizantes consagra determinado valor: seja aqueles lançados no preâmbulo da Carta Magna – arts. 1º e 3º da CF/88 (fundamentos e objetivos fundamentais) –, seja os direitos e garantias individuais (art. 5º da CF/88) ou até mesmo valores implícitos no corpo do texto constitucional.

Desse modo, a imunidade que consagra a proteção às obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros produzidas no Brasil, presta tutela como instrumento viabilizador ao acesso à cultura, à liberdade de expressão e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

À vista de tais elementos, não se revela condizente com uma interpretação sistemática do texto constitucional tomar a imunidade em seu sentido literal, por ter a alínea “e” do inciso VI do art.150 reportado-se tão-somente às obras de artistas brasileiros produzidas em território nacional.

## CAPÍTULO 2 – IMUNIDADE MUSICAL

### 2.1 BREVE HISTÓRICO: EMENDA CONSTITUCIONAL 75, DE 15 DE OUTUBRO DE 2013.

A emenda constitucional 75 foi promulgada em sessão solene do Congresso Nacional na tarde de uma terça-feira, dia 15 de outubro de 2015, e publicada no Diário Oficial da União em 16 de outubro de 2015. Essa emenda constitucional ampliou as hipóteses de imunidade tributária previstas o artigo 150, inciso VI da Constituição Federal, para incluir a alínea “e”, que representa limitação ao poder de tributar quanto aos fonogramas e videofonogramas musicais produzidos em território nacional.

Originária das Propostas de Emenda Constitucional 98/2007, tramitada na Câmara dos Deputados, e 123/2011, objeto de apreciação no Senado Federal, a emenda constitucional 75/2011 visou imunizar os fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais de autores brasileiros, ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros, além dos suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham.

A expectativa das referidas propostas de emenda constitucional seria a redução de 30% a 40% no preço dos produtos em questão e o desestímulo à venda de cópias piratas.

Por ser nova a norma imunizante em análise, revela-se parca a doutrina e a jurisprudência acerca do tema. Todavia, podem-se encontrar informações doutrinárias em manuais, cursos, constituição comentada, e alguns artigos publicados no âmbito da internet.

Para Eduardo Sabbag, o propósito do comando imunitório consiste em desonerar de impostos as obras artísticas de produção de som (*rectius*, fonograma) e as obras artísticas da produção de imagem e som (ou videofonogramas), musicais ou literomusicais, produzidas no Brasil, sem prejuízo da extensão da imunidade tributária aos suportes ou arquivos que os contenham<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, página 403.

Entende-se por suportes materiais ou arquivos digitais CDs e DVDs e arquivos objetos de downloads em smartphones, tablets etc.

É dizer, a venda de CDs e DVDs passou a estar sob o manto imunitário do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), Impostos sobre Serviços (ISS) e Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), não alcançando o processo de replicação industrial, deixando-o à margem da couraça imunizante.

*Mutatis mutandis*, o poder constituinte derivado houve por bem ofertar proteção à mídia física que veicula materialmente a obra intelectual.

Eugênio Pacceli de Moraes Bomtempo e Marcos Aurélio Pereira Valadão<sup>26</sup> a imunidade tributária musical, desde que a obra seja composta ou interpretada por artista brasileiro, mesmo por veiculação digital, não incidem impostos indiretos, de modo que caso seja necessário importar a mídia para gravação de fonogramas ou vidofonogramas de artistas brasileiros, não incidirá o imposto sobre a importação (II), o imposto sobre produtos industrializados (IPI), nem o imposto sobre a circulação de bens e serviços (ICMS). Assim, como se trata de imunidade objetiva, estão excluídos do manto imunitário, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o PIS/PASEP, e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Todavia, criticam os aludidos autores, que a indústria de CDs na Zona Franca de Manaus tende a ficar vulnerável diante desta imunidade tributária musical.

Nesse aspecto, rememore-se que o governador do Amazonas ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5058, com pedido liminar, contra a Emenda Constitucional 75/2013, por violação aos artigos 40 e 92 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)<sup>27</sup>, que garantem diferenciação tributária a produtos fabricados na Zona Franca de Manaus até 2023.

O governador alega que a Zona Franca, criada para estimular o crescimento regional, poderá sofrer prejuízos e que a PEC da música viola princípios e

---

<sup>26</sup>BOMTEMPO, Eugênio Pacceli de Moraes; VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Análise juseconômica da imunidade musical: O caso do e-music no Brasil. **Economic Analysis of Law Review**. EALR, V. 7, n. 2, p. 679-713, Jul-Dez, 2016, p. 688.

<sup>27</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251713>> . Acesso em out. 2016.

dispositivos que resguardam a Zona Franca de Manaus, e poderá provocar a saída da região das indústrias fonográficas causando desequilíbrio regional que se pretendeu evitar com a garantia constitucional da isenção tributária para a região. Desse modo, a ampliação da imunidade tributária para fora da área da Zona Franca seria como eliminar os fatores de compensação comparativa das indústrias do segmento audiovisual que empregam grande número de trabalhadores na região, podendo acarretar a extinção das indústrias fonográficas no Estado do Amazonas, uma vez que o fim dos benefícios fiscais levaria à migração para outras regiões com melhores condições de infraestrutura e maior proximidade com os mercados consumidores.

Assim, a ADI pede a declaração de inconstitucionalidade integral da Emenda Constitucional 75, e, subsidiariamente, que durante a vigência do artigo 40 do ADCT, a imunidade tributária musical se aplique apenas às operações envolvendo obras musicais e seus suportes físicos ou digitais que ocorram na área compreendida pela Zona Franca de Manaus, e, ainda, que o termo “suportes materiais” seja aplicada apenas a materiais ou instrumentos que sejam destinados exclusivamente à função de elemento de suporte e acessório ao registro fonográfico, excluindo-se os eletro-eletrônicos e bens de informática<sup>28</sup>.

Para Bomtempo e Valadão, a Zona Franca de Manaus pode perder, com a imunidade musical, boa parte de sua produção de CDs, e gerar cerca de 3 mil perdas de postos de trabalho<sup>29</sup>.

Segundo Leandro Paulsen, a imunidade da alínea “e”, do inciso VI, do artigo 150, da Constituição Federal foi aprovada com vista a favorecer a produção musical brasileira, barateando os CDs, DVDs e Blue-ray. Assim, a intenção do legislador foi fazer com que a venda dos produtos em destaque fosse menos impactada pelos efeitos da concorrência predatória de produtos falsificados comercializados sem o

---

<sup>28</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251713>> . Acesso em out. 2016.

<sup>29</sup> Op. cit., p. 704.



devido pagamento dos tributos, bem como pelo acesso facilitado e gratuito que as pessoas têm à música por intermédio da internet<sup>30</sup>.

Entende o aludido autor que, “*como só alcança os fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil, revela-se mais como uma proteção à indústria nacional do que à produção cultural*”<sup>31</sup>.

Eugênio Pacceli de Moraes Bomtempo e Maros Aureio Pereira Valadão, defendem a ideia de que a imunidade tributária musical não tem como resolver o problema da pirataria, muito menos a competição no mercado, principalmente considerando que as grandes redes e gravadoras estão preferindo investir em locações virtuais de catálogos de músicas e filmes do tipo *streaming* ou em arquivos contra regravação<sup>32</sup>.

Nesse ponto, nota-se que de acordo com a distribuidora de música digital ONErpm, o Brasil responde por mais de 90% (oitenta por cento) da movimentação da ONErpm no mundo negro. Entre o primeiro trimestre de 2014 e o primeiro trimestre de 2015, só no streaming, houve crescimento de mais de 500%. Ainda, de acordo com a Sony Music Brasil, o streaming é um dos caminhos para a comercialização da música, e uma alternativa legal para a pirataria, que faz as gravadoras amargarem prejuízos desde o início do século 21<sup>33</sup>.

Assim, na linha traçada pelos autores, há um intenso viés tecnológico nesse segmento musical, mas que o mercado continuará mantendo comercializações por CDs e DVDs piratas, e arquivos baixados por downloads por algum tempo em razão das tecnologias instaladas<sup>34</sup>.

Concluem que “*são as gravadoras independentes que necessitam de tributação favorecida para sobreviverem e fomentarem a indústria musical com novos talentos*”, e para tornar a imunidade musical mais eficiente ter-se-a que dotá-la de interpretação extensiva mínima, para que o Supremo Tribunal Federal

---

<sup>30</sup> PAULSEN, Leandro. **Direito tributário constituição e Código Tributário: à luz da doutrina e da jurisprudência**. 16 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, Kindle Edition, Sold By: Amazon Digital Services LLC Posição 14431 de 78626.

<sup>31</sup> Op. cit., Posição 14431 de 78626.

<sup>32</sup> Op. cit., p. 703.

<sup>33</sup> CRUZ, Felipe Branco. **Streaming de música se populariza no Brasil em 2015, mas ainda não dá lucro**. <<https://musica.uol.com.br/noticias/redacao/2015/12/09/streaming-de-musica-se-populariza-no-brasil-em-2015-mas-ainda-nao-da-lucro.htm>> . Acesso em Dez. 2016.

<sup>34</sup> Op. cit., p. 703.

modulasse e fizesse interpretação conforme a constituição, restringindo os hardwares imunes, a fim de se evitar privilégio odioso, em obséquio aos primados da igualdade, razoabilidade, proporcionalidade, justiça e segurança, evitando-se a concorrência empresarial prejudicial<sup>35</sup>.

Entenda-se por privilégio odioso, na lição de Ricardo Lobo Torres<sup>36</sup>, a situação fática em que se permite fazer ou deixar de fazer alguma coisa contrária ao direito comum, sem qualquer justificativa razoável, acarretando ofensa ao princípio da igualdade, quando da norma se extrair discrimens que não foram professamente assumidos por ela de modo claro.

Com efeito, há que ser examinado se a norma imunitória musical constitui privilégio odioso, ofensivo ao princípio da igualdade.

A justificativa para a referida emenda constitucional se deu, em breve síntese, com o objetivo de se reverter o quadro de favorecimento da indústria da pirataria que se solidifica em detrimento dos produtos legalmente produzidos e comercializados no país, fato esse que prejudica os autores, compositores, produtores, artistas e profissionais brasileiros de música em geral. Assim, a proposta de emenda constitucional nasceu com a pretensão de interferir nesse quadro, retirando um dos fatores que torna a concorrência entre o produto original e o produto pirata quase impraticável. Eis como soa os termos da justificativa da proposta, *ad litteram*:

A presente proposta de emenda à constituição é, antes de tudo, um brado em defesa da cultura nacional.

É urgente a implantação de medidas que fortaleçam a produção musical brasileira, diante da avalanche cruel de pirataria e da realidade inexorável da rede mundial de computadores (internet).

A proposta de emenda constitucional em apreço cuida de estabelecer imunidade tributária para a produção musical brasileira bem como a comercialização de seus suportes físicos e digitais tendo como única restrição para sua imunidade que estes contenham músicas compostas ou gravadas por autores ou artistas brasileiros, medida que nos parece poder vir a contribuir para reverter o atual quadro de favorecimento da indústria da pirataria, que vemos se solidificar a cada dia em detrimento dos produtos legalmente produzidos e comercializados no País.

Os números apresentados pela APDIF - Associação Protetora dos Direitos Intelectuais Fonográficos - mostram que o Brasil, outrora detentor da sexta posição no ranking mundial de produtores fonográficos, hoje tem seu mercado reduzido ao décimo segundo lugar neste mesmo universo estando em primeiro lugar no que diz respeito às perdas decorrentes da pirataria no

---

<sup>35</sup> Idem, p. 707.

<sup>36</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, pp. 276-277.

segmento musical, sendo nossos autores, compositores, produtores, artistas e profissionais de música em geral os mais diretamente prejudicados pela indústria ilegal.

Entre 1997 e 2004, os efeitos da pirataria no setor fonográfico foram devastadores, tendo-se registrado uma queda pela metade no número de artistas contratados, além da perda de mais de 40% no número de lançamentos nacionais. Estima-se ainda que cerca de 2.500 postos de venda foram fechados e mais de oitenta mil empregos formais deixaram de existir desde então. A partir de 2004, a situação pareceu estabilizar-se um pouco, mas já num patamar bastante crítico, com mais da metade do mercado tomado por produtos ilegais e postos empregatícios informais demonstrando que o interesse pelo produto fonográfico não decaiu, mas que a imensa distância financeira entre o produto legal e o falsificado atingiu proporções alarmantes e que precisam ser atacadas.

A presente proposta de emenda constitucional pretende interferir nesse quadro retirando de cena um fator que efetivamente torna a concorrência entre o produto pirata e o original quase impraticável: o alto preço dos impostos que recaem sobre esse último, tornando seu custo final muitíssimo maior para o consumidor. Independentemente da qualidade técnica, sabidamente muito inferior no produto ilegal, e mesmo do eventual desejo do comprador de prestigiar o trabalho genuíno do artista nacional, o apelo do baixo preço acaba se tornando irresistível, notadamente para aquela faixa da população com poucos recursos, que não pode se dar ao luxo de escolher um produto mais caro quando exista no mercado oferta de outros equivalentes por menor custo.

O mercado brasileiro de música gravada está em queda livre, sendo que este mercado simboliza uma das mais eficientes fontes de divisas na exploração da propriedade intelectual do País e que, somente nos dois primeiros meses deste ano tiveram suas vendas depreciadas em 49% abaixo do mesmo período do ano passado. Foram vendidos no primeiro bimestre de 2007, cerca de 25 milhões de reais em CDs e DVDs musicais, contra 49 milhões de reais no mesmo período de 2006.

Acreditamos que a instituição de imunidade tributária para a produção e a comercialização da música composta e/ou gravada por artistas brasileiros e comercializada em seus diversos suportes, a exemplo do que já ocorre com “livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão”, pode atenuar sensivelmente a barreira econômica que pesa sobre o produto original, tornando-o mais acessível ao consumo popularizando ainda mais seu acesso às classes menos privilegiadas do País, difundindo e consolidando este importante alicerce da cultura brasileira e, por isso mesmo, dando à música a condição de retomar um merecido lugar de destaque na economia nacional.

Convictos de que a presente proposta representa um passo importante na luta contra a pirataria física e “on-line” no meio musical brasileiro, esperamos contar com o apoio de nossos ilustres Pares no Congresso para sua aprovação como emenda constitucional.<sup>37</sup>

A justificção da PEC 98/2007, de iniciativa do Deputado federal Otávio Leite (PSDB/RJ), acima transcrita, revela a singela intenção do legislador constitucional em mitigar os efeitos maléficos advindos da pirataria.

---

<sup>37</sup>CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de emenda à Constituição nº 98-B, de 2007.** <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=DA90F2A471E17C1461EFDD56207011AA.node2?codteor=681917&filename=Avulso+-PEC+98/2007.>](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DA90F2A471E17C1461EFDD56207011AA.node2?codteor=681917&filename=Avulso+-PEC+98/2007.>). Acesso em 28 de out. 2016.

Entenda-se por pirataria a reprodução não autorizada pelo autor da obra, consubstanciada em contrafação.

Respondem, solidariamente, com os contrafatores, aquele que vender, expor à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzido com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, nos moldes do artigo 104 da Lei federal nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

A pirataria, considerada por muitos especialistas como o crime do século XXI, chega a movimentar mais recursos que o narcotráfico. O crime é financiado, em sua maioria, por grandes grupos organizados e máfias internacionais. Além de poder frustrar o consumidor nos quesitos qualidade, durabilidade e eficiência, a pirataria de certos produtos, como remédios, óculos de sol e bebidas, por exemplo, pode representar sérios danos à saúde do consumidor<sup>38</sup>.

No parecer do relator da Comissão Especial destinada a proferir parecer à proposta de emenda à Constituição 98-B, de 2007, do sr. Otávio Leite, o Deputado federal José Otávio Germano narrou que a PEC busca fortalecer a produção musical brasileira, motivo de orgulho do Brasil, de acordo com a pesquisa nacional realizada pela agência de publicidade Ogilvy Brasil, e que a produção musical brasileira está em queda livre, haja vista que segundo estatísticas divulgadas pela Associação Brasileira dos Produtores de Discos (ABPD), desde 2004, as vendas totais de CDs e DVDs sofreram queda sistemática de aproximadamente 53%.

Eis o trecho do voto do relator da proposta de emenda à Constituição 98-B, *verbo ad verbum*:

Esta PEC busca fortalecer a produção musical brasileira, principal motivo de orgulho do Brasil, de acordo com abrangente pesquisa nacional realizada pela agência de publicidade Ogilvy Brasil. Nessa pesquisa, 65% dos entrevistados em todas as classes sociais e faixas etárias do universo pesquisado consideraram a música brasileira como maior patrimônio nacional.

No entanto, apesar de o mercado brasileiro de música gravada “simbolizar uma das mais eficientes fontes de divisas na exploração da propriedade intelectual do País”, a produção musical brasileira está “em queda livre”, como bem salientam os autores da proposição em sua justificção. Segundo estatísticas divulgadas pela Associação Brasileira dos Produtores de Discos – ABPD, desde 2004, as vendas totais de CDs e DVDs vêm

---

<sup>38</sup> BRASILESCOLA. **Pirataria**. <<http://brasilescola.uol.com.br/curiosidades/pirataria.htm>>. Acesso em 28 de out. 2016.

caindo sistematicamente. Caíram de 66 milhões de unidades em 2004 para 31,3 milhões em 2007, ou seja, uma queda de aproximadamente 53%.

Um dos fatores que tem contribuído para agravar esse cenário é a pirataria, que se apropria indevidamente dos produtos dos artistas brasileiros e os utiliza para auferir lucro, sem fazer investimentos, sem pagar direitos autorais nem impostos, resultando na diminuição significativa de lançamentos nacionais, no desaparecimento de diversos pontos de venda e na perda de milhares de empregos formais.

Nesse contexto, acreditamos que a instituição de imunidade tributária sobre os fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil, contendo obras musicais ou litero-musicais de autores brasileiros, ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros, bem assim sobre os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, representa importante iniciativa para valorizar os produtos originais, na medida em que a eliminação da significativa carga de impostos sobre eles incidentes os tornam mais atrativos àqueles que hoje consomem produtos piratas.<sup>39</sup>

Esse cenário, de acordo com o relatório do parecer, é agravado pela pirataria, que se apropria indevidamente dos produtos dos artistas brasileiros e os utiliza para auferir lucro sem fazer investimentos, sem pagar direitos autorais nem impostos, resultando na diminuição significativa de lançamentos nacionais, no desaparecimento de diversos pontos de venda e na perda de milhares de empregos formais.

Ressaltou, ainda, o parecer, que a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) realizou diversas reuniões para discutir a proteção de diversidade de conteúdos culturais e expressões artísticas e reconheceu que a definição de um instrumento internacional sobre diversidade cultural é fundamental por haver ameaças específicas a conteúdos culturais e expressões artísticas em um período de globalização econômica.

Calcado nos princípios da soberania, em que os Estados têm o direito soberano de adotar medidas e políticas para a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais; da complementariedade dos aspectos econômicos e culturais do desenvolvimento, em que os indivíduos e povos têm o direito fundamental de participar e se beneficiar dos aspectos culturais, uma vez que a cultura é um dos motores fundamentais do desenvolvimento; e do desenvolvimento sustentável pelo qual a promoção, proteção e manutenção da diversidade cultural é condição essencial para o desenvolvimento sustentável em benefício das gerações

---

<sup>39</sup>CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de emenda à Constituição nº 98-B, de 2007.** <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=DA90F2A471E17C1461EFDD56207011AA.node2?codteor=681917&filename=Avulso+-PEC+98/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DA90F2A471E17C1461EFDD56207011AA.node2?codteor=681917&filename=Avulso+-PEC+98/2007)>. Acesso em 28 de out. 2016.

atuais e futuras, o relator, Deputado José Otávio Germano concluiu estar o mérito da PEC respaldado em documentos e convenções internacionais como a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, e outros documentos da UNESCO.

Por outro lado, no relatório da referida Comissão Especial da PEC 98/2007, entendeu-se que “*se os livros com partituras musicais contam com imunidade tributária, razoável, portanto, estender o benefício a outros suportes de transmissão da liberdade de expressão*”<sup>40</sup>.

Assim, entendeu que deve ser apoiada e incentivada a “*valorização e a difusão das manifestações culturais de nosso país, como a música brasileira, motivo de orgulho para o nosso povo e de reconhecimento nos outros países*”, logo, concluiu pela aprovação da PEC 98, de 2007.

No Senado Federal<sup>41</sup>, a PEC 123, de 2011, recebeu parecer do relator Senador Eunício Oliveira, nos seguintes termos:

Há cerca de uma década, as políticas culturais no Brasil têm-se esmerado em valorizar a diversidade e estimular a geração de conteúdos e eventos próprios das comunidades de todos os cantos do País. Iniciativas como a da implantação dos Pontos de Cultura, atividade integrante do programa Cultura Viva, do Ministério da Cultura, obtiveram reconhecimento internacional no que concerne à capacidade de mobilizar agentes e produtores culturais, fortalecendo a cidadania e a participação. Temos, hoje, um modelo de política cultural reconhecidamente voltado para o fortalecimento da diversidade e para a valorização do protagonismo social. Entretanto, não obstante todos os esforços empreendidos no âmbito das políticas públicas no setor, incentivando a pluralidade e fortalecendo a cultura nacional, há diversas questões referentes ao mercado e ao incentivo à produção cultural que precisam ser enfrentadas. Um dos principais temas é o relativo à elevada carga tributária incidente sobre os suportes materiais que veiculam música brasileira, que disputa espaço no mercado com as produções internacionais. Além dessa disputa desigual, nossos artistas precisam enfrentar, também, o problema da contrafação, conhecida popularmente como “pirataria”. As principais vítimas das cópias ilegais que se espalham pelo País são os artistas em início de carreira e aqueles que não têm o apoio de grandes gravadoras e distribuidoras. Não apenas as cópias ilegais em mídia digital, mas também a divulgação dos fonogramas pela internet, atingem sobretudo os artistas nacionais. Temos, nesse momento, com a chamada PEC da Música, a oportunidade de dar um importante passo para fazer frente a esses problemas e promover a valorização de nossa cultura e de nossos artistas.

<sup>40</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 98. < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=676937&filename=PRL+2+PEC09807+%3D%3E+PEC+98/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=676937&filename=PRL+2+PEC09807+%3D%3E+PEC+98/2007) >. Acesso em 20 de out. 2016.

<sup>41</sup> SENADO FEDERAL. Disponível em < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103793> >. Acesso em 17 de out. 2016.

Por meio da inclusão de alínea e no inciso VI do art. 150 da CF, a PEC da Música propõe-se a fortalecer a produção musical brasileira e combater a pirataria. Estima-se que a pretendida imunidade a impostos propiciará redução de até 40% no preço final dos CDs e DVDs vendidos no País. A consequência desse barateamento será a ampliação do acesso do público, sobretudo da população de baixa renda, à produção cultural de artistas brasileiros, e em mídia de qualidade superior.

Na Câmara dos Deputados, após longa e intensa negociação, a PEC da Música foi aprovada por ampla maioria, nos dois turnos de votação. Nesta Casa, é fundamental que aproveemos a matéria, de forma a atendermos os anseios da sociedade no que concerne à ampliação do acesso a CDs e DVDs e à valorização da música brasileira, sobretudo aquela produzida por artistas independentes e gravadoras nacionais.

Entre outros aspectos, é importante mencionar, como ressaltado na justificção da PEC, que imunidade a impostos dessa natureza já existe em outros setores da produção e divulgação cultural, como livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão. Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 221.239), o escopo dessa imunidade é evitar embaraços ao exercício da liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, e facilitar o acesso da população à cultura, à informação e à educação. Efetivamente, a instituição de imunidade a impostos para a música brasileira encontra guarida na sua importância para o desenvolvimento cultural e artístico do País.

O que se pretende, então, com certo atraso, é dar tratamento semelhante à indústria de CDs e DVDs no tocante à divulgação de fonogramas e videofonogramas musicais de autores e intérpretes brasileiros, valendo frisar que a parte final da alínea que se busca incluir no art. 150, VI, da CF, resguarda a produção industrial de CDs e DVDs na Zona Franca de Manaus, com a manutenção da exclusividade do benefício fiscal atualmente concedido na etapa da replicação às indústrias localizadas naquela região.

Há uma grande mobilização dos profissionais da música em torno da questão e uma expressiva expectativa da sociedade em relação ao assunto. É certo que há muito mais a fazer para o aperfeiçoamento de mecanismos que permitam a renovação no cenário artístico-musical e o devido reconhecimento de nossos talentosos artistas. A aprovação da PEC nº 123, de 2011, será um importante passo nessa direção.

Com efeito, votou pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição 123, de 2011, com a emenda de redação apenas para substituir o adjetivo “tributária” pela expressão “a impostos incidentes”.

De mais a mais, manteve-se a essência do texto, entendendo pela necessidade de implantação de medidas que fortaleçam a produção musical brasileira, principalmente em virtude da pirataria e da competição oriunda das vendas pela internet.

Ainda, justificou-se pelo motivo de o mercado de música brasileira ter sofrido forte enfraquecimento nos últimos anos e os autores, compositores, produtores, artistas e profissionais pátrios serem os mais prejudicados.

Diante disso, a proposição teve como objetivo interferir no quadro atual, eliminando um fator que torna a concorrência entre o produto pirata e o original quase impraticável, que é justamente a alta carga tributária sobre os produtos musicais, representada pelos impostos.

Participaram da sessão da PEC da Música o então presidente da Câmara dos Deputados Henrique Eduardo Alves, a ministra da cultura na época Marta Suplicy, e o deputado pelo estado do Rio de Janeiro, e autor da proposta, Otávio Leite, do Partido da Social Democracia do Brasil (PSDB-RJ).

Dentre os artistas que acompanharam par-e-passo a tramitação da matéria estavam o cantor cearense Raimundo Fagner, Marisa Monte, Ivan Lins, Lenine e Rosemary.

Após tramitar por cerca de sete anos entre as duas casas do Congresso (Câmara e Senado), a PEC foi aprovada, e publicada no Diário Oficial da União de 16 de outubro de 2013, com a esperança de redução do preço da venda da música via telefonia móvel (*ringtones*), e em cerca de 19% do preço via internet, e do aumento do mercado da música no Brasil<sup>42</sup>

No ano da promulgação da emenda, os tributos sobre o produto fonográfico representavam menos de 0,01% do PIB tributário brasileiro, sendo que o mercado havia somado mais de 1 bilhão de dólares anuais, com faturamento de aproximadamente 140 milhões de dólares. Estimava-se que a imunidade aos impostos pretendida na PEC propiciaria redução de até 30% no preço final dos CDs e DVDs vendidos no país e sanaria uma injustiça.

A Associação Brasileira da Música, em nota no sítio eletrônico do Partido dos Trabalhadores (PT)<sup>43</sup>, defendeu que a proposta não deseja regalias, mas apenas que a produção musical brasileira tivesse a tributação equiparada com outros bens que também refletem e definem o que é a cultura brasileira.

Ante a forte diminuição do mercado fonográfico em decorrência da força pujante da pirataria de mídias físicas, e com a facilitação ao acesso ao conteúdo

<sup>42</sup>AGÊNCIA DO SENADO. **Notícias.** Agência do Senado. <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/10/15/promulgada-emenda-constitucional-destinada-a-baratear-preco-de-cds-e-dvds-de-musica>> . Acesso em 18 de out. 2016.

<sup>43</sup>PARTIDO DOS TRABALHADORES NO SENADO. **Notícias.** <<http://www.ptnosenado.org.br/site/noticias/ultimas/item/34077-aprovada-pec-da-musica-ira-baratear-cds-e-dvds>> . Acesso em 08 de out. 2016.



musical sem custo (ou a “*custo zero*”) na internet, a PEC da Música se apresenta como *Belerofonte* contra a *Quimera*, representada pela pirataria.

Na mitologia grega, Quimera era um monstro pavoroso, que soltava fogo pelas narinas. A parte frontal do corpo era uma mistura de leão e de cabra, e a parte traseira era de dragão. Causava grandes prejuízos na Lícia, de modo que o rei lóbates procurava por um herói que pudesse destruí-la. Naquele tempo chegou à corte Belerofonte, um garboso jovem guerreiro, que trazia cartas de Proteu, genro de lóbates, com recomendações que lhe apresentava como herói invencível. Além da recomendação havia um pedido no sentido de matar o mancebo combatente, em razão do ciúme de Proteu, pois este suspeitava que sua esposa, Anteia, admirava em demasia o jovem guerreiro. Foi nessa circunstância que surgiu a expressão Cartas de Belerofonte, expressão usada para descrever qualquer tipo de comunicação que seja prejudicial ao seu portador<sup>44</sup>.

lóbates, sem querer violar o código de hospitalidade, teve uma ideia brilhante: enviar Belerofonte para combater a Quimera, que aceitou prontamente, mas antes de seguir para o combate consultou o vidente Polido, que o aconselhou a procurar o cavalo Pégaso para usar no conflito, e passar a noite no templo de Minerva, que lhe daria a rédea de ouro, que estava em suas mãos quando despertou pela manhã, além de mostrar Pégaso bebendo água no poço de Pirene. À visão das rédeas, o corcel alado veio voluntariamente ao encontro do herói para ser preparado. Já montado, Belerofonte ergueu-se no ar, logo encontrou a Quimera, vencendo-a facilmente<sup>45</sup>.

Reconhecendo, afinal, que Belerofonte era de origem divina, lóbates mostrou ao herói a carta de Proteu, solicitando-lhe ao mesmo tempo que permanecesse em seu reino, dando-lhe a filha Filônoe em casamento, e, ao morrer, legou-lhe o torno<sup>46</sup>.

Assim como Belerofonte, a imunidade musical veio com o desígnio de combater os males da pirataria. Todavia, conforme se verá, a inovação constitucional trazida com a emenda constitucional nº 75, de 2013, pode ter causado uma deformidade no tratamento igualitário no direito dos povos, e mormente

---

<sup>44</sup> BULFINCH, Thomas. **O livro da mitologia: a idade da fábula**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013. p. 198.

<sup>45</sup> Op. cit., p. 199.

<sup>46</sup> BRANDÃO, Junito de Souza. **Mitologia grega**, vol. III. 21. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015. p. 220.

considerando os tratados internacionais aos quais o Brasil se mostra como signatário, tendo como reflexo possível transgressão ao princípio entalhado na cláusula do tratamento nacional (*rectius*, regra de não discriminação), que veda tratamento desigual entre a produção doméstica e a estrangeira.

## 2.2 ARTIGO 150, VI, ALÍNEA “E”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É sabido que a imunidade do artigo 150, inciso VI da Carta Magna se refere apenas aos impostos, não se aplicando às contribuições especiais, às taxas, aos empréstimos compulsórios e às contribuições de melhoria.

Sob a égide da Constituição Federal de 1946, o Supremo Tribunal Federal, interpretando a norma do artigo 31, V, do referido Diploma constitucional, firmou entendimento no sentido de que a imunidade não compreende taxas, conforme soa o enunciado sumular nº 324 daquele Pretório Excelso: “*A imunidade do art. 31, V, da Constituição Federal não compreende as taxas*”.

É dizer, a redação da imunidade recíproca, constante do artigo 150, VI, da Constituição Federal de 1988 reproduziu os termos da Constituição pretérita, acima referida, de modo que as imunidades arroladas em tal dispositivo são restritas aos impostos, revelando que essa restrição é tradicional, uma vez que reproduzida nas constituições de 1891 (art. 10), 1946 (art. 31, V), 1967 (art. 19, III) e 1969 (art. 19, III).

Nas linhas traçadas por Marcos Aurélio Pereira Valadão, no Império, sob a égide da Constituição de 1824 começou a se desenhar a constitucionalização das limitações ao poder de tributar. Assim, no artigo 171 continha previsão de instituição de “contribuições diretas” para significar as exações fiscais de maneira geral, à exceção daquelas aplicadas aos juros e amortização da dívida pública. Desse modo, como se tratava de um Estado unitário, a discriminação das rendas tributárias era despicienda na Constituição, vez que era centralizado o poder impositivo, de modo que o Ato Adicional de 1834, que alterou a carta de 1824, outorgou às Assembleias Provinciais competência para legislar sobre decretação e arrecadação de tributos, desde que não prejudicassem as imposições gerais, e determinando que as ditas assembleias tratassem da repartição dessas receitas com os municípios. É

dizer, o mencionado ato adicional restringiu a competência tributária das províncias, que antes era concorrente com o governo central<sup>47</sup>.

Referido autor afirma que a Carta de 1988 é a mais analítica das constituições brasileiras e contém dezenas de dispositivos limitadores da competência tributária. As limitações constitucionais ao poder de tributar podem ser de dois tipos: as imunidades, que afastam a tributação, configurando hipótese de não incidência constitucional em relação a exações específicas, e aquelas que, em decorrência de determinados princípios, limitam a forma de impor as exações fiscais, sem se referir especificamente à hipótese de incidência dos tributos ou contribuições alcançadas, a que se denomina limitações principiologicos<sup>48</sup>.

Assim, as limitações estabelecidas na Constituição de 1988 podem ser consideradas sob o aspecto do resultado ou efeito. Podem ser positivas ou negativas. Positivas quando limitam o poder de tributar, e negativas quando o ampliam, como as regras excepcionantes dos princípios limitadores. As imunidades seriam, portanto, limitações ao poder de tributar positivas, no sentido de que efetivamente cerceiam a imposição tributária<sup>49</sup>.

À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na aplicação da imunidade do artigo 150, não há como distinguir impostos diretos e indiretos, seja para mitigar ou dilatar a abrangência da norma imunitória do artigo 150 da Constituição Federal, de modo que se outorga imunidade em relação a todos os impostos, sem restrição<sup>50</sup>.

Todavia, na linha da jurisprudência daquela corte constitucional, as imunidades extensíveis aos contribuintes de fato não possuem alcance aos contribuintes de direito, para que aqueles não suportem a repercussão econômica dos tributos pagos por estes, razão pela qual as imunidades são destinadas aos contribuintes de direito e não aos de fato.

O enunciado nº 591 da súmula do Supremo Tribunal Federal é hialino ao dizer que “*a imunidade ou a isenção tributária do comprador não se estende ao produtor,*

---

<sup>47</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 50-51.

<sup>48</sup> Op. cit., pp. 50-51.

<sup>49</sup> Ibidem, pp. 76-77.

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno, **RE 210.251 EDv**, rel. p/ac. Min. Gilmar Mendes, 2.2003.

*contribuinte do imposto sobre produtos industrializados*” .Nesse sentido: STF, 1ª Turma, AI 805.295 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski. 2.2010.

Volvendo os olhos para a norma constitucional imunizante da alínea “e”, do inciso VI, do artigo 150, verifica-se que a abrangência da imunidade dos fonogramas ou videofonogramas produzidos no Brasil por artistas brasileiros atinge somente os impostos jungidos à produção artística, não sendo extensíveis aos demais tributos, a exemplo das contribuições sociais e taxas relativos ao processo voltado à concretização da manifestação artística.

Assim como no caso da imunidade dos livros, jornais e periódicos, a *novel* norma imunitória constitui imunidade objetiva, ao imunizar o “fonograma”, o “videofonograma”, e os “suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham”.

Para adentrarmos ao estudo da imunidade musical, indispensável buscar emprestado o conhecimento traçado pela legislação sobre direitos autorais, consubstanciada no diploma legal nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

Para os efeitos da Lei dos Direitos Autorais, obras intelectuais protegidas são as criações do espírito do autor, manifestadas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; III - as obras dramáticas e dramático-musicais; IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma; V - as composições musicais, tenham ou não letra; VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia; VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza; X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; XII - os programas de computador; XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Essa é a essência do artigo 7º da referida lei dos direitos autorais que protege a obra intelectual, o autor, e as pessoas jurídicas nos casos específicos. Na prática, o autor produz a obra e faz a cessão dos direitos para a exploração de pessoa jurídica, de modo que a remuneração do autor geralmente se concretiza com percentual do resultado das vendas daquela obra.

O artigo 7º da Lei dos Direitos Autorais reza que:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: III - as obras dramáticas e dramático-musicais; V - as composições musicais, tenham ou não letra;

Ainda cabe verificar qual o sentido das expressões “*fonograma*” e “*videofonograma*” apresentadas pelo legislador constituinte derivado. Para os fins da Lei dos Direitos Autorais, fonograma é “*toda a fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual*” (ex vi do artigo 5º, inciso IX, da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998<sup>51</sup>).

Por outro lado, a norma autoralista define, no artigo 5º, inciso VIII, a obra audiovisual como obra resultante da “*fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos produtos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação*”.

Para Luis Eduardo Schoueri<sup>52</sup>, as obras audiovisuais, por sua vez, podem ser cinematográficas ou vídeo fonográficas, sendo que tal entendimento encontra-se reproduzido na legislação pertinente ao tema:

(...) podem ser cinematográficas ou vídeo fonográficas. Tal entendimento, diferenciando-se quanto às técnicas de produção e quanto a seu suporte doutrinário, encontra-se reproduzido na legislação sobre o tema. Assim considera-se, cinematográfica a “obra audiovisual cuja matriz original de captação é uma película com emulsão fotossensível ou matriz de captação digital, cuja destinação e exibição seja prioritariamente e inicialmente o mercado de salas de exibição”. Obra vídeo fonográfica é a “obra audiovisual cuja matriz original de captação é um meio magnético com capacidade de armazenamento de informações que se traduzem em imagens em movimento, com ou sem som”.

<sup>51</sup> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: IX - fonograma - toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual;

<sup>52</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 486.

Em remate, ao referir-se a videofonogramas, e não a obras audiovisuais, o legislador constituinte excluiu a obra cinematográfica do espectro da imunidade, de modo que o bem jurídico tutelado *“são os sons e/ou imagens ínsitos no fonograma ou videofonograma no seu sentido de veículo, que exprimem normalmente uma coisa incorpórea, que pode ser obra literária ou artística”*<sup>53</sup>.

O artigo 150, VI, “e”, da Constituição Federal, é expreso ao proteger a produção da música nacional, deixando ao esquecimento, na penumbra, a produção intelectual artística de autores estrangeiros.

A difícil missão de construir a norma da imunidade voltada à proteção da cultura, a exemplo da imunidade musical e dos livros, cai por terra quando se observam inúmeras manifestações de cultura que se sujeitam à tributação<sup>54</sup>.

Inegável o diálogo da norma da imunidade musical com a Lei dos Direitos Autorais, já que o legislador infraconstitucional insculpiu conceitos que deverão ser objeto de utilização pelas autoridades tributantes, fruto do diálogo entre o Direito Tributário e o Direito Autoral.

De acordo com o artigo 5º da Lei dos Direitos Autorais, fonograma vem a ser toda a fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em obra audiovisual.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...) IX - fonograma - toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual;

Diálogo do direito tributário com o direito autoral emerge como instrumento a serviço da boa interpretação e aplicação do Direito, com escopo de concretizar o direito da imunidade entalhada no artigo 150, VI, “e”, da CF/1988, bem como aos fins sociais a que ele se dirige, aproximando dos métodos sistemático e teleológico da hermenêutica jurídica, voltada à concretização da essência material do bem jurídico respectivo, garantindo a melhor solução jurídica para o caso concreto.

---

<sup>53</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de Autor**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 494.

<sup>54</sup> Op. cit., p. 494.

Composições musicais ou literomusicais são obras intelectuais, decorrentes da criação do espírito do autor, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.

Com efeito, passa-se à análise do objetivo da imunidade em favor da produção musical brasileira, pelo que se há de notar a inexistência de sabor de novidade a intenção do legislador constitucional em proteger a produção cultural.

No ano de 1946, houve a previsão constitucional da imunidade dos livros, jornais e periódicos e do papel destinado à sua impressão.

Verifica-se na Constituição de 1946, em seu artigo 31, que: “*A união, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: (...) V – lançar impostos sobre: (...) c) papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros*”.

Em seguida, na Constituição de 1967 foi ampliado o entendimento anterior a estabelecer no art. 20 que: “*É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – criar imposto sobre: (...) d) o livro, os jornais e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão*”.

A emenda Constitucional de 1969 manteve o texto da constituição de 1967, estabelecendo, no art. 19, o seguinte: “*É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – instituir impôsto sôbre: (...) d) o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão*”.

Sobredita norma foi reproduzida na alínea “d”, do inciso VI, do artigo 150 da atual Constituição Federal, classificada como sendo tipicamente objetiva, uma vez que “protege objetivamente a coisa apta ao fim, sem referir-se à pessoa ou entidade”, conforme havia observado Aliomar Baleeiro ao comentar o disposto no artigo 31, inciso V, alínea “c” da Constituição Federal de 1946<sup>55</sup>.

No entendimento de Luiz Felipe Silveira Difini<sup>56</sup>, na apreciação valorativa de livro, jornal e periódico para verificar-se o alcance da norma de imunidade tributária mediante a aferição da sua capacidade de promover os fins constitucionalmente

---

<sup>55</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 191.

<sup>56</sup> DIFINI, Luiz Felipe Silveira. Alcance da imunidade de livros, jornais e periódicos. **Revista da Ajuris**, v. 27, n. 83, p. 260278, set. 2001, p. 268.

tutelados, não se poderá estabelecer distinções que limitem a liberdade de expressão por meio de censura.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que o constituinte, ao instituir a benesse da imunidade, não fez ressalvas quanto ao valor artístico ou didático, à relevância das informações divulgadas ou à qualidade cultural de uma publicação, de modo que não cabe ao aplicador da norma constitucional afastar o benefício fiscal instituído para proteger direito tão importante ao exercício da democracia, por força de um juízo subjetivo acerca da qualidade cultural ou do valor pedagógico de uma publicação destinada a determinado público específico. Essa é a essência do julgamento do Recurso Extraordinário 221.239/SP, conforme ementa abaixo transcrita, *ad litteram*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "D" DA CF/88. "ÁLBUM DE FIGURINHAS". ADMISSIBILIDADE. 1. A imunidade tributária sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão tem por escopo evitar embaraços ao exercício da liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, bem como facilitar o acesso da população à cultura, à informação e à educação. 2. O Constituinte, ao instituir esta benesse, não fez ressalvas quanto ao valor artístico ou didático, à relevância das informações divulgadas ou à qualidade cultural de uma publicação. 3. Não cabe ao aplicador da norma constitucional em tela afastar este benefício fiscal instituído para proteger direito tão importante ao exercício da democracia, por força de um juízo subjetivo acerca da qualidade cultural ou do valor pedagógico de uma publicação destinada ao público infanto-juvenil. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 221239, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 25/05/2004, DJ 06-08-2004 PP-00061 EMENT VOL-02158-03 PP-00597 RTJ VOL-00193-01 PP-00406)

Observa-se, nessa trilha de argumentos, que a tutela dos fins constitucionais da liberdade de expressão e de difusão cultural está erigida a direito fundamental dada a força das normas constitucionais imunizantes.

Inclusive, nos motivos para a inclusão da norma em destaque, revela-se a necessidade da proteção à produção cultural e liberdade de expressão, conforme se colhe na leitura da justificação transcrita neste capítulo<sup>57</sup>.

A produção musical brasileira foi acobertada pelo manto da imunidade visando à proteção da produção intelectual, cultural e artística, mormente

---

<sup>57</sup>CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de emenda à Constituição nº 98-B, de 2007.** <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=DA90F2A471E17C1461EFDD56207011AA.node2?codteor=681917&filename=Avulso+-PEC+98/2007.](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DA90F2A471E17C1461EFDD56207011AA.node2?codteor=681917&filename=Avulso+-PEC+98/2007.)>. Acesso em 28 de out. 2016.



considerando a liberdade de expressão, contra os ataques funestos decorrentes da produção “*pirata*” corrosiva.

Ora, a supremacia constitucional não pode ser limitada pelo literalismo hermenêutico, expressão de ultrapassado e canhestro formalismo jurídico, devendo ser considerado o elemento teleológico, ou finalístico, que nos indica ser a imunidade destinada a impedir funcione o tributo como instrumento contra a liberdade de expressão, de transmissão de ideias, de liberdade de informação e de disseminação cultural, revelando-se inadmissível a interpretação que impeça a realização do princípio essencial albergado pela norma imunizante. Esse é o entendimento de Hugo de Brito Machado ao comentar a imunidade dos livros<sup>58</sup>, que, de igual modo, protege a produção cultural e artística contra a tributação, *ipsis litteris*:

(...) negar a supremacia constitucional, que não pode ser limitada pelo literalismo hermenêutico, expressão de ultrapassado e canhestro formalismo jurídico. Tem-se de considerar o elemento teleológico, ou finalístico, que nos indica ser a imunidade em questão destinada a impedir funcione o tributo como instrumento contra a liberdade de expressão, de transmissão de ideias, de liberdade de informação e de disseminação cultural. Inadmissível, portanto, interpretação que impede a realização do princípio essencial albergado pela norma imunizante (...).

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento da ADIMC nº 7734/RJ (DOU, 30 abr. 1993), considerou inconstitucionais os preceptivos do artigo 193, inciso VI, letra “d”, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e do artigo 40, inciso XIV, da Lei fluminense nº 1.423, de 27 de janeiro de 1989, pelo fato de essas malsinadas normas, ao não se limitarem a reproduzir o texto do Estatuto Político Federal, terem pretendido estender aos veículos de radiodifusão (emissoras de televisão e de rádio) a imunidade tributária, prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “d”, da Constituição da República, de 05.10.1988, de livros, jornais, periódicos e do papel destinado a sua impressão.

A justificativa para essa extensão do alcance da norma do artigo 150, VI, “d”, da Carta da República, para além dos limites nela previstos, estava na interpretação teleológica; ou seja, como a finalidade da imunidade do livro, jornal e periódico e do papel destinado a sua impressão é promover a liberdade de expressão e formar

---

<sup>58</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Não incidência, imunidades e isenções no ICMS. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 18, p. 28, mar. 1997, p. 34.

culturalmente ou informar isentamente ao povo, deveriam, por interpretação, ser considerados, também, imunes os metaforicamente chamados jornais televisivos ou radiofônicos, as músicas exibidas nessas estações, as novelas encenadas etc.

Ou seja, por esse raciocínio quase tudo relacionado com a liberdade de expressão, com a educação, cultura, com o direito à informação estaria imune, quando a imunidade da norma constitucional do artigo 150, VI, “d”, claramente, não quis esta extensão. A norma exclui da possibilidade de incidência de impostos, entre os vários outros meios de divulgação da cultura, informação etc., apenas e tão somente, os livros, os jornais e os periódicos impressos em papel, prevendo como único insumo imune o papel destinado à sua impressão, isto é, a impressão dos livros, dos jornais e dos periódicos.

Os valores homenageados pela imunidade musical coincidem com alguns contemplados pela norma imunizante da alínea “d”, a saber: liberdade de comunicação, liberdade de manifestação do pensamento e a expressão da atividade artística<sup>59</sup>.

Volvendo a atenção para a imunidade musical, apesar de a justificção da emenda constitucional 75/2013 trazer como razão de ser principal da norma imunizante a proteção da música nacional contra os efeitos maléficis da pirataria, a desoneração tributária em tela tem como objetivo:

(...) promover a difusão da cultura musical brasileira a todas as classes sociais, na medida em que afasta a incidência de impostos sobre a produção no Brasil de música composta e/ou gravada por artistas brasileiros (gravação de som ou de som e imagem), bem como comercializada em seus diversos suportes, materiais (CDs, DVDs e Blu-Ray) ou arquivos digitais (download pela Internet, aplicativos para celular ou tablet), o que implicará na redução de custos. (...)<sup>60</sup>

Então, se é verdade que os valores constitucionais amparados pela Constituição, como o direito à crença religiosa, à liberdade de expressão intelectual, artística, científica, o direito da população ao acesso à educação, à cultura e à informação devam ser interpretados extensivamente, em busca de obtenção de

---

<sup>59</sup> COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias – teoria e análise da jurisprudência do STF**. 3. ed. Rio de Janeiro: Malheiros. 2015. p. 209.

<sup>60</sup> JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. rev. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 990.

maior eficácia possível das normas constitucionais<sup>61</sup>, não se revela condizente com uma interpretação sistemática do texto constitucional tomar a imunidade em seu sentido literal, por ter a alínea “e” do inciso VI do art.150 reportado-se somente à produção intelectual artística de autores brasileiros, lançando ao acaso os artistas de origem estrangeira, mesmo sendo o artigo multicitado expresso ao proteger a produção da música nacional, deixando ao esquecimento, na penumbra, a produção intelectual artística de autores estrangeiros, bem como a proteção da formação e divulgação da cultura, de modo que a interpretação teleológica da norma de imunidade em análise deve ser destinada a desvelar o seu escopo e maximizar o seu potencial de efetividade, mormente considerando que a jurisprudência do Pretório Excelso decisivamente “*inclinada à interpretação teleológica das normas de imunidade tributária de modo a maximizar-lhes o potencial de efetividade, como garantia ou estímulo à concretização dos valores constitucionais que inspiram imitações ao poder de tributar*”<sup>62</sup>, fundamenta a proteção das imunidades tributárias a novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos.

---

<sup>61</sup> SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Exegese do art. 150, VI, “d”, da CF/1988: imunidade tributária dos livros, periódicos e do papel destinado a sua impressão. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 11, n. 61, jan./fev. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=86478>>. Acesso em: 26 out. 2016, p. 5

<sup>62</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno, RE 237.718, 3.2001. Nessa linha, cf. STF, Pleno, RE 174.476, 9.1996. Essa posição, porém, não é pacífica. Há precedentes recentes entendendo, equivocadamente, que as normas de imunidades se qualificam como “concessivas de benefícios” e, por isso, devem ser interpretadas restritivamente. Vide STF, 2ª Turma, RE 170.784, 3.2006.

### **CAPÍTULO 3 – A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA MUSICAL BRASILEIRA FRENTE A ACORDOS INTERNACIONAIS DE QUE O BRASIL É PARTE.**

Como se sabe, o direito pode ser nacional, internacional ou comunitário, conforme seu âmbito territorial de atuação. O direito nacional constitui-se pelo conjunto de normas integrantes do direito positivo de um Estado soberano, criado pelo poder competente e obrigatório dentro das fronteiras territoriais de um país, para ser respeitado por aquela sociedade e por quem ali estiver transitando.

O direito internacional, por seu turno, reflete o conjunto de normas aplicáveis às relações entre Estados soberanos ou entre estes e agrupamentos ou organismos internacionais, pautados na relação horizontal dos países.

O terceiro direito, nos ensinamentos de Regina Maria Macedo Nery Ferrari<sup>63</sup>, o denominado direito comunitário ou direito da integração, este surge de tratados, e “*é distinto do internacional e que tem por objeto a criação de entidades supranacionais, as quais, por sua vez, são distintas dos Estados nacionais e dos clássicos organismos internacionais*”.

Para Miguel Ekmekdjian<sup>64</sup>, essas entidades supranacionais têm poderes diretos e coercitivos sobre os Estados soberanos e suas respectivas populações, o que implica transferência de certos atributos emanados das suas soberanias para a entidade que os agrupa.

Arnaldo Sussekind orienta no sentido de que o tratado é “*o instrumento básico e preponderantemente utilizado pelo Direito Internacional Público para a consecução de suas finalidades*”<sup>65</sup>.

Por intermédio dos tratados, acordos ou convenções internacionais, os Estados soberanos manifestam formalmente suas vontades com o propósito de

---

<sup>63</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Critérios científicos para a solução dos conflitos aparentes**. Direito constitucional: teoria geral da constituição / Clèmerson Merlin Cève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 1). p. 1146.

<sup>64</sup> EKMEKDJIAN, Miguel. **Hacia la república latino-americana**. Buenos Aires: Depalma, 1991. p. 1-2.

<sup>65</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. P.36.

produzir efeitos jurídicos. Todavia, esses efeitos variam em função do sistema jurídico adotado em cada nação<sup>66</sup>.

A Constituição Federal de 1988 determina, no seu artigo 84, inciso VIII, que compete privativamente ao presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Ei-lo, hialino, o artigo 84 da Carta Magna, *verbo ad verbum*:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:  
VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

A leitura do artigo 21, inciso I, da Constituição firma-se no sentido de ser de competência da União a manutenção de “*relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais*”. No que se refere à celebração e tratados, convenções e atos internacionais, ela é da competência privativa do presidente da República, conforme visto acima.

O artigo 49, inciso I da Constituição Federal elenca como matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional a atribuição de resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, da seguinte forma:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Por seu turno, o artigo 59 da Carta Magna enuncia que o decreto legislativo é o instrumento legal para fins do exercício da competência exclusiva do Congresso Nacional, devendo ser aprovado por maioria simples e com hierarquia de lei ordinária. Eis a transcrição do dispositivo constitucional:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: (...) VI - decretos legislativos;

Todavia, conforme lembra Liziane Angelotti Meira, a Constituição Federal é omissa quanto ao instrumento adequado para a promulgação de acordos internacionais<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> MEIRA, Liziane Angelotti. **Tributos sobre o comércio exterior**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 263.

A tese majoritária no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os tratados e convenções internacionais, sobre direitos humanos, têm *status* supralegal, por estarem acima da legislação ordinária, situando-se, todavia, abaixo da Constituição da República. Nessa linha, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados, *verbo ad verbum*:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentação da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

(RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.

(HC 87585, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237)

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a

prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(RE 349703, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675)

Desse modo, prevalece, na Corte Suprema, a tese de que os tratados e convenções sobre direitos humanos, aos quais o Brasil aderiu, logram *status* supralegal.

Assim, as normas de direito internacional público, contidas nos tratados, pactos, cartas, acordos, atos ou convênios, seguem o regime jurídico das prescrições de direito interno. Subordinam-se à Constituição Federal, devendo-lhe total obediência<sup>68</sup>.

Todavia, de acordo com Rodrigo Maito da Silveira, o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "*constitui fundamento válido para considerar que os tratados que contemplem direitos e garantias têm paridade com a Constituição, seria forçoso concluir que todos os demais acordos firmados pelo país seriam hierarquicamente inferiores à Carta Política*"<sup>69</sup>.

Entende, com propriedade, que teriam paridade com a Carta Magna os tratados que assegurem direitos e garantias, especialmente quando tais direitos e garantias complementem aqueles previstos na Carta Constitucional, como parece ser o caso dos tratados contra a bitributação<sup>70</sup>.

Menciona que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7/DF, relativa ao Imposto sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (IPMF) atestou a possibilidade de incluir matéria tributária entre os direitos

<sup>68</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 11. ed. rev. e atual. de acordo com a EC n. 83, de 5-8-2014, e os últimos julgados do STF. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 417.

<sup>69</sup> PEREIRA, Marco Antônio Chazaine (coord.). **Direito tributário internacional: aspectos práticos**. 2. volume. São Paulo: LTr, 2014, p. 77.

<sup>70</sup> Op. cit., p. 77.

e garantias previstos no § 2º, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na medida em que decidiu que o princípio da anterioridade se encontra albergado por esse dispositivo<sup>71</sup>.

Hans Kelsen<sup>72</sup> consigna que “o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma”, assim, “uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior”, pelo que a norma inferior se encontra diante da norma superior em situação de vassalagem.

São, portanto, passíveis de controle difuso e concentrado de constitucionalidade, desde que se encontrem incorporados definitivamente ao plano do direito positivo interno, por se curvarem à supremacia da Carta Federal sobre todo e qualquer ato de direito das gentes celebrado pelo Estado brasileiro<sup>73</sup>.

Com efeito, tanto na via difusa, quanto na concentrada, essas normas estão sujeitas ao controle de constitucionalidade, entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se lê na ementa do acórdão seguinte:

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de medida liminar. Par. 1. do artigo 71 da Lei Complementar n. 46, de 31 de janeiro de 1994, do artigo 2. da Lei Complementar n. 48, de 19 de abril de 1994, e artigo 1. da Lei Complementar n. 50, de 18 de julho de 1994, todas do Estado do Espírito Santo. - Vantagens pessoais excluídas do teto de remuneração. Plausibilidade jurídica do pedido de liminar com relação as vantagens que as normas impugnadas excluem do teto de remuneração e que não são vantagens de caráter individual, por serem correspondentes ao exercício do cargo ou função, independentemente de quem seja o titular ou do que anteriormente ele tenha sido. No caso, são elas: as gratificações pelo exercício de função gratificada, pelo exercício de cargo em comissão, de produtividade e de representação. - Impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme a Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as varias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente. - Quando, pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional, não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar essa parte, impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar "para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal", técnica essa que se inspira na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade "sem redução do texto" em decorrência de este permitir "interpretação conforme a Constituição". - Ocorrência, no caso, quer do "periculum in mora", quer da conveniência da

---

<sup>71</sup> Ibidem, p. 77.

<sup>72</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito** (tradução: João Baptista Machado). 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2009. p. 215.

<sup>73</sup> Op. cit., p. 1072.



suspensão requerida. Pedido de cautelar que se defere, em parte, para suspender a eficácia do artigo 2.º da Lei Complementar n. 48, de 19 de abril de 1994, do Estado do Espírito Santo; para suspender, sem redução da letra de seu texto, a aplicação do par. 1.º do artigo 71 da Lei Complementar n. 46, de 31 de janeiro de 1994, do Estado do Espírito Santo, no que concerne a remissão a alínea "i" do inciso I do artigo 93 da mesma Lei Complementar, bem como para suspender, sem redução de seu texto, a aplicação do artigo 1.º da Lei Complementar estadual n. 50, de 18 de julho de 1994, do Estado do Espírito Santo, no que toca a remissão as alíneas "a", "b" e "i" do inciso I do artigo 93 da Lei Complementar n. 93/94 do mesmo Estado; e para suspender, também, no 1.º do artigo 71 da citada Lei Complementar n. 46 e no artigo 1.º da referida Lei Complementar n. 50, a remissão que ambos fazem ao inciso III do artigo 93 da também já mencionada Lei Complementar n. 46/94.

(ADI 1344 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/1995, DJ 19-04-1996 PP-12212 EMENT VOL-01824-01 PP-00137)

É dizer, a supremacia da Constituição Federal sobre todo e qualquer ato de direito internacional público celebrado pelo Estado brasileiro é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que vislumbra natureza constitucional dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

O procedimento de celebração dos tratados, de acordo com Alberto Xavier<sup>74</sup>, comporta três fases: 1) preparatória ou das negociações; 2) constitutiva ou da celebração; e 3) integrativa ou promulgação.

A primeira fase (das negociações) inicia-se com a intervenção de agentes do Poder Executivo e termina com a autenticação, isto é, ato pelo qual as partes declaram concluído o processo de formulação do acordo e tem por objetivo prático fixar o texto que será submetido a ratificação. A fase constitutiva ou da celebração inicia-se com o referendo do Congresso Nacional, que tem por objeto o texto autenticado e por conteúdo autorizar o presidente da República a ratificar o tratado (ato unilateral declarativo e confirmatório). Limita-se, portanto, à alternativa da permissão ou rejeição da ratificação, não sendo admitida qualquer interferência no seu conteúdo. Por fim, a fase integrativa do procedimento de celebração dos tratados é a fase integrativa da eficácia, que abrange a promulgação e a publicação<sup>75</sup>.

No Brasil, a promulgação se dá por decreto do chefe do executivo, e se constitui de ato jurídico de natureza meramente interna, pelo qual o Governo torna

---

<sup>74</sup> XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 75-76.

<sup>75</sup> Op. cit., p. 75.

pública a existência do tratado celebrado e constata o preenchimento das formalidades exigidas para a sua conclusão, estando sujeita, portanto, a publicação no Diário Oficial para produzir efeitos *ex tunc* com relação às datas previstas no tratado para a sua vigência<sup>76</sup>.

Assim, vislumbra-se que o sistema de recepção de normas internacionais adotado no Brasil, inclusive no âmbito tributário, mediante exame das regras de estrutura constantes no texto constitucional, é dualista, e as regras constantes dos tratados e convenções internacionais obtêm a hierarquia dos instrumentos legais que lhes introduzirem na ordem jurídica interna<sup>77</sup>.

### 3.1. ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO (GATT)

No direito brasileiro, o GATT foi recepcionado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, conforme a Ata Final que incorpora os resultados da rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

Acontece que, de acordo com a teoria monista, pode haver conflito entre normas internacionais e a ordem jurídica interna.

O artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal determina que os direitos e garantias do texto constitucional não excluem outros decorrentes inclusive de tratados internacionais.

Art. 5º. (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Para Uadi Lammego Bulos, o dispositivo em destaque desempenha função integrativa, proporcionando a conexão entre as normas constitucionais e os direitos previstos nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Desse modo, na visão do autor, abre-se espaço para o direito constitucional comunitário, haja vista o binômio existente entre a norma interna e a norma internacional vem dando espaço

---

<sup>76</sup> Ibidem, p. 76.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 132.

para um terceiro gênero, no qual se poderá encontrar um campo fértil e sólido para a solução das questões jurídicas<sup>78</sup>.

Na linha de raciocínio do referido professor, o direito constitucional comunitário se mostra como apêndice do próprio direito comunitário, exteriorizando-se, no plano da vida, nas constituições de diversos países, as quais, para acompanharem as exigências de modernidade, consagram disposições como a prevista no parágrafo 2º do artigo 5º da Carta Magna, e, tomam como empréstimo os princípios gerais de direito, tais como o *pacta sunt servanda*, o *suum cuique tribuere*, o *ne bis in idem*, o *nemo jus ignorare censetur*, assim como os vetores da paz, unidade, isonomia, liberdade, subsidiariedade, solidariedade, segurança, proporcionalidade etc<sup>79</sup>.

Além disso, observa-se que o enunciado expressa o sentido de que os direitos e garantias expressos na constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faça parte, contém uma mensagem forte e expressiva, porque, a partir do momento da assinatura, os direitos inseridos nos tratados internacionais podem desempenhar tarefa primordial no ordenamento jurídico brasileiro, com todas as implicações políticas que tal incorporação enseja<sup>80</sup>.

Dentro do direito internacional do comércio, um dos temas mais proeminentes diz respeito ao funcionamento da OMC (Organização Mundial do Comércio) e das cláusulas contidas no GATT 1994.

Historicamente, em 1947, o GATT surgiu para estabelecer um conjunto de normas e concessões tarifárias, e tinha como objetivo impulsionar a liberalização multilateral do comércio, que consiste na negociação dos mais diversos temas, que variam desde comércio internacional até segurança coletiva.

No âmbito do direito tributário entre os Estados membros, o artigo III do GATT 1994 prevê que os impostos e outros tributos internos, assim como leis, regulamentos e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos no mercado interno e as regulamentações sobre medidas quantitativas internas que exijam a mistura, a

---

<sup>78</sup> Op. cit., p. 417.

<sup>79</sup> Ibidem, p. 417.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 418.

transformação ou utilização de produtos, em quantidade e proporções especificadas, não devem ser aplicados a produtos importados ou nacionais, de modo a proteger a produção nacional.

Importante chamar a atenção para um dos princípios basilares do GATT 1994, para demonstrar as repercussões dentro dos ordenamentos jurídicos dos Estados participantes, mormente em matéria tributária: o princípio do tratamento nacional (artigo III).

O princípio do tratamento nacional “*exige tratamento tributário idêntico para os produtos similares importados. Dessa maneira, toda vez que um produto doméstico gozar de isenção de tributos estaduais e municipais, os produtos similares importados, por força daquela cláusula também deverão ser beneficiados com tal isenção*”<sup>81</sup>.

Veja a transcrição, *ipsis litteris*, do referido dispositivo contido no GATT 1994<sup>82</sup>:

Tratamento Nacional no tocante à Tributação e Regulamentação Internas  
Artigo III

3.1 As Partes Contratantes reconhecem que os impostos e outros tributos internos, assim como leis, regulamentos e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos no mercado interno e as regulamentações sobre medidas quantitativas internas que exijam a mistura, a transformação ou utilização de produtos, em quantidade e proporções especificadas, não devem ser aplicados a produtos importados ou nacionais, de modo a proteger a produção nacional.

3.2 Os produtos do território de qualquer Parte Contratante, importados por outra Parte Contratante, não estão sujeitos, direta ou indiretamente, a impostos ou outros tributos internos de qualquer espécie superiores aos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais. Além disso nenhuma Parte Contratante aplicará de outro modo, impostos ou outros encargos internos a produtos nacionais ou importados, contrariamente aos princípios estabelecidos no parágrafo 1.

3.3 Relativamente a qualquer imposto interno existente, incompatível com o que dispõe o parágrafo 2, mas expressamente autorizado por um acordo comercial, em vigor a 10 de abril de 1947, no qual se estabelece o congelamento do direito de importação que recai sobre um produto à Parte Contratante que aplica o imposto será lícito protelar a aplicação dos dispositivos do parágrafo 2 a tal imposto, até que possa obter dispensadas

<sup>81</sup> CORRÊA, Luciane Amaral. A cláusula do tratamento nacional em material tributária do GATT/94 e o Brasil: validade e responsabilidade internacional em face do artigo 151, III da Constituição Federal de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 38, n. 153, jan/mar de 2002, p. 42.

<sup>82</sup> ESCOLA DE ECONOMIA DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Releitura dos acordos da OMC como interpretados pelo órgão de apelação: efeitos na aplicação das regras do comércio internacional. Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT)**. <[http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/2.%20Acordo%20Geral%20sobre%20Tarifas%20e%20Com%C3%A9rcio%201994%20\(GATT%201994\)\\_0.pdf](http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/2.%20Acordo%20Geral%20sobre%20Tarifas%20e%20Com%C3%A9rcio%201994%20(GATT%201994)_0.pdf)>. Acesso em Dez. 2016.

obrigações desse acordo comercial, de modo a lhe ser permitido aumentar tal direito na medida necessária compensar a supressão da proteção assegurada pelo imposto.

3.4 Os produtos de território de uma Parte Contratante que entrem no território de outra Parte Contratante não usufruirão tratamento menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional, no que diz respeito às leis, regulamento e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e utilização no mercado interno. Os dispositivos deste parágrafo não impedirão a aplicação de tarifas de transporte internas diferenciais, desde que se baseiem exclusivamente na operação econômica dos meios de transporte e não na nacionalidade do produto.

3.5 Nenhuma Parte Contratante estabelecerá ou manterá qualquer regulamentação quantitativa interna que se relacione com a mistura, transformação ou utilização de produtos em quantidades ou proporções determinadas e que exija, direta ou indiretamente o fornecimento pelas fontes produtoras nacionais, de quantidade ou proporção determinada de um produto enquadrado na regulamentação. Além disso, nenhuma Parte Contratante aplicará de outro modo, regulamentações quantitativas internas, de forma a contrariar os princípios estabelecidos no parágrafo 1.

3.6 Os dispositivos do parágrafo 5 não se aplicarão a qualquer regulamentação quantitativa interna em vigor, no território de qualquer Parte Contratante, a 1 de julho de 1939, a 10 de abril de 1947, ou a 24 de março de 1948, à escolha da Parte Contratante, contanto que qualquer regulamentação dessa natureza, contrária ao que dispõe o parágrafo 5, não seja modificada em detrimento de importações e seja tratada como se fosse um direito aduaneiro, para efeito de negociação.

3.7 Nenhuma regulamentação quantitativa interna que se relacione com a mistura, transformação ou utilização de produtos em quantidades ou proporções determinadas será aplicada, de modo a repartir qualquer quantidade, ou proporção dessa natureza entre fontes estrangeiras de suprimento.

3.8 (a)

As disposições desse Artigo não se aplicarão às leis, regulamentos ou exigências que se refiram a aquisições, por órgão governamentais de produtos comprados para atender às necessidades dos poderes públicos e não se destinam à revenda, no comércio, ou à produção de bens para venda no comércio.

(b) As disposições deste Artigo não impedirão o pagamento de subsídios exclusivamente a produtores nacionais compreendidos os pagamentos a produtores nacionais com recursos provenientes da arrecadação dos impostos ou tributos internos aplicados de conformidade com os dispositivos deste Artigo e de subsídios concedidos sob a forma de compra de produtos nacionais pelos poderes públicos.

3.9 As Partes Contratantes reconhecem que as medidas internas para controle de preços máximos embora guardem conformidade com outros dispositivos deste Artigo, podem ocasionar prejuízos aos interesses das Partes Contratantes que fornecem os produtos importados. As Partes Contratantes que tomarem tais medidas levarão em conta os interesses das Partes Contratantes exportadoras, com o fim de evitar o mais possível, esses efeitos perniciosos.

3.10 Os dispositivos deste Artigo não impedirão qualquer Parte Contratante de estabelecer ou manter regulamentações quantitativas internas relativas à exibição de filmes cinematográficos e de atender às exigências do Artigo IV.

Em outras palavras, qualquer imposto ou outros tributos internos devem ser aplicados não só ao produto importado, mas também ao produto nacional similar.

Estão sujeitos às disposições do artigo III da cláusula da nação mais favorecida, toda a vez que um país membro conceder vantagem comercial a outro país membro.

Para Liziane Angelotti Meira, “*de nada adiantariam todas as regras aprovadas sob a égide da OMC que limitam a oneração da importação se os países pudessem discriminar os produtos importados em benefício dos nacionais na tributação e nas operações internas*” de modo que a regra do tratamento nacional serve para corroborar a postura contra atitudes protecionistas, pois prescreve nos países-membros da OMC que deve ser concedido, com exceção dos impostos sobre a importação, aos bens importados o mesmo tratamento dedicado aos seus similares nacionais<sup>83</sup>.

### 3.2 ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO (TRIPS)

No âmbito do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), contido na Ata Final que incorpora os resultados da rodada do Uruguai de negociações comerciais multilaterais do GATT, e incorporado ao ordenamento jurídico pátrio por intermédio do Decreto nº 1.355/1994, ficou estabelecida a necessidade de “*reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional e levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual e assegurar que as medidas e procedimentos destinados a fazê-los respeitar não se tornem, por sua vez, obstáculos ao comércio legítimo*”<sup>84</sup>.

Nesse panorama, o TRIPS surgiu como resposta às divergências entre os sistemas de proteção da propriedade intelectual ao redor do mundo, como uma tentativa de trazer esses direitos reais para a arena de regramentos internacionais,

---

<sup>83</sup> Op. cit., p. 263.

<sup>84</sup> MINISTÉRIO DA CULTURA. **Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS)**. Disponível em: <[http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac\\_trips.pdf](http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf)>. Acesso em: 11 nov. 2013. Observe-se que, dentre os acordos mencionados no excerto do TRIPS, o Brasil é signatário apenas da Convenção de Paris, da Convenção de Berna e da Convenção de Roma. O Brasil não faz parte do Tratado de Washington sobre Propriedade Intelectual em Matéria de Circuitos Integrados, de 26 de maio de 1989.

com o propósito maior de promover o incentivo da inovação e a promoção da transferência e da disseminação do fruto do intelecto humano de uma forma globalizada<sup>85</sup>.

O artigo 3, parte I, do TRIPS orienta cada membro a conceder aos nacionais dos demais membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade intelectual. Eis como soa o referido dispositivo, *ad litteris*:

1. Cada Membro concederá aos nacionais dos demais Membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade intelectual, salvo as exceções já previstas, respectivamente, na Convenção de Paris (1967), na Convenção de Berna (1971), na Convenção de Roma e no Tratado sobre Propriedade Intelectual em Matéria de Circuitos Integrados. No que concerne a artistas-intérpretes, produtores de fonogramas e organizações de radiodifusão, essa obrigação se aplica apenas aos direitos previstos neste Acordo. Todo Membro que faça uso das possibilidades previstas no Artigo 6 da Convenção de Berna e no parágrafo 1 (b) do Artigo 16 da Convenção de Roma fará uma notificação, de acordo com aquelas disposições, ao Conselho para TRIPS.
2. Os Membros poderão fazer uso das exceções permitidas no parágrafo 1 em relação a procedimentos judiciais e administrativos, inclusive a designação de um endereço de serviço ou a nomeação de um agente em sua área de jurisdição, somente quando tais exceções sejam necessárias para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições deste Acordo e quando tais práticas não sejam aplicadas de maneira que poderiam constituir restrição disfarçada ao comércio.

Ora, se o interesse original da Emenda Constitucional n. 75 era de combater os efeitos corrosivos da pirataria, verifica-se que a alínea “e”, do inciso VI, do artigo 150 da Carta Magna comete “*pecado diplomático em não oferecer essa arma também aos artistas estrangeiros*”<sup>86</sup> e essa assertiva é condizente com os protetivos conferidos pela antiga Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, de 20 de março de 1883, que conferia aos nacionais de cada um dos países o gozo em todos os outros países no que se refere “*à proteção da propriedade industrial, das vantagens que as leis respectivas concedem atualmente ou venham a conceder no futuro aos nacionais, sem prejuízo dos direitos especialmente previstos na presente Convenção*”<sup>87</sup>.

<sup>85</sup> CARVALHO, Lucas de Lima. A imunidade musical. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 12, n. 71, p. 63-105, set./out. 2014.

<sup>86</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>87</sup> PLANALTO. **Convenção de Paris para a proteção da propriedade industrial**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf)>. Acesso em: 11 nov. 2013. A Convenção foi promulgada no Brasil através do Decreto no 75.572, de 08 de abril de

Não se ignora o fato de o sistema tributário possuir os seus contornos definidos no interior das nações. Essa característica decorre do fato de que o sistema tributário possibilita aos Estados os recursos financeiros indispensáveis à sua atividade e à concretização de suas despesas, como pagamento de servidores e a realização de políticas sociais, nomeadamente o pagamento de pensões e a prestação dos serviços de saúde e educação<sup>88</sup>.

Atestam Margarida Rei e João Pateira Ferreira que o sistema “*assenta num núcleo reduzido de princípios fundamentais, que enquadram todo o regime comercial multilateral e que visa, acima de tudo, assegurar a manutenção das relações comerciais internacionais de acordo com as relações de reciprocidade e não discriminação*”<sup>89</sup>.

Alexey Fabiani Vieira<sup>90</sup>, citando Raj Bahla<sup>91</sup>, rememora uma metáfora elaborada acerca da nação mais favorecida e a cláusula do tratamento nacional. Lembra o autor que, numa clara referência bíblica, a primeira representa amar os vizinhos, ao passo que a segunda, amar o vizinho como a si próprio. Assim, o princípio da discriminação tem, portanto, dois lados: 1) proíbe tratamento tributário ou regulatório distinto para produtos importados de diferentes países (cláusula do tratamento da nação mais favorecida); e 2) proíbe tratamento tributário ou regulatório distinto para produtos importados em comparação com os produtos domésticos (cláusula do tratamento nacional).

Com efeito, de acordo com Alexey Fabiani Vieira Maia, para se verificar a existência de violação à cláusula do tratamento nacional é necessário responder a três questionamentos basilares: i) os produtos importados e nacionais são similares?; ii) a medida em causa é uma lei, regulamento, ou prescrição que afeta a venda, colocação à venda, compra, transporte, distribuição ou utilização dos

---

1975.

<sup>88</sup> MAIA, Alexey Fabiani Vieira. A concorrência fiscal internacional: análise sob a perspectiva da Organização Mundial do Comércio. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 7, set./out. 2009.

<sup>89</sup> REI, Margarida; FERREIRA, João Pateira. Os princípios fundamentais do sistema GATT/ OMC. In: MORAIS, Luís D. S. (Org.). **Direito internacional económico: uma introdução**. Lisboa: AAfdl, 2007. p. 241.

<sup>90</sup> MAIA, Alexey Fabiani Vieira. A concorrência fiscal internacional: análise sob a perspectiva da Organização Mundial do Comércio. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 7, set./out. 2009.

<sup>91</sup> BHALA, Raj. **Modern GATT law: a treatise on the general agreement on tariffs and trade**. London: Sweet & Maxwell Limited, 2005.



produtos importados no mercado interno de um membro?; e iii) os produtos importados estão sujeitos a um tratamento menos favorável que o concedido aos produtos similares de origem nacional?<sup>92</sup>

Na perspectiva do princípio do tratamento nacional, os tributos internos, portanto, não podem ser utilizados como forma de proteger a produção nacional.

Todavia, no entendimento de Margarida Rei e João Pateira Ferreira, não pode ser inferido da regra uma pretensão de uniformização ou harmonização dos sistemas tributários nacionais, mas apenas a obrigação de os países-membros não protegerem a sua produção nacional por via da aplicação de impostos, que se traduza em discriminação dos produtos importados<sup>93</sup>.

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal perfilha entendimento de que a regra do tratamento nacional constante de acordo internacional e introduzida no país por Decreto, vincula, além da União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Nesse sentido, transcreve-se a ementa do acórdão proferido no Recurso Extraordinário 229.096-RS, *in verbis*:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 DO ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO. ISENÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS PREVISTA EM TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. ARTIGO 151, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 98 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ISENÇÃO HETERÔNOMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A isenção de tributos estaduais prevista no Acordo Geral de Tarifas e Comércio para as mercadorias importadas dos países signatários quando o similar nacional tiver o mesmo benefício foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. 2. O artigo 98 do Código Tributário Nacional "possui caráter nacional, com eficácia para a União, os Estados e os Municípios" (voto do eminente Ministro Ilmar Galvão). 3. No direito internacional apenas a República Federativa do Brasil tem competência para firmar tratados (art. 52, § 2º, da Constituição da República), dela não dispondo a União, os Estados-membros ou os Municípios. O Presidente da República não subscreve tratados como Chefe de Governo, mas como Chefe de Estado, o que descaracteriza a existência de uma isenção heterônoma, vedada pelo art. 151, inc. III, da Constituição. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 229096, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2007, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-05 PP-00985 RTJ VOL-00204-02 PP-00858 RJTJRS v. 45, n. 275, 2010, p. 29-42)

---

<sup>92</sup> Op. cit., 2009.

<sup>93</sup> Op. cit., p. 241.

Dessa forma, se lei de caráter nacional (*ex vi* do artigo 98 do Código Tributário Nacional<sup>94</sup>) estabeleceu a proeminência dos tratados de natureza tributária sobre as leis, abstração feita de sua origem federal, estadual ou municipal, neles reconheceu o caráter, por igual, de fonte normativa nacional, lídimo se concluir que a supremacia dos acordos internacionais, em torno de matéria tributária, sobre a lei, indistintamente, outra coisa não fez senão explicitar a realidade jurídica, seja o caráter geral e, pois, nacional dos tratados em matéria tributária, assinalando que ao expressam eles ato normativo emanado da União, como mera ordem central mas da União, de ordem total e, como tal, endereçado a todos os brasileiros.

Geraldo Ataliba diz que no palco do direito das gentes, “*nenhuma relação guarda com as eventuais divisões políticas internas*”, mas “*para o direito das gentes – ou seja, para efeitos de direito internacional – há um só Estado. Para o direito interno, o Estado nacional (ou geral) e a União simples pessoa de direito público interno, em oposição aos Estados federados*”<sup>95</sup>.

Paulo Bonavides<sup>96</sup> entende que o Estado federal surge como único sujeito de direito na ordem internacional, quando se tratar de atos que envolvam a exteriorização da vontade soberana, e se movimenta com absoluta independência no cenário internacional:

O Estado federal, sede da *summa potestas*, a saber, da soberania, aparece por único sujeito de direito na ordem internacional, toda a vez que se trate de atos que impliquem exteriorização originária da vontade soberana.

É esse grau na qualidade de um poder que se move externamente com absoluta independência o traço mais visível com que distinguir o Estado federal das coletividades estatais associadas. (...)

O monopólio da personalidade internaional por parte do Estado federal – porquanto somente ele, segundo Kunz, comparece parente o fórum do Direito das Gentes, tornando mediata e de segundo plano a ação internacional dos Estados federados, de presença externa sempre acobertada ou afiançada pelo poder soberano da organização federal – induziu a Kelsen, Kunz e alguns internacionalistas a chamada Escola de Viena a tomarem o Estado federal como dotado da mesma natureza ou estrutura do Estado unitário, havendo entre ambos tão-somente diferença de grau e não de fundamento.

---

<sup>94</sup> Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

<sup>95</sup> ATALIBA, Geraldo. **Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro in Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo, Resenha Tributária, 1976. p. 131.

<sup>96</sup> Op. cit., p. 417.

Com relação à norma imunizante insculpida no artigo 150, inciso VI, alínea “e” da Carta Magna, no ano de 2012, o coordenador-geral de tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, Fernando Mombelli, no pronunciamento na audiência pública realizada em 08 de maio de 2012, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania do Senado Federal, registrou manifestação contra a proposta de Emenda à Constituição n. 123, originária da proposta nº 98, uma vez ser possível *“afrenta ao artigo 3º do GATT, que trata então dos nossos compromissos internacionais, no sentido de que podemos ser interpelados do porquê da discriminação entre uma obra produzida por um artista nacional frente a um artista estrangeiro numa mesma situação dentro do território nacional”*<sup>97</sup>.

Em sentido oposto, em 08 de maio de 2012, a Diretora Executiva da Associação Brasileira de Música Independente, Luciana Pegorer, no declaração feita na mesma audiência pública, concluiu que a norma imunizante não fere, de forma alguma, a OMC, ao dizer que a identidade de um povo e suas manifestações linguísticas, artísticas e culturais *“não tem o mesmo sentido comercial que as outras relações, portanto a música brasileira cabe nesse sentido e é facilmente defendido junto à OMC”*<sup>98</sup>.

Com a vênua ao juízo de ponderação elucidado pela Luciana Pegorer, deve-se observar que a imunidade musical, cujo fundamento original é o combate à pirataria, à luz das Convenções internacionais às quais o Brasil se curva como signatário, reflete a realidade de pouco fazer diferença se as músicas são reflexão da cultura brasileira ou da estrangeira.

Nos dizeres de Lucas de Lima Carvalho<sup>99</sup>,

Pouco importa se o autor e o intérprete das canções são nacionais daqui ou dali, e de igual modo é indiferente a nacionalidade do produtor dos CDs e DVDs que contêm essas obras. Aos olhos da Convenção, se reconhecida como garantia dos direitos autorais a necessidade de imunizar contra impostos ou tributos os fonogramas e videofonogramas musicais, tal benefício deveria ser concedido aos nacionais dum e doutro Estado signatário indistintamente.

---

<sup>97</sup> Apud. CARVALHO, Lucas de Lima. A imunidade musical. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 12, n. 71, p. 63-105, set./out. 2014.

<sup>98</sup> Apud, Ibidem.

<sup>99</sup> CARVALHO, Lucas de Lima. A imunidade musical. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 12, n. 71, p. 63-105, set./out. 2014.

Em outras palavras, a proteção à produção no país em extrema observância ao princípio da Soberania Econômica, a falta de tributação dos produtos fabricados no país por artista brasileiro pode esbarrar na regra de não discriminação constante do GATT, que impõe a extensão igualitária de tributação aos produtos importados, haja vista o Brasil ser integrante da Organização Mundial do Comércio.

No entendimento de Leandro Paulsen, perfilhado por Lucas de Lima Carvalho, a imunidade do artigo 150, inciso VI, alínea “e”, da Carta Magna, que somente abrange os fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil, revela mais uma proteção à indústria nacional do que à produção cultural como um todo. As mesmas mercadorias, produzidas fora do país, não estão abrangidas pela imunidade. Essa imunidade, assim, representa transgressão ao GATT no ponto em que veda a discriminação dos produtos estrangeiros, assegurando-lhes quanto aos tributos internos, tratamento equivalente ao dos produtos nacionais<sup>100</sup>.

### 3.3 CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS

Um Estado não pode alegar disposições em sua Constituição ou legislação nacional como escusa para furtar-se a efetivação de suas obrigações perante o direito internacional, isso porque o direito internacional vincula todos os Estados. Isso é o que dispõe o artigo 27, combinado com o artigo 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (internalizada na legislação brasileira pelo Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009)<sup>101</sup>:

#### Artigo 27 - Direito Interno e Observância de Tratados

Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

#### Artigo 46

##### Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados

1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.

---

<sup>100</sup> PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 112.

<sup>101</sup> MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Sistema de atos internacionais**. Disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/legislacao/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-1/>>  
Acesso em: 30 de out. 2016.

2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé.

A Convenção de Viena não permite, como regra geral, que o Estado invoque seu direito interno para se eximir das responsabilidades decorrentes do compromisso assumido. Entretanto, se o consentimento em obrigar-se foi expresso em violação a uma disposição interna sobre a competência para concluir tratado, e desde que a violação seja manifesta e se refira a uma regra de seu direito interno de importância fundamental, o Estado pode se eximir ao cumprimento do pactuado<sup>102</sup>.

Narra Valério de Oliveira Mazzuoli que o artigo 27 da Convenção de Viena sobre direito dos tratados, resultado imediato de uma emenda do Paquistão à Conferência das Nações Unidas sobre o Direito dos Tratados, dispôs da forma acima transcrita significando que, no que tange ao Direito Internacional Público, a obrigação de cumprir os tratados de boa-fé vige apesar de qualquer disposição em contrário do Direito interno, qualquer que seja ela: direito constitucional ou infraconstitucional, e isso se depreende da própria história do artigo 27 da Convenção, cuja redação, proposta na conferência da ONU sobre tratados, teve a intenção declarada de impedir que os Estados soberanos invocassem a respectiva constituição com o fito de se subtraírem ao cumprimento dos tratados por eles livremente concluídos<sup>103</sup>.

Esse raciocínio é fácil de ser compreendido, porque, quando um Estado assume um compromisso internacional, toda a nação se compromete juridicamente, toda a comunidade jurídica que integra o Estado (população e autoridades assentadas em seu território) se curvam àquilo que foi convencionado internacionalmente. É dizer, sempre o Estado, ente único indiviso, se obriga no cenário internacional, pouco importando se pela letra da Constituição diga ou venha a dizer o contrário, não sendo possível “*desdobrar os diversos poderes que integram o Estado e introduzir o sofisma que leve a pensar que uns atuam em detrimento da*

---

<sup>102</sup> FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 36.

<sup>103</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos tratados**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 221-222.

*liberdade dos poderes dos outros, pois, se dessa maneira atuam para obrigar no plano internacional o Estado, é porque a Constituição assim o quis*<sup>104</sup>.

Ao comentar o artigo 46, na linha dos ensinamentos de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados se definiu por concepção eclética, na medida em que um Estado não pode, em princípio, invocar a violação do seu Direito Interno, como viciando o seu consentimento no plano internacional (tese internacionalista), salvo se a violação for objetivamente manifesta e concernente a uma regra do Direito Interno de importância fundamental, sendo considerada manifesta quando for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e a boa fé<sup>105</sup>.

A partir da ratificação da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, os manuais nacionais de direito internacional, constitucional, administrativo, processo civil e penal e várias outras áreas do direito têm que ser reescritas, e, igualmente devem ser minutadas novamente a jurisprudência pátria, em todo o capítulo relativo às relações entre o direito internacional e o direito interno, ao cumprimento de tratados, no âmbito do direito interno e ao conjunto das questões de cooperação internacional. É dizer, o Brasil integrou ao seu sistema jurídico interno o reconhecimento conceitual da dimensão maior dessa unidade de sistema institucional multilateralizado, e, doravante, há de se incorporar à prática judicial e administrativa o que já foi recebido pelo direito positivo, no sentido de que o direito é mais vasto do que o simples conjunto de normas que se edita, internamente, nas esferas federal, estadual e municipal<sup>106</sup>.

Mazzuoli lembra as lições de Antônio Augusto Cançado Trindade, ao dizer que *“do ponto de vista do direito internacional, é inquestionável que a um Estado não é dado estribar-se em sua própria Constituição ou seu direito interno para tentar*

---

<sup>104</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 10. ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 411.

<sup>105</sup> MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados – competência dos poderes instituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 263.

<sup>106</sup> ACCIOLY, HILDEBRANDO, G. E. do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella. **Manual de direito internacional público**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.234.

*justificar o não cumprimento de obrigações contraídas por meio de tratados em vigor*”<sup>107</sup>.

Em sentido contrário, Saulo José Casali Bahia entende que o reconhecimento do predomínio da Constituição frente ao Direito Internacional, quando se tratar de tema do qual não caiba alteração por emenda constitucional, significa prestigiar a Constituição Brasileira, como instrumento fundante da ordem jurídica pátria, preservando-se o exercício do poder derivado com as limitações determinadas pelo poder constituinte originário<sup>108</sup>.

No entendimento de Paulo Borba Casela<sup>109</sup>, o direito internacional e o direito interno, a partir da entrada em vigor no Brasil da Convenção de Viena sobre direito dos tratados, “*não mais se podem considerar como dois compartimentos, somente tangencialmente inter-relacionados*”, ou “*não podem ser mais tratados como dois compartimentos estakes: são crescentes as interações a interdependência entre estas duas facetas de manifestação do fenômeno jurídico*”, de modo que no direito pátrio vigente, o direito internacional passa a ser parte integrante do sistema jurídico, não mais se podendo invocar a dicotomia entre as duas ordens, porque não mais se tratará de cooperar por força de cortesia internacional (*comitas gentium*), mas em decorrência de dever jurídico, inscrito no direito pátrio, e deste se projetar para as relações do Brasil com todos os demais Estados soberanos, com os quais exista relação político-jurídica.

Admitir que um tratado ou compromisso internacional perca vigência, ou sua força pujante, em virtude da edição de lei posterior com que conflite (*treaty override*) seria como permitir que um acordo internacional possa ser contrariado por um dos seus Estados partícipes, de forma unilateral, o que causaria grande insegurança jurídica na relação firmada, por não ser jurídico nem sequer compreensível<sup>110</sup>.

É que os sentimentos de solidariedade e de interdependência que animam os povos, o reconhecimento da existência de uma sociedade internacional tornam indiscutível, na consciência jurídica universal, o respeito aos compromissos

---

<sup>107</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos tratados**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 223.

<sup>108</sup> BAHIA, Saulo José Casali. **Tratados internacionais no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 163.

<sup>109</sup> Op. cit., p.235.

<sup>110</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 10. ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 411.

assumidos. Realmente, não ha nenhum Estado, no contexto de um mundo globalizado, que o negue. Mesmo nos países adeptos ao regime totalitário, o respeito ao princípio da *pacta sunt servanda* no cenário internacional é inserido na Constituição. Exemplo disso é o texto do artigo 29 da Lei Fundamental da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, ao determinar que “*as relações da URSS com outros Estados*”, apoiadas “*na observância (...) do honesto cumprimento dos compromissos dimanantes dos princípios e normas universalmente reconhecidos do Direito internacional e dos tratados internacionais concluídos pela URSS*”. Apesar de a Constituição Federal de 1988 não consagrar expressamente o princípio da *pacta sunt servanda*, fez referência à manutenção e respeito aos compromissos internacionais assumidos na ordem jurídica internacional<sup>111</sup>.

O desrespeito ou a violação, por uma das partes, ao conteúdo assumido e firmado na Convenção de Viena dá o direito à parte prejudicada a dar o compromisso por suspenso ou extinto. Essa é a essência do artigo 60 da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados<sup>112</sup>, *ipsis litteris*:

#### Artigo 60

##### Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Conseqüência de sua Violação

1. Uma violação substancial de um tratado bilateral por uma das partes autoriza a outra parte a invocar a violação como causa de extinção ou suspensão da execução de tratado, no todo ou em parte.

2. Uma violação substancial de um tratado multilateral por uma das partes autoriza:

a) as outras partes, por consentimento unânime, a suspenderem a execução do tratado, no todo ou em parte, ou a extinguirem o tratado, quer:

i) nas relações entre elas e o Estado faltoso;

ii) entre todas as partes;

b) uma parte especialmente prejudicada pela violação a invocá-la como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, nas relações entre ela e o Estado faltoso;

c) qualquer parte que não seja o Estado faltoso a invocar a violação como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, no que lhe diga respeito, se o tratado for de tal natureza que uma violação substancial de suas disposições por parte modifique radicalmente a situação de cada uma das partes quanto ao cumprimento posterior de suas obrigações decorrentes do tratado.

3. Uma violação substancial de um tratado, para os fins deste artigo, consiste:

a) numa rejeição do tratado não sancionada pela presente Convenção; ou

b) na violação de uma disposição essencial para a consecução do objeto ou da finalidade do tratado.

<sup>111</sup> FRAGA, Mirtô. Op. cit., pp. 95-96.

<sup>112</sup> MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Sistema de atos internacionais**. Disponível em: < <http://dai-mre.serpro.gov.br/legislacao/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-1/> > Acesso em: 30 de out. 2016.



4. Os parágrafos anteriores não prejudicam qualquer disposição do tratado aplicável em caso de violação.

5. Os parágrafos 1 a 3 não se aplicam às disposições sobre a proteção da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário, especialmente às disposições que proíbem qualquer forma de represália contra pessoas protegidas por tais tratados.

José Francisco Rezek orienta no sentido de que o descumprimento de norma convencional pode ser, à conta das circunstâncias, tolerado pela parte co-pactuante, não se devendo, portanto, ser chamado neste caso de violação do tratado<sup>113</sup>. Mas, salienta o referido autor que, por óbvio, a violação do compromisso, ainda que em proporção mínima, justifica o protesto e a chamada à ordem do Estado faltoso<sup>114</sup>.

Não se está a olvidar as exceções previstas no artigo XX do GATT 1994<sup>115</sup>, pelas quais a parte contratante poderá se eximir de cumprir as obrigações do Acordo, quando for imperioso para adoção de medidas, *ad litteram*:

*a) necessárias à proteção da moralidade; b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais; c) que se relacionem à exportação e à importação do ouro e da prata; d) necessárias a assegurar a aplicação das leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições do GATT 1994; e) relativos aos artigos fabricados nas prisões; f) impostas para a proteção de tesouros nacionais de valor artístico, histórico ou arqueológico; g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais; h) tomadas em aplicação de compromissos contraídos em virtude de acordos intergovernamentais sobre produtos básicos, concluídos dentro dos princípios aprovados pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, na sua resolução de 28 de março de 1947, que instituiu uma Comissão Provisória de Coordenação para os acordos internacionais relativos aos produtos básicos; i) que impliquem restrições à exportação de matérias primas produzidas no interior do país e necessárias para assegurar a uma indústria nacional de transformação as quantidades essenciais das referidas matérias-primas durante os períodos nos quais o preço nacional seja mantido abaixo do preço mundial, em execução de um plano governamental de estabilização; sob reserva de que essas restrições não tenham por efeito reforçar a exportação ou a proteção concedida à referida indústria nacional e não sejam contrárias às disposições do presente acôrdo relativas à não discriminação.*

E, ainda, nas hipóteses a seguir relacionadas, que sejam, *ipsis litteris*:

*a) essenciais à aquisição e à repartição de produtos dos quais se faz sentir uma penúria geral ou local; todavia, as referidas medidas deverão ser*

<sup>113</sup> REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 440.

<sup>114</sup> Idem, p. 439.

<sup>115</sup> ESCOLA DE ECONOMIA DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Releitura dos acordos da OMC como interpretados pelo órgão de apelação: efeitos na aplicação das regras do comércio internacional. Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT)**. <[http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/2.%20Acordo%20Geral%20sobre%20Tarifas%20e%20Com%C3%A9rcio%201994%20\(GATT%201994\)\\_0.pdf](http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/2.%20Acordo%20Geral%20sobre%20Tarifas%20e%20Com%C3%A9rcio%201994%20(GATT%201994)_0.pdf)>. Acesso em Dez. 2016.

*compatíveis com todos os acordos multilaterais destinados a assegurar uma repartição internacional equitativa desses produtos ou, na ausência de tais acordos, com o princípio segundo o qual todas as Partes Contratantes têm direito a uma parte equitativa do aprovisionamento internacional dos referidos produtos; b) essenciais ao funcionamento do controle de preços estabelecido por uma Parte Contratante que, em consequência da guerra, sofra de penúria de produtos; c) essenciais à liquidação metódica dos excedentes temporários de estoques pertencentes a qualquer Parte Contratante ou por ela controlados ou de indústrias que se tenham desenvolvido no território de uma Parte Contratante por motivo das exigências da guerra e cuja manutenção em tempo normal seja contrária à sua economia, ficando entendido que nenhuma Parte Contratante poderá instituir medidas dessa natureza, a não ser depois de haver consultado as outras Partes Contratantes interessadas com o fim de ser adotada uma ação internacional apropriada.*

Desde logo, observa-se que nenhuma das exceções arroladas se amoldam à hipótese prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “e”, da Constituição Federal de 1988.

Nesse cenário, constata-se que no campo do tratado internacional sobre o comércio, caso um dos Estados membros signatários do acordo decida conceder benefício fiscal a produtos nacionais específicos capaz de causar discriminação injustificada em relação aos de origem estrangeira, revelar-se-á possível serem aplicadas medidas compensatórias, de forma a equacionar os lados da balança.

No Brasil existe o *dumping* condenado, no caso de introdução de bens estrangeiros com preço abaixo do normal, por intermédio da importação, da qual decorram prejuízos (ou mesmo ameaça) para determinado setor produtivo do país importador, ou dificuldade para sua instalação. Assim, na norma atinente ao *dumping*, o objetivo não é prescrever conduta com o intuito de cobrar direitos, mas sim penalizar os que praticarem ato não visado pelo sistema jurídico<sup>116</sup>.

O artigo VI do GATT, internalizado no direito nacional pelo Decreto nº 30 de 1994, é claro ao estabelecer os direitos *antidumping* e a compensação:

Artigo VI – Direitos Antidumping e Compensação

1. As partes Contratantes reconhecem que o dumping que introduz produtos de um país no comércio de outro país por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma Parte Contratante ou retarda, sensivelmente o estabelecimento de uma indústria nacional.

---

<sup>116</sup> MEIRA, Liziane Angelotti. **Tributos sobre o comércio exterior**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 241-242.

Trata-se, portanto, de norma penal primária, fulcrada no fundamento constitucional autorizador insculpido no artigo 5º, inciso XLVI, alínea “c” da Carta Magna, que autoriza o Estado a cobrar multas como penalidade por conduta ilícita, sendo arquitetada na seguinte estrutura: a) hipótese: importar mercadorias estrangeiras com preço abaixo do normal, que cause ou ameace causar prejuízo a setor produtivo nacional ou retarde o estabelecimento de um setor produtivo no país; e b) consequente: o importador deve recolher à União os valores relativos aos direitos *antidumping*<sup>117</sup>.

O artigo supratranscrito abarca, além dos direitos *antidumping*, as medidas compensatórias, regulados também pelo Anexo do Acordo Constitutivo da OMC, o qual traz em seu texto do artigo I as hipóteses enumeradas de subsídios, isto é, fornece de forma objetiva e específica as situações em que o Estado, direta ou indiretamente, pode fornecer recursos, perdoar dívidas, fornecer bens ou garantir preços mínimos de modo a conferir vantagens competitivas aos destinatários dessas políticas. Qualquer subsídio que esteja fora do alcance desse espectro, será considerado benefício injurídico, passível de penalização.

As medidas compensatórias, diferentemente dos direitos *antidumping* precisam, para serem implementadas, da demonstração dos danos e do nexo de causalidade entre a introdução do produto com o subsídio e os danos a determinado setor produtivo.

Segundo Liziane Angelotti Meira, os procedimentos para imposição de direitos compensatórios pelo país importador são bastante semelhantes àquele para aplicação dos direitos *antidumping*, compreendendo:

A investigação, em regra, é iniciada mediante petição do setor produtivo lesado ou ameaçado;  
Necessário comprovar os danos e o nexo de causalidade entre a introdução do produto com subsídio e esses danos;  
Necessário também consultar o país acusado de subsídio e fornecer-lhe os elementos necessários à defesa;  
Podem ser aplicadas medidas provisórias e direitos definitivos, da mesma forma que no processo relativo ao dumping;  
É possível o encerramento do procedimento sem aplicação dos direitos no caso de aceitação de compromisso de cessação do subsídio com o país exportador ou de acordo sobre preços com o próprio exportador.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> Idem, p. 252.

<sup>118</sup> Ibidem, p. 252.

A natureza jurídica da norma que abriga os direitos compensatórios é a norma primária penal e o fundamento constitucional é a regra que autoriza o Estado a cobrar multas como penalidade por conduta ilícita (*ex vi* do artigo 5º, inciso XLVI, alínea “c” da Constituição Federal), sendo construída da seguinte forma: a) hipótese: importar mercadorias estrangeiras com subsídios de modo a acausar ou ameaçar causar prejuízo a setor produtivo nacional, ou mesmo retarde o estabelecimento de um setor produtivo no país; e b) consequente: o importador deve recolher à União valor relativo aos direitos compensatórios<sup>119</sup>.

Na ordem internacional, essas medidas visam a eliminar distorções de modo a incrementar as relações econômicas ante a permeabilidade e convergência dos sistemas tributários.

O protecionismo estatal, em detrimento do mercado de outro estado soberano, se mostra como fator desestabilizante das relações internacionais entre os estados, de modo que os direitos *antidumping* e as medidas de salvaguarda auxiliam na consecução do primado da igualdade entre os países.

Exemplo claro disso foi a questão polêmica, relacionada ao protecionismo estatal em detrimento do mercado de outro estado soberano, revelado na disputa entre o Brasil e os Estados Unidos sobre o suco laranja, que se iniciou em 2009, quando a OMC acolheu os pedidos das autoridades brasileiras de investigar os Estados Unidos por prática de redução a zero (*zeroing*), consistente em metodologia controversa que sobretaxa de produtos importados acusados de estarem sob efeito de *dumping*. Disso sobressai a importância da necessidade de existência de mecanismos de tributação como forma de consagrar a harmonização tributária a fim de incrementar as relações econômicas internacionais.

A imunidade musical, na forma editada pela EC nº 75/2013, pode resultar em tratamento diferenciado para situações idênticas, impactando negativamente nas relações econômicas internacionais, afetando a harmonia tributária entre estados soberanos, e que existe a premente necessidade de se ponderar até que ponto seria hígida a norma imunizante, entalhada no artigo 150, inciso VI, alínea “e”, da Carta Magna.

---

<sup>119</sup> Ibidem, p. 258.

Desse modo, deve ser promovida a interpretação integrativa da norma imunitória do artigo supracitado, de modo a contemplar o alcance harmônico da norma traçada no GATT 1994 e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355, de 1994, à luz da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, recebido no direito interno brasileiro pelo Decreto nº 7.030/2009.

## CAPÍTULO 4 – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: MÉTODO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS E TRATADOS INTERNACIONAIS.

O controle de constitucionalidade das normas decorre da supremacia constitucional perante o conjunto de leis, súditas da Constituição, de modo que na solução dos conflitos entre normas o primeiro critério a ser analisado é a adequação das normas inferiores ao comando entalhado na Carta Fundamental.

Na lição de Regina Maria Macedo Nery Ferrari, ainda é possível reconhecer a supremacia da Constituição como expressão da vontade soberana de um povo, exercitado por um poder constituinte originário, que serve de fundamento ao Estado e embasa as manifestações do poder estatal e as demais normas do ordenamento jurídico, inclusive quando advém de tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário<sup>120</sup>.

O sistema constitucional brasileiro hipoteca ao Poder Judiciário o exercício do controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, podendo ser realizado na forma de controle difuso (com efeito *interpars*) e concentrado (com efeito *erga omnes*).

No sistema de controle de constitucionalidade concentrado, o objetivo da ação manejada com essa feição se revela pela necessidade de restauração da harmonia do sistema jurídico ameaçada pela permanência, no ordenamento jurídico positivo, de uma lei dissonante com a norma maior.

Isso porque, como já havia dito José Francisco Rezek<sup>121</sup>, “a *Constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, é a sede de determinação da estrutura da norma jurídica convencional*”.

Apesar de não predominar no sistema jurídico constitucional a existência de uma justiça natural superior (própria do jusnaturalismo), com a valoração dos princípios eternos de justiça, existe o sentimento inato no ser humano, conforme

---

<sup>120</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Critérios científicos para a solução dos conflitos aparentes**. Direito constitucional: teoria geral da constituição / Clèmerson Merlin Cêve, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 1). p. 1150.

<sup>121</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 103.

observou Carl Swisher, citado por Gilmar Ferreira Mendes, de que “*aquilo que for justo será constitucional e aquilo que for injusto será inconstitucional*”<sup>122</sup>, de modo que ao tratar os estrangeiros com desigualdade perante os brasileiros demonstra injustiça imotivada, mesmo se inexistisse previsão constitucional nesse sentido.

Todavia, diante da norma fundamental entalhada no artigo 5º que garante a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a igualdade, e, ainda, considerando que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da igualdade entre os Estados, revela a necessidade da norma do artigo 150, inciso VI, alínea “e” ser lida em consonância com os primados constitucionais em destaque, mediante a consecução dos métodos de interpretação jurídica constitucional.

Desse modo, a situação deve ser estudada com parcimônia, já que, no controle de constitucionalidade das normas, em que deve ser observada a metodologia da interpretação constitucional, alguns princípios instrumentais de interpretação constitucional devem ser ponderados, tais como o princípio da supremacia da Constituição, princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos, princípio da interpretação conforme a Constituição, princípio da unidade da Constituição, princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, e princípio da efetividade.

Os elementos de interpretação jurídica são métodos, ou caminhos, para se chegar a um fim, devendo, para tanto, levar em consideração: 1) o texto frio da norma (interpretação gramatical, literal ou semântica), que se funda nos conceitos contidos na norma e nas possibilidades semânticas das palavras que integram seu relato; 2) sua finalidade (interpretação teleológica), em que cabe perquirir o espírito da norma e as perspectivas de sentido conferidas pela combinação com outros elementos de interpretação; 3) aspectos do seu processo de criação (interpretação histórica), quando se pretenda dar a uma norma sentido que tenha sido expressamente rejeitado durante o processo legislativo; e 4) interpretação sistemática, pela qual considera a ordem jurídica um sistema, e, como tal, dotada de

---

<sup>122</sup> *Apud* MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1075.

unidade e harmonia, sendo a Constituição a peça chave responsável pela unidade do sistema<sup>123</sup>.

Na metodologia de interpretação constitucional tradicional, o operador jurídico, após examinar a situação de fato trazida à baila, caberá identificar no ordenamento positivo a norma que deverá reger aquela hipótese, realizar um raciocínio lógico, de natureza silogística, no qual terá na norma a premissa maior, os fatos como premissa menor e a conclusão como fruto do enquadramento do fato à norma. Essa é a técnica mais basilar de uma interpretação jurídica, que, partindo de um conjunto tradicional de elementos de interpretação, permitirá ao intérprete em geral, e ao magistrado, em particular, a revelação do conteúdo, sentido e alcance da norma, pelo método subsuntivo, calcado em um modelo que transforma o intérprete em mero técnico de revelação do sentido de um direito contido na norma legislada<sup>124</sup>.

Todavia, conforme dito alhures, existem princípios instrumentais de interpretação constitucional que permeiam a atividade exercida pelo intérprete ou hermeneuta. São primados que constituem premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas que devem “*anteceder, no processo intelectual do intérprete, a solução concreta da questão posta*”, não estando, nenhum deles positivados “*no texto da Constituição, mas são reconhecidos pacificamente pela doutrina e pela jurisprudência*”<sup>125</sup>.

Dentre os princípios, destacam-se os seguintes: 1) da unidade da constituição; 2) da concordância prática ou da harmonização; 3) da interpretação conforme a constituição; 4) conformidade funcional ou da justeza; 5) da máxima efetividade ou princípio da eficiência ou da interpretação efetiva; 6) do efeito integrador.

Pelo princípio da unidade da constituição, as normas constitucionais devem ser apreciadas de forma integrada com o fito de evitar contradições aparentemente existentes. Para J. J. Gomes Canotilho<sup>126</sup>, o princípio em destaque ganha relevo como princípio interpretativo na medida em que se quer significar que o direito

---

<sup>123</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. pp. 313-320.

<sup>124</sup> Op. cit., p. 321.

<sup>125</sup> Ibidem, p. 322.

<sup>126</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina. p. 162.



Constitucional deve ser interpretado de modo a evitar antinomias e antagonismos entre suas normas, mormente entre os princípios jurídicos-políticos constitucionalmente estruturantes, senão vejamos:

O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que o Direito constitucional deve ser interpretado de modo a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas e, sobretudo, entre os princípios jurídicos-políticos constitucionalmente estruturantes. Como “ponto de orientação”, “guia de discussão” e “fator hermenêutico de decisão” o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão (...) existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais, não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.

Luís Roberto Barroso ensina que o princípio da unidade da constituição “é uma especificação da interpretação sistemática, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas jurídicas”, e na harmonização de sentido entre normas contrapostas, “o intérprete deverá promover a concordância prática entre os bens jurídicos tutelados, preservando o máximo possível de cada um”<sup>127</sup>.

Nessa linha de intelecção, a Constituição entendida como texto jurídico que estabelece a estrutura e a conformação do Estado e da sociedade não pode ter suas normas compreendidas a partir de um problema isolado, ou seja, não há interpretação de textos isolados e sim do todo, ou nas palavras de Eros Grau: “Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”<sup>128</sup>.

É que as normas constitucionais não estão justapostas, uma vez que a constituição está fundamentada em uma determinada concepção que intenta conformar a vida da sociedade e do Estado, de modo que não podem estar em conflito, principalmente considerando o fato de que entre normas constitucionais não há e nem pode haver hierarquia, mas relação de interdependência, que impede que o intérprete examine uma norma constitucional de maneira isolada, em detrimento de seu conjunto<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Op. cit., pp. 326-327.

<sup>128</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988: Intepretação e crítica**. 2. Ed. São Paulo: RT. 1991. p. 181.

<sup>129</sup> HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. 2. Ed. Madrid: Centro e estúdios constitucionales. 1992. P. 49-50.

Por outro lado, pelo princípio da concordância prática ou da harmonização, os bens constitucionalmente protegidos devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não importe em sacrifício do outro.

Esses são os ensinamentos de Konrad Hesse, citado por Inocêncio Mártires Coelho<sup>130</sup>, ao dizer que “*bens constitucionalmente protegidos, em caso de conflito ou concorrência, devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não implique o sacrifício do outro, o que só se alcança na aplicação ou na prática do texto*”.

Trata-se, portanto, de um processo de ponderação no qual não se trata da atribuição de uma prevalência absoluta de um valor sobre o outro, mas na tentativa de aplicação simultânea e compatibilizada de normas<sup>131</sup>.

A interpretação conforme a constituição estabelece ao aplicador do direito orientação no sentido de que quando estiver diante de normas de caráter polissêmico ou com significado plúrimo, deve priorizar a interpretação que possua um sentido em conformidade com a Constituição, de modo que havendo duas ou mais interpretações possíveis de uma norma, deve-se adotar aquela interpretação que esteja em conformidade com o texto constitucional.

Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, a oportunidade para interpretação conforme a constituição existirá sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Carta Magna<sup>132</sup>.

O princípio da máxima efetividade ou da interpretação efetiva tem importância decisiva no constitucionalismo contemporâneo, pelo qual o intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador,

---

<sup>130</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre, Sergio A. Fabris Editor: 1997. p.91.

<sup>131</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição. **Revista da Ajuris** 66: 1996.

<sup>132</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. São Paulo. Saraiva: 1996. p. 222.

simbolizando, portanto, a aproximação entre o dever-ser e o ser da realidade social.<sup>133</sup>

Em remate, pelo princípio do efeito integrador, na resolução das questões jurídico-constitucionais, deve-se dar tratamento prioritário às interpretações que favoreçam a integração política e social, além de possibilitar o reforço da unidade política, que consiste em finalidade precípua da Constituição Federal. Esse cânone interpretativo orienta o aplicador da constituição no sentido de que, ao construir soluções para os problemas jurídico-constitucionais, busque dar prioridade àqueles critérios ou pontos de vista que favoreçam a manutenção da coesão social, sem a qual se torna inviável qualquer sistema jurídico, sem subverter a letra e o espírito do legislador constituinte originário para alcançar esse objetivo, a qualquer preço<sup>134</sup>.

Volvendo os olhos para a norma entalhada no artigo 150, inciso VI, alínea “e” da Constituição Federal, observa-se que a interpretação a ser dada para a imunidade nele inserida deve ser lida em consonância com os princípios ora elencados, sob pena de tornar conflitante o texto constitucional, o que não se admite nem a título de exemplo.

Segundo Robert Alexy, os princípios são mandamentos de otimização caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Assim, o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes<sup>135</sup>.

De acordo com o referido autor, a diferença entre regras e princípios mostra-se com maior clareza nos casos de colisões entre eles, devido ao fato de que se forem isoladamente aplicadas levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> Op. cit., p. 329.

<sup>134</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Métodos e princípios da interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam.** Disponível em <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/viewFile/53/30>> Acesso em: 30 de out. 2016.

<sup>135</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 90.

<sup>136</sup> Op. cit., p. 91-92.

No âmbito constitucional, constata-se que o fenômeno da colisão entre as normas constitucionais não é incomum, sobretudo no quadro de constituições extensas, de natureza compromissória, e compostas por muitos preceitos positivados em linguagem aberta. A extensão da Constituição amplia a possibilidade de conflitos, pois quanto mais normas existirem, maior é a possibilidade de que haja tensão entre elas<sup>137</sup>.

As colisões podem envolver tipos de normas constitucionais diferentes: há colisões entre princípios e entre princípio e regra. Existem conflitos entre diversos direitos fundamentais, entre direito fundamental e norma constitucional de outra espécie e entre normas que não consagram direitos fundamentais.

Nas lições de Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento, “*quando se fala em colisão de normas constitucionais, pensa-se logo no juiz como o responsável pela sua solução. Contudo, tal equacionamento não é monopólio jurisdicional. O legislador, ao editar normas jurídicas, também soluciona, em abstrato, certas colisões, ponderando interesses*”<sup>138</sup>.

No caso em análise, observa-se que o artigo 5º, § 2º da Carta Magna prevê que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Por outro lado, conforme visto, o Brasil anuiu ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) pelo Decreto nº 1.355/1994, à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (Decreto nº 56.435/1965) e ao Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), negociado no final da Rodada Uruguai no Acordo Geral de Tarifas e Troca (GATT 1994).

É dizer, o Brasil adotou, dentre os princípios e normas anuídas, o princípio da não-discriminação e o princípio do tratamento nacional, consectário daquele.

Conforme já elucidado, o princípio do tratamento nacional exige tratamento tributário idêntico para os produtos similares aos importados, de modo que toda vez que um produto doméstico gozar de exoneração tributária, os produtos similares

---

<sup>137</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 493.

<sup>138</sup> Op. cit., p. 493.

importados, por força daquela cláusula, também deverão ser beneficiados com a mesma exoneração.

O Acordo TRIPS, criado com o objetivo principal de reduzir as barreiras comerciais entre os países membros por meio da adoção de políticas de cooperação estabelece que a cooperação *“incluirá assistência na elaboração de leis e regulamentos sobre proteção e aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual, bem como sobre a prevenção de seu abuso”* (ex vi do artigo 67 do TRIPS), sem distinção entre os países.

Por outro lado, a norma gravada no artigo 150, inciso VI, alínea “e”, da Constituição Federal, busca a proteção da produção intelectual cultural de obras musicais e literomusicais de artistas brasileiros produzidas no Brasil, visando à proteção das obras e artistas que estejam dentro daquelas condições.

Resta claro o conflito entre as regras estabelecidas nos artigos em destaque, de modo que o conflito entre regras deve ser solucionado de forma a harmonizar a leitura do texto constitucional, preservando hígida e coerente, evitando-se antinomias e antagonismos entre suas normas.

E assim o fazendo, exsurge a necessidade de se compatibilizar a novel norma imunitória com os primados da não-discriminação, do tratamento nacional e do dispositivo constitucional que assegura aos direitos e garantias decorrentes do regime e princípios adotados na Constituição, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, de modo a contemplar, seja mediante emenda constitucional ou pela disposição de métodos hermenêuticos de interpretação da Carta Magna, na leitura do artigo 150, inciso VI, alínea “e”, as obras de artistas estrangeiros, produzidas no exterior, como mecanismo de efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual à luz da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, GATT 1994 e TRIPS.

## CONCLUSÃO

Conforme visto, o trabalho vertente teve como propósito examinar a viabilidade de se ampliar o alcance da imunidade musical entalhada no artigo 150, inciso VI, alínea “e”, da Constituição Federal de 1988, às obras musicais ou literomusicais, originada no exterior, pelo trabalho de artistas brasileiros e estrangeiros, ou produzidas por artistas estrangeiros, mesmo que em território nacional.

O dever tributário de se recolher impostos aos cofres públicos decorre da própria função social do tributo, no que tange ao interesse da coletividade, ao desempenhar papel na concretização dos direitos sociais, de índole fundamental, uma vez que estes dependem do Estado para a realização de prestações em prol da coletividade.

Se de um lado, o Estado possui a responsabilidade de concretizar os direitos sociais, de outra banda surge a contrapartida do cidadão em honrar com a obrigação tributária, a fim de viabilizar o cumprimento dessas prestações sociais, de modo que o tributo se desponha como instrumento da própria sociedade, por ser a receita tributária mecanismo viabilizador da manutenção das políticas públicas e ações governamentais. Assim, o tributo é dever fundamental, e não sacrifício, porquanto se reveste de contribuição necessária para a materialização do direito da coletividade.

Embora o dever de se contribuir para a manutenção do aparato Estatal seja regra, em algumas situações o Estado terá sua competência tributária delimitada e obstada pela imunidade. É dizer, o poder tributante dos entes políticos (União, estados, Distrito Federal e municípios) será esvaziado a fim de evitar embaraços a determinados fatos ou situações, que o legislador constituinte entendeu por bem proteger.

Ou seja, a imunidade objetiva a liberação do *múnus*, mediante normas denegatórias de poder relativas a certos fatos específicos e determinados que delimitam a competência do ente estatal, tutelando o equilíbrio federativo, as liberdades de expressão, consciência, credo e culto, de associação político-partidária e sindical, bem como os direitos fundamentais dos cidadãos à educação, à assistência social, à cultura e à informação.

A imunidade tributária atribuída no texto constitucional pela EC nº 75/2013 teve por objetivo a proteção da produção intelectual cultural de obras musicais e literomusicais de artistas brasileiros, produzidas no território nacional, de modo a ser instrumento de combate aos malefícios da pirataria (contrafação).

Nota-se que o objetivo da norma, em si, proclamado na justificação dos projetos de emenda à constituição 98/2007 (tramitada na Câmara dos Deputados) e 123/2011 (apreciada no Senado Federal), demonstra fragilidade.

É que imunizou os fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais de autores brasileiros, ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros, além dos suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, com o objetivo de se reverter o quadro de favorecimento da indústria da pirataria que se solidifica em detrimento dos produtos legalmente produzidos e comercializados no país, fato esse que prejudica os autores, compositores, produtores, artistas e profissionais brasileiros de música em geral, no singelo fito de mitigar os efeitos maléficos advindos da pirataria.

De fato, é sabido que a reprodução não autorizada pelo autor da obra (*rectius*, pirataria), consubstanciada em contrafação, revela crime que furta o consumidor nos quesitos qualidade, durabilidade e eficiência, e é financiado por grandes grupos organizados e máfias internacionais, movimenta mais recursos do que o narcotráfico.

Todavia, a divulgação gratuita, ou sem custos, das produções musicais artísticas, no século vigente, é ampla e irrestrita, ante a dimensão da conexão mundial possibilitada pelo acesso à internet. Sites como Youtube, por exemplo, permitem ao “internauta” acesso aos mais variados conteúdos musicais ou literomusicais, de modo que opor resistência à pirataria com a redução da tributação por intermédio da limitação ao poder de tributar mostra-se despropositada, haja vista que, no caso, a imunidade revelar-se-á como bala de festim, seja na batalha contra a pirataria ou no próprio fortalecimento no duelo em destaque.

Por outro lado, já que a norma imunitória encontra-se em pleno vigor, deve-se ter em conta que ao conferir proteção apenas à produção nacional, o dispositivo deixou ao ocaso acordos e princípios internacionais de que o Brasil é parte.

Sabe-se que o direito internacional reflete o conjunto de normas aplicáveis às relações entre Estados soberanos ou entre estes e agrupamentos ou organismos internacionais, pautados na relação horizontal dos países, e pelos acordos, tratados ou convenções internacionais os referidos Estados, e suas respectivas populações, manifestam formalmente, de forma livre, suas vontades com o propósito de produzir efeitos jurídicos.

O artigo 21, inciso I, da Constituição Federal estabelece como competência da União a manutenção de relações com Estados estrangeiros e a participação de organizações internacionais, sendo competência privativa do presidente da República a celebração de tratados, convenções e atos internacionais (*ex vi* do artigo 49, inciso I, da Constituição Federal).

Ademais, os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, conforme dicção do artigo 5º, §2º da Carta Magna.

A norma imunizante expressa no artigo 150, VI, “e” da Constituição Federal de 1988 deve ser lido de forma harmônica com o texto constitucional, já que o Brasil é signatário, dentre outros, dos seguintes acordos e tratados internacionais: Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) e Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

No GATT, pelo Artigo III (cláusula da nação mais favorecida), consagrou-se, em matéria tributária, o princípio do tratamento nacional, pelo qual exige-se tratamento tributário idêntico para produtos similares importados, de modo que toda vez que um produto doméstico gozar isenção de tributos, os similares importados também deverão ser beneficiados com tal isenção. É dizer, qualquer imposto ou tributos internos devem ser aplicados não só aos produtos importados, mas também ao produto nacional similar, evitando-se, assim, atitudes protecionistas tendentes a conceder benefícios aos produtos nacionais na tributação e nas operações internas em detrimento de produtos importados similares.

No Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) ficou estabelecida a necessidade de reduzir



distorções e obstáculos ao comércio internacional e levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual e assegurar que medidas e procedimentos destinados a fazê-los repetir não se tornem, por sua vez, obstáculos ao comércio legítimo.

Em outras palavras, o TRIPS surgiu com o propósito de promover o incentivo da inovação e a promoção de transferência e da disseminação do fruto do intelecto humano de uma forma globalizada. No artigo 3, parte I, o TRIPS orienta cada membro a conceder aos nacionais tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade intelectual.

Daí dizer que houve um deslize diplomático no texto aprovado pela Emenda Constitucional nº 75 ao não oferecer a mesma proteção contra a pirataria aos artistas estrangeiros.

Por seu turno, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dispõe que um Estado não pode alegar disposições contidas em sua Constituição ou legislação como escusa para evitar a concretização de suas obrigações perante o direito internacional. Isso está previsto no artigo 27, combinado com o artigo 46, da referida Convenção.

O direito interno não pode ser invocado para eximir determinado Estado de suas responsabilidades assumidas diante de outros Estados soberanos, o que é fácil de ser compreendido, porque quando um Estado assume um compromisso internacional, toda a nação se compromete juridicamente e se curva àquilo que restou convencionado internacionalmente, como um ente único, indiviso, pouco importando se pela escrita Constitucional diga ou venha se dizer o contrário.

Aceitar que um compromisso internacional perca sua força em virtude de lei posterior com que conflite, seria permitir a sua inobservância, de forma unilateral, por estado membro, causando grande insegurança jurídica na relação internacional firmada.

A imunidade musical entalhada no artigo 150, inciso VI, alínea “e”, da Constituição Federal, o poder constituinte derivado decidiu conceder benefício fiscal a obras de brasileiros produzidas no Brasil, de modo a causar discriminação injustificada em relação às obras musicais de origem estrangeira.

Como visto, no campo do tratado internacional sobre o comércio, caso um dos Estados membros participante do acordo resolva conferir benefício fiscal a produtos nacionais específicos, capaz de causar discriminação injustificável em relação a produtos de origem estrangeira, revelar-se-á possível a aplicação de medidas compensatórias de forma a equilibrar os lados da balança (*ex vi* do Artigo VI do GATT), a fim de se evitar o protecionismo estatal em detrimento do mercado de outro estado soberano, que se revela como fator desestabilizante das relações internacionais entre os estados.

Disso sobressai a necessidade de se realizar interpretação do dispositivo entalhado no artigo 150, VI, “e”, do Diploma Constitucional à luz de um conjunto de princípios que permitam ao intérprete a compreensão da norma imunizante em harmonia com o texto constitucional. Dentre esses princípios destacam-se o da unidade da constituição, da concordância prática, da interpretação conforme a constituição, da conformidade funcional, da máxima efetividade e do efeito integrador.

O princípio da unidade da constituição impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas jurídicas, promovendo a concordância prática entre os bens jurídicos tutelados, preservando na medida do possível cada um deles.

Pelo princípio da concordância prática, os bens constitucionalmente protegidos devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não importe sacrifício do outro.

A interpretação conforme a constituição existirá quando determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo recomendável ao intérprete a adoção daquela que esteja em conformidade com o texto constitucional.

O princípio da máxima efetividade orienta o intérprete assumir compromisso com a efetividade da Constituição. É dizer, dentre as interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação de vontade constitucional. E, pelo princípio do efeito integrador deve-se dar tratamento prioritário às interpretações que favoreçam a integração política e social, orientando o hermeneuta no sentido de buscar prioridades aos critérios e pontos de vista que

favoreçam a manutenção da coesão social, sem subverter a letra e o espírito do legislador constituinte originário.

Ao se utilizar desses princípios de interpretação constitucional como norte na técnica de hermenêutica, despontar-se-á recomendável a ampliação do alcance da norma imunizante do artigo 150, VI, alínea “e” da Constituição Federal, para abranger as obras musicais e/ou literomusicais de artistas estrangeiros, e obras musicais e/ou literomusicais de artistas brasileiros produzidas no exterior, dando máximo alcance à imunidade musical, impedindo-se a fustigação dos princípios e dispositivos dos acordos e tratados internacionais de que o Brasil é parte, a exemplo do GATT, TRIPS e Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Entender de forma diversa seria transformar a imunidade musical em verdadeira Quimera, a ser objeto de enfrentamento, no cenário internacional, por medidas compensatórias, que se sobressairiam como Belerofonte, a fim de extirpar o protecionismo estatal de obras musicais de artistas brasileiros produzidas no Brasil pela regra imunitória, e salvaguardar os primados da não-discriminação e do tratamento nacional, na esfera das relações internacionais.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, HILDEBRANDO, G. E. do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella. **Manual de direito internacional público**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AGÊNCIA DO SENADO. **Notícias**. Agência do Senado. <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/10/15/promulgada-emenda-constitucional-destinada-a-baratear-preco-de-cds-e-dvds-de-musica>>.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de Autor**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado de. Extrafiscalidade. **Revista de Informação Legislativa** n. 132, Out/Dez de 1996, pp. 329/334. Capturado de [http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf\\_133/r133-29.PDF](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_133/r133-29.PDF)

ATALIBA, Geraldo. **Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro in Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo**. São Paulo, Resenha Tributária, 1976.

BAHIA, Saulo José Casali. **Tratados internacionais no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

\_\_\_\_\_. **Direito tributário brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 8a ed. Atualização de Misabel Abreu Machado Derzi. Forense: Rio de Janeiro, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BHALA, Raj. **Modern GATT law: a treatise on the general agreement on tariffs and trade**. London: Sweet & Maxwell Limited, 2005.

BOMTEMPO, Eugênio Pacceli de Moraes; VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Análise juseconômica da imunidade musical: O caso do e-music no Brasil. **Economic Analysis of Law Review**. EALR, V. 7, n. 2, p. 679-73, Jul-Dez, 2016.

BRANDÃO, Junito de Souza. **Mitologia grega**, vol. III. 21. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias**. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251713>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno, **RE 210.251 EDv**, rel. p/ac. Min. Gilmar Mendes, 2.2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno, **RE 237.718, 3.2001**.

BRASILESCOLA.

**Piratária.**

<<http://brasilescola.uol.com.br/curiosidades/pirataria.htm>>. Acesso em 28 de out. 2016.

BULFINCH, Thomas. **O livro da mitologia: a idade da fábula**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 11. ed. rev. e atual. de acordo com a EC n. 83, de 5-8-2014, e os últimos julgados do STF. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC 98**. <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=676937&filename=PRL+2+PEC09807+%3D%3E+PEC+98/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=676937&filename=PRL+2+PEC09807+%3D%3E+PEC+98/2007)>. Acesso em 20 de out. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de emenda à Constituição nº 98-B, de 2007**. <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D A90F2A471E17C1461EFDD56207011AA.node2?codteor=681917&filename=Avulso+-PEC+98/2007.](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D A90F2A471E17C1461EFDD56207011AA.node2?codteor=681917&filename=Avulso+-PEC+98/2007.)>. Acesso em 28 de out. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC 98/2007**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=509633&filename=Avulso+-PEC+98/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=509633&filename=Avulso+-PEC+98/2007)>. Acesso em: 26 out. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina.

CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014

CARVALHO, Lucas de Lima. A imunidade musical. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 12, n. 71, p. 63-105, set./out. 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 178.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito tributário**. 18 ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre, Sergio A. Fabris Editor, 1997.

\_\_\_\_\_. **Métodos e princípios da interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam**. Disponível em <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/viewFile/53/30>> Acesso em: 30 de out. 2016.

CORRÊA, Luciane Amaral. A cláusula do tratamento nacional em material tributária do GATT/94 e o Brasil: validade e responsabilidade internacional em face do artigo 151, III da Constituição Federal de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 38, n. 153, jan/mar de 2002.

COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias – teoria e análise da jurisprudência do STF**. 3. ed. Rio de Janeiro: Malheiros. 2015.

CRUZ, Felipe Branco. **Streaming de música se populariza no Brasil em 2015, mas ainda não dá lucro**. <<https://musica.uol.com.br/noticias/redacao/2015/12/09/streaming-de-musica-se-populariza-no-brasil-em-2015-mas-ainda-nao-da-lucro.htm>>.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Revisitando a imunidade recíproca, o princípio federal e a autonomia dos municípios. **Revista de Direito Tributário**, Núm. 100, Janeiro 2008.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. Alcance da imunidade de livros, jornais e periódicos. **Revista da Ajuris**, v. 27, n. 83, p. 260278, set. 2001.

EKMEKDJIAN, Miguel. **Hacia la república latino-americana**. Buenos Aires: Depalma, 1991.

ESCOLA DE ECONOMIA DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Releitura dos acordos da OMC como interpretados pelo órgão de apelação: efeitos na aplicação das regras do comércio internacional. Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT)**. <[http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/2.%20Acordo%20Geral%20sobre%20Tarifas%20e%20Com%20%C3%A9rcio%201994%20\(GATT%201994\)\\_0.pdf](http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/2.%20Acordo%20Geral%20sobre%20Tarifas%20e%20Com%20%C3%A9rcio%201994%20(GATT%201994)_0.pdf)>.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Critérios científicos para a solução dos conflitos aparentes**. Direito constitucional: teoria geral da constituição / Clèmerson Merlin Cève, Luís Roberto Barroso organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Marcus Lívio e VELLOSO, Andrei Pitten (organizadores). **Sistema constitucional tributário: dos fundamentos teóricos aos Hard Cases Tributários: Estudos em Homenagem ao Ministro Luiz Fux / Adilson Rodrigues Pires ...** [et. al.]; Marcus Lívio Gomes, Andrei Pitten Velloso (organizadores). – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, Kindle Edition, Sold By: Amazon Digital Services LLC.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988: Intepretação e crítica**. 2. Ed. São Paulo: RT. 1991.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. 2. Ed. Madrid: Centro e estúdios constitucionales. 1992.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. rev. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito** (tradução: João Baptista Machado). 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 37. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. Não incidência, imunidades e isenções no ICMS. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 18, p. 28, mar. 1997.

MAIA, Alexey Fabiani Vieira. A concorrência fiscal internacional: análise sob a perspectiva da Organização Mundial do Comércio. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 7, set./out. 2009

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O princípio da não-cumulatividade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 49. (Pesquisas Tributárias – Nova Série nº 10).

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos tratados**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito internacional público**. 10. ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados – competência dos poderes instituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995

MEIRA, Liziane Angelotti. **Tributos sobre o comércio exterior**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional**. São Paulo. Saraiva: 1996.

MINISTÉRIO DA CULTURA. **Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS)**. Disponível em: <[http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac\\_trips.pdf](http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf)>.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Sistema de atos internacionais**. Disponível em: < <http://dai-mre.serpro.gov.br/legislacao/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-1/> >.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **A imunidade tributária e seus novos aspectos. Imunidades tributárias.** Pesquisas Tributárias, Nova Série – 4.

PARTIDO DOS TRABALHADORES NO SENADO. **Notícias.** <<http://www.ptnosenado.org.br/site/noticias/ultimas/item/34077-aprovada-pec-da-musica-ira-baratear-cds-e-dvds>> .

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo.** 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito tributário constituição e Código Tributário: à luz da doutrina e da jurisprudência.** 16ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, Kindle Edition, Sold By: Amazon Digital Services LLC.

PEREIRA, Marco Antônio Chazaine (coord.). **Direito tributário internacional: aspectos práticos,** 2º volume. São Paulo: LTr. 2014.

PLANALTO. **Convenção de paris para a proteção da propriedade industrial.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf)>.

REI, Margarida; FERREIRA, João Pateira. Os princípios fundamentais do sistema GATT/ OMC. In: MORAIS, Luís D. S. (Org.). **Direito internacional económico: uma introdução.** Lisboa: AAfdl, 2007

REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados.** Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 440.

\_\_\_\_\_. **Direito internacional público.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROMITA, Arion Sayão. Função Social do Tributo. In: **O tributo – reflexão multidisciplinar sobre sua natureza.** MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. Exegese do art. 150, VI, “d”, da CF/1988: imunidade tributária dos livros, periódicos e do papel destinado a sua impressão. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT,** Belo Horizonte, ano 11, n. 61, jan./fev. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=86478>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição. **Revista da Ajuris** 66: 1996.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário.** 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho.** São Paulo: LTr, 1983



TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça fiscal e Princípio da capacidade contributiva**. Malheiros, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000

VELLOSO, Andrei Pitten. Fundamentos e alcance da imunidade tributária do livro digital. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, ano 14, n. 79, p. 149-167, jan./fev. 2016.

XAVIER, **Alberto Direito tributário internacional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.