

OS TRATADOS E ACORDOS INTERNACIONAIS SOBRE TRIBUTOS DE ALHEIA COMPETÊNCIA

Luciano Dias Bicalho Camargos

Sumário

1. Introdução.
2. Acordos e tratados internacionais.
3. Relação entre direito interno e acordos e tratados internacionais.
4. Acordos e tratados internacionais em matéria tributária.
5. Conclusão.
6. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

O crescimento das relações comerciais entre os vários Estados do Globo tem proporcionado um crescimento não só no comércio mundial, mas também uma crescente interdependência política e econômica. É neste cenário que vicejam as chamadas áreas de livre comércio, nas quais os governos participantes tentam diminuir as barreiras alfandegárias e fiscais existentes entre eles, favorecendo a livre circulação de mercadorias e serviços.

Devemos ressaltar, inicialmente, a diferença entre os conceitos de área de livre comércio e mercado comum. A área de livre comércio decorre de

um acordo que permite a adoção progressiva de tarifas alfandegárias comuns entre países-membros. Com parceiros fora do bloco, cada país estabelece regras próprias. Se os membros decidem adotar uma política única com quem não integra o grupo, forma-se uma união aduaneira. O mercado comum vai além: liberaliza o trânsito de pessoas, bens e capitais, e não só de mercadorias. Quando se padronizam as políticas econômicas dos membros rumo a uma moeda única, chega-se à união econômica.

A União Européia é exemplo máximo dessa tendência mundial. Deve-se destacar, contudo, que a União Européia não tem na união aduaneira seu único objetivo. Ela pretende, sim, alcançar um mercado comum que possibilite uma livre circulação de mercadorias e serviços, mas também almeja alcançar uma virtual unificação política e monetária através da adoção de uma política externa em comum e de uma moeda única.

No caso brasileiro, podemos verificar a manifestação dessa tendência no processo de criação e implantação do Mercosul, que engloba Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina.

O processo de integração se mostra irreversível, não obstante lento. A globalização da economia mundial está a exigir cada vez mais uma política agressiva de aumento de produtividade e de comercialização dos bens. Somente através da integração dos mercados mundiais se poderá vislumbrar uma melhoria nas relações comerciais entre Estados soberanos.

O processo de integração coloca perante os juristas várias questões, que deverão ser solucionadas sob pena de atrasá-lo e, até mesmo, inviabilizá-lo.

Para que se atinja a meta de livre circulação de mercadorias, faz-se necessária a criação de atividades objetivas que garantam a livre concorrência e a necessária segurança jurídica aos agentes econômicos envolvidos. A harmonização das legislações tributárias é etapa imprescindível para os países que tencionam criar áreas de livre comércio.

A integração pressupõe igualdade de condições entre os países-membros. A existência de legislações tributárias diferentes impede essa igualdade, uma vez que os produtos e os serviços estarão onerados de forma diferente, o que prejudicaria a competitividade e a integração.

A harmonização tributária deve, portanto, ser buscada pelos países-membros de comunidades econômicas de integração, em face da constante e crescente interação das economias dos diversos países que formam a comunidade jurídica internacional.

Neste pequeno trabalho estaremos abordando a questão da legitimidade da União Federal para celebrar tratados e acordos internacionais acerca de tributos de competência dos demais membros da federação.

O Brasil é um Estado Federado, tendo na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios seus entes de direito público interno. A Constituição de 1988, ao estabelecer o Sistema Tributário Federal, fez de forma exaustiva a divisão de competências tributárias entre os entes federados.

Questiona-se agora se a União, enquanto representante da federação brasileira, pode celebrar acordos e tratados que tenham implicações em tributos de alheia competência.

2 TRATADOS E ACORDOS INTERNACIONAIS

Podemos conceituar os tratados internacionais como “atos jurídicos por meio dos quais se manifesta o acordo de vontade entre duas ou mais pessoas internacionais”.¹ Com fulcro no conceito apresentado, podemos identificar os elementos do tratado internacional, que são: a) sujeitos; b) consentimento; c) objeto lícito.

Os sujeitos de direito internacional, atualmente, depois de uma evolução de quatro séculos, são assim identificados: a) Estados; b) organizações internacionais; c) sujeitos de direito privado, de forma eventual.

1 ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 1.

Os Estados, no despertar do direito internacional, eram os únicos capazes de figurar como sujeitos. Entende-se como Estado a concentração de um povo em uma “unidade territorial dotada de poder soberano”.²

São elementos constitutivos do Estado:

“a) uma população, isto é, um grupamento humano permanente; b) um território fixo, sobre o qual habitualmente se exerce a autoridade dos órgãos do Estado; c) um governo ou uma organização política, à qual incumbe a realização do bem comum da coletividade e a manutenção de relações com os demais membros da comunidade internacional.”³

Após a Segunda Guerra Mundial, o Direito Internacional passou a vislumbrar o surgimento de outros sujeitos jurídicos: as organizações internacionais.

“O progressivo aumento dos membros da comunidade internacional e a variedade de interesses políticos, econômicos e sociais que ele trouxe levaram os Estados a criar formas associativas em áreas geopolíticas, espontaneamente definidas pela afinidade de interesses e problemas, com o fim de alcançar objetivos comuns, mais facilmente exequíveis nem contexto homogêneo, baseado em razões políticas, econômicas, sociais, geográficas, ou mesmo étnicas e religiosas. Esse fenômeno se manifesta na instituição de organizações regionais específicas.”⁴

Caracterizam uma organização internacional a manifestação de vontade dos Estados, o caráter paritário de sua estruturação, que visa assegurar

2 DALLARI, Dalmiro Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 60.

3 ACCIOLY Hildebrando. *Op. cit.*, p. 16.

4 ZANGHI, Cláudio. Organização internacional. In: BOBBIO. *Dicionário de política*. 3. ed., Brasília: Editora da UnB, 1991, v. II, p. 855.

a igualdade dos membros e a pluralidade de nações envolvidas na organização. As organizações internacionais podem ter várias funções. Assuntos regionais – OEA, Aladi, UE; militares – Pacto de Varsóvia, Otan; trabalhistas – OIT; comerciais e econômicas: OMC.

Podemos dizer que o Mercosul por sua vez, tem como finalidade viabilizar a integração econômica do Cone Sul do continente americano e reunir forças para a negociação internacional junto a outros Estados e organizações internacionais.⁵

Eventualmente podem participar das relações jurídicas internacionais pessoas físicas ou jurídicas, instituídas sob as regras do direito privado, uma vez que tenham violados direitos seus garantidos em fóruns internacionais, ou que venham a ofender as normas instituídas por esses mesmos fóruns.

Como principais direitos protegidos pela ordem jurídica internacional podemos citar: a liberdade da mulher; a proteção à saúde e à vida; a proteção do trabalho; a proteção das minorias, etc.

Os objetos dos tratados internacionais devem ser, ao exemplo do direito interno, lícitos e possíveis.

3 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNO E OS TRATADOS E ACORDOS INTERNACIONAIS

O problema das relações entre o Direito Internacional e o direito interno só foi estudado, sistematicamente, no final do século XIX. A questão pode ser estudada sob dois pontos de vista: o teórico e o prático.

Do ponto de vista teórico, vários autores procuraram explicar as relações entre o Direito Internacional e o direito interno. Muitas foram as abor-

5 FERNANDES, Edison Carlos. *Sistema Tributário do Mercosul*. São Paulo: Revista do Tribunais, 1997, p. 29.

dagens adotadas e teorias formuladas que podem, entretanto, ser agrupadas em duas grandes correntes: a teoria dualista e a teoria monista.

Não se pretende neste momento realizar um abordagem exaustiva do tema, mas sim trazê-lo à luz à guisa de introdução e subsídio teórico míni-
mo. A teoria dualista foi exposta sistematicamente por Heirinch Tripiel e encontrou repercuções em muitos países e autores.

Nas palavras de Marotta Rangel, a teoria dualista pode ser sintetizada e entendida nos seguintes termos:

“Cisão rigorosa entre a ordem jurídica interna e internacional, a tal ponto que se nega a possibilidade de conflito entre ambas. Vontade de um só ou de vários Estados como fundamento respectivo dessas ordens: relação de subordinação na primeira e de coordenação na se-
gunda. Distinguem-nas, outrossim, relações, sujeitos, fontes e estru-
turas diversas. Constituem-se como duas esferas, quando muito tan-
gentes, mas jamais secantes. Como consequência da separação das
duas grandes ordens: validade de normas internas contrárias ao Direito das Gentes; impossibilidade de que ordem jurídica possa determi-
nar a validade das normas de outra ordem; inadmissibilidade da norma internacional no direito interno; inocorrência de primazia de uma ordem sobre outra, por constituírem dois círculos que estão em con-
tato íntimo mas que não se sobrepõem jamais. Separa-se, nitidamente, pois, o Estado e a ordem jurídica internacional. É o Estado – assi-
naliam assim os adeptos do paralelismo – o *prius* lógico do Direito Interna-
cional, de modo que aquele não está para este, senão ao con-
trário, o direito internacional está para o Estado.”⁶

Contrapondo-se à teoria dualista, outro grupo, cujo maior expoente Hans Kelsen, procurou explicar de modo diverso as relações entre o Direito

6 RANGEL, Vicente Marota. Os conflitos entre direito interno e tratados internacionais. *BSBDI* n. 44-45, p. 31-32, 1967.

Internacional e o direito interno. Formula-se, assim, a teoria monista. Para o monismo, a ordem jurídica internacional e a interna fazem parte de um úni-
co sistema, havendo equiparação entre sujeitos, fontes, objeto e estrutura das duas ordens, que se comunicam e se interpenetram.

A teoria monista encontra seu fulcro no princípio da subordinação, em razão da qual todas as normas jurídicas se encontram subordinadas entre si, numa ordem rigorosamente hierárquica. Imediatamente das normas internacionais em relação ao direito interno, divergências de grau e não de es-
sência entre um e outro ramo do Direito, opção imperiosa por uma das ordens conflitantes são pontos doutrinários do monismo.

A teoria monista se divide em duas grandes vertentes: uma que consagra a primazia do direito interno; outra que consagra a primazia do Direito Internacional. Os autores que defendem o monismo com primazia do direito interno têm como argumentos principais:

a) a ausência de uma autoridade supra-estatal, pelo que a cada Estado compete determinar, livremente, suas obrigações internacionais, sendo em princípio juiz único da forma de executá-las;

b) o fundamento puramente constitucional dos órgãos competentes para concluir tratados em nome do Estado, obrigando-o no plano internacional.

Comentando acerca do tema ensina-nos Mirtó Fraga:

“Rousseau refuta tais argumentos, afirmando que o primeiro só é vál-
ido em relação aos tratados, não se aplicando às demais fontes do
Direito Internacional Público. Quanto ao segundo, ele o declara em
contradição com o Direito Internacional Positivo, porque, se as obri-
gações internacionais do Estado se fundassem na constituição estatal,
sua validade se subordinaria à da Constituição que lhes deu origem e
se tornariam caducas cada vez que se fizesse nova carta, uma nova
ordem constitucional. Ocorre, na prática internacional, a observância
dos tratados, ainda que haja modificações internas, em razão do prin-

cípio da continuidade ou da identidade do Estado. A opção a favor do direito interno – orientação seguida por Wenzel, Felipe e Alberto Zorn – importou em falso monismo, por dar margem ao reconhecimento da existência de pluralidade de ordenamentos jurídicos internos.”⁷

Para os que defendem o monismo com primazia do Direito Internacional, não há duas ordens jurídicas coordenadas, mas duas ordens jurídicas, uma das quais, o Direito Internacional, é superior e a outra, direito interno, é subordinada.

Sob o tema leciona Mirtô Fraga:

“Não obstante a superioridade da segunda posição, não faltaram críticas, entre as quais se destacam:

- a) a teoria não corresponde à História, que ensina ser o Estado anterior ao Direito Internacional;
- b) a teoria não se coaduna com a soberania estatal;
- c) uma norma de direito interno só pode ser revogada por um procedimento interno, pelo que há independência entre as duas ordens.

A essas objeções não faltam argumentos para descompô-las: a) a teoria é lógica e não histórica: negar sua superioridade do Direito Internacional é negar-lhe a existência, já que sendo soberanos absolutos, os Estados não estariam subordinados a qualquer ordem jurídica que lhes fosse superior. O monismo é uma doutrina de hierarquia e não de anterioridade cronológica de normas. Além do mais, o direito é manifestação da vida social e a cada sociedade corresponde um determinado sistema jurídico. A sociedade nasce das relações recíprocas dos

⁷ FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 7.

indivíduos. No campo internacional, ocorre fenômeno idêntico, não se podendo precisar data para sua origem, que coincide com a formação das primeiras coletividades, as quais, por necessidade e conveniência, estabeleceram relações contínuas entre si, dando origem ao Direito Internacional. E isso porque o relacionamento só seria possível desde que houvesse normas comuns às coletividades, ou na sua inexistência, desde que se criassem regras a serem observadas por todos. E é claro que a continuidade das relações só se tornou possível em face da superioridade das normas, por elas estabelecidas, sobre as normas internas de cada coletividade, sem o que a sociedade internacional seria um verdadeiro caos, onde imperaria a lei do mais forte; b) relativamente à segunda objeção, não se pode esquecer que o conceito de soberania não é estático, mas dinâmico, modificando-se para atender às necessidades da sociedade internacional. Do conceito de soberania como a qualidade do poder do Estado que não reconhece outro poder maior que o seu – ou igual – no plano interno, chegou-se à moderna conceituação: Estado Soberano é o que encontra, direta e imediatamente, subordinado à ordem jurídica internacional. A soberania continua a ser um poder (ou qualidade do poder) absoluto; mas, absoluto não quer dizer que lhe é próprio. A soberania é, assim, um poder (ou grau de poder) absoluto, mas não é nem poderia ser limitado. Ela encontra seus limites nos direitos individuais, na existência de outros Estados soberanos, na ordem internacional.

Para Pedro Baptista Martins, a noção de soberania não é inerente à concepção do Estado. Ela foi um produto da Idade Média resultante da luta enfrentada, externa e internamente, pelos Estados Nacionais. Externamente, contra a Igreja que poderia colocá-los sob seus serviços, e contra o Império Romano, que teimava em considerá-los simples províncias. Internamente, contra os senhores feudais, que procuravam nivelar-se com o Estado, atribuindo a si um poder próprio, independente e autônomo. E remata: Daí a conclusão de Jellinek de que a soberania não é categoria absoluta, mas uma categoria histó-

rica; c) finalmente, com referência à última crítica, basta, apenas, uma observação: o fato de uma norma interna só ser revogada por procedimento de direito interno não invalida a teoria, já que o contencioso internacional é de reparação e não de anulação.”⁸

A teoria monista da primazia do Direito Internacional sobre o direito interno traz em seu bojo questionamentos acerca da soberania estatal que devem ser cuidadosamente analisados.

A soberania é um assunto que tem merecido por parte dos estudiosos, não só do direito, mas também de outras áreas das ciências humanas, uma grande atenção: “Por isso mesmo, deu margem ao aparecimento de uma tão farta bibliografia e à formulação de uma tal multiplicidade de teorias que acabou sendo prejudicado, tornando-se cada vez menos preciso e dando margem a todas as distorções ditadas pela conveniência.”⁹

O conceito de soberania surge com o nascimento do Estado Moderno, no final do século XVI, como uma qualidade essencial deste. Sua evolução histórica demonstra que o caminho percorrido foi o de um conceito puramente político, até se passar a privilegiar o aspecto jurídico.

Os pensadores políticos clássicos desenvolveram uma noção de soberania capaz de justificar o poder do Príncipe, do Estado Absoluto. A soberania surge, e permanece para sempre, atrelada à idéia de poder, que, com o advento dos pensadores iluministas, migra das mãos do monarca absoluto para as do cidadão.

É com avanço das idéias positivistas que o conceito de soberania adota um caráter mais jurídico, como o poder de ditar o direito e a competência jurisdicional.

Quando se passou a pensar a soberania com ênfase ao aspecto jurídico, a principal consequência foi o tratamento igualitário entre os Estados.

8 FRAGA, Mirtô. *Op. cit.*, p.8-10.

9 ACCIOLY, Hildebrando. *Op. cit.*, p.16.

Atualmente, a evolução da soberania e do próprio Estado, bem como do relacionamento entre eles, atingiu um novo patamar:

“O movimento por uma colaboração internacional cada vez mais estreita começou a desgastar os poderes tradicionais dos Estados soberanos. O golpe maior veio das chamadas comunidades supranacionais, cujo objetivo é limitar fortemente a soberania interna e externa dos Estados-Membros.”¹⁰

Fruto das comunidades supranacionais, surge o direito comunitário, que pode ser assim conceituado:

“O direito comunitário é o conjunto de normas de uma determinada comunidade de Estados soberanos, para os quais os Estados-Membros transferiram, por delegação, poderes normativos próprios de cujo o exercício decorrem normas com efeitos diretos no ordenamento de cada um destes Estados. E isto quer tais normas decorram dos tratados constitutivos das comunidades e suas modificações, quer sejam produzidas pelos seus órgãos, com o objetivo de desenvolver e aplicar as regras constantes dos tratados. [...] As normas comunitárias gozam de aplicabilidade e eficácia direta.”¹¹

4 TRATADOS E ACORDOS INTERNACIONAIS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Determina a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, § 2º:

10 MATEUCCI, Nicola. Soberania. In: BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. 3. ed., Brasília: Editora da UnB, 1991, v. II, p. 1.187.

11 XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 163.

“Os direitos e garantias expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais.”

O Código Tributário Nacional (lei complementar à Constituição), em seus arts. 96 e 98, determina:

“Art. 96. A expressão legislação tributária compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.”

“Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observadas pela que lhes sobrevenha.”

A doutrina brasileira cinge-se no momento de definir se os efeitos de tratados e acordos internacionais se restringem à esfera jurídica da União ou se atingem também as esferas jurídicas dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Para alguns, os tratados não teriam o condão de regular matérias que se encontrassem na competência dos Estados e dos Municípios, já que são celebrados pela União; somente as matérias adstritas ao campo da competência da União poderiam ser tratadas nos tratados e acordos internacionais.

Ocorre, entretanto, que a União representa, na ordem jurídica internacional, o Estado brasileiro, aí incluídos os demais entes públicos de direito interno: Estados, Municípios e Distrito Federal. No âmbito interno, a União, pessoa jurídica de direito público interno, ao lado dos Estados e municípios, expressa uma ordem jurídica parcial. A combinação das ordens jurídicas parciais da União, dos Estados-Membros e dos Municípios forma a ordem jurídica total.

Leciona sobre o tema José Afonso da Silva:

“O Estado Federal, a República Federativa do Brasil, é que é a pessoa de direito internacional.

Na verdade, quando se diz que a União é pessoa jurídica de direito internacional, não está se dizendo bem, mas quer-se referir a duas coisas: a) as relações internacionais da República Federativa do Brasil realizam-se por intermédio de órgãos da União, integram a competência desta, conforme dispõe o art. 21, incisos I-IV; b) os Estados Federados não têm competência em matéria internacional, nem são entidades reconhecidas pelo Direito Internacional, são simplesmente de direito interno.”¹²

Devemos distinguir a União Federal como representante do Estado brasileiro na ordem internacional, e a União como pessoa jurídica de direito público interno.

Sobre o tema, com sua usual clareza, ensina-nos Sacha Calmon Navarro Coêlho:

“É imperioso, pois, distinguir a União Federal quando representa o Estado Brasileiro na ordem internacional e a União como pessoa de direito público interno. Assim, quando o artigo 151, III, da Constituição Federal veda à União a faculdade de instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não está limitando a competência do Estado brasileiro para concluir acordos tributários que envolvam gravames estaduais e municipais, mas apenas proibindo, na ordem jurídica interna, a isenção heterônoma e ditatorial que existia na Carta autoritária de 67, aspecto, dentre ou-

12 SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

etros, da hipertrofia brutal da União no quadro federativo, em paralelo com a hipertrofia do Executivo federal nas relações entre os poderes. A isenção oriunda da União, invasão da competência estadual e municipal, é algo diverso da isenção decorrente de tratado.”¹³

Devemos também ressaltar que a disposição legal acima transcrita (art. 98 do CTN) está posta em texto de lei complementar da Constituição na parte que cuida da interpretação e vigência no tempo e no espaço da legislação tributária da União.

As leis complementares da Constituição são normas gerais aplicáveis nas três ordens do governo, indistintamente. O Código Tributário Nacional, enquanto lei complementar material, é nacional, e não meramente federal.

Sobre o tema, leciona Sacha Calmon Navarro Coêlho:

“A lei complementar, evidentemente, completa a própria Constituição, conferindo-lhe eficácia plena. Portanto, põe-se eminentemente, como diria Ataliba. E, por isso, obriga a União, os Estados e os Municípios. Quando o art. 98 do CTN – que só pode ser mudado por outra lei complementar e, portanto, sob o ponto de vista material, é lei complementar – dispõe que o tratado revoga a legislação tributária interna e não pode ser revogado pela que lhe sobrevenha, não está se referindo apenas à legislação federal. Refere-se às legislações parciais da União, dos Estados e dos Municípios, que juntas formam a ordem jurídica total do Estado brasileiro, como é da índole do Estado Federal. Não menos do que por isso, o Ministro Rezek pôde dizer que o art. 98 construiu, no domínio tributário, uma regra de primado do direito internacional sobre o direito interno (Tratado e Legislação Interna em

13 COELHO. Sacha Calmon Navarro. *Validade e extensão dos tratados internacionais em matéria tributária, perante a Constituição Federal do Brasil de 1988. Imposto de Renda – Estudos*. São Paulo: Resenha Tributária, v. 31, p. 32-62, nov. 1992.

Matéria Tributária. ABDF n. 22).

Hans Kelsen, corifeu da teoria monista que dava primazia ao Direito da Gentes sobre os direitos nacionais, ficaria totalmente satisfeito. O Ministro Rezek, indubitablemente, está certo.¹⁴

Finaliza o mestre:

“A proibição de isenção heterônoma na ordem interna não deve ser utilizada como argumento para impedir que a República Federativa do Brasil disponha sobre regime tributário de bens e serviços tributados pelo ICMS e ISS, em sede de tratado internacional. De tudo quanto vimos, sobraram as seguintes conclusões: a) a Constituição reconhece o tratado como fonte de direito; b) o tratado, assinado pelo Presidente ou Ministro plenipotenciário e referendado pelo Congresso, empenha a vontade de todos os brasileiros, independentemente do Estado em que residam; c) o CTN assegura a prevalência do tratado sobre legislações da União, dos Estados e Municípios; d) a proibição de isenção heterônoma é restrição à competência tributária exonerativa da União como ordem jurídica parcial, e não como pessoa jurídica de Direito Pública externo. Procurou-se evitar a hipertrofia da União e não a representação da Nação na ordem internacional; e) o interesse nacional sobreleva os interesses estaduais e municipais internos e orienta a exegese dos tratados; f) a competência da União para celebrar tratados em nome e no interesse da República Federativa do Brasil não fere a teoria do federalismo (se é que existe, ante as diversidades históricas das federações) nem arranha o federalismo arrumado da Constituição do Brasil de 1988; g) o federalismo brasileiro é concen-

14 COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Op. cit.*, p. 41-42.

tracionário, depositando na União a condução dos princípios políticos de coordenação com os demais países.”¹⁵

Sobre o tema, analisando o art. 98 do Código Tributário Nacional sob outro prisma, já se manifestou Geraldo Ataliba, nos seguintes termos:

“Os acordos internacionais tributários são leis internas que descrevem as hipóteses de incidência dos tributos diversos. São especiais porque prescrevem: a) regulações diferentes, peculiares e específicas, para b) situações especiais discriminadas para alguns, enquanto as leis tributárias contêm a.1) regras gerais ou específicas para b.1) todas as situações gerais ou específicas que descrevem.

... Em resumo, por tratar-se de leis especiais – no confronto com a lei que cria o tributo –, o acordo ou o tratado internacional prevalece sobre essa, não podendo ser revogado (leis especiais não são revogadas pela geral).

Assim, a prevalência das normas dos tratados não provém de sua índole internacional nem de sua superioridade extrassistemática do direito internacional: essa prevalência decorre direta e simplesmente das regras de nosso ordenamento jurídico.”¹⁶

Concluem Geraldo Ataliba e Aires Barreto:

“O conteúdo material dos atos internacionais passa a integrar o Direito interno brasileiro, pela promulgação dos decretos legislativos que os aprovam. Esses são materialmente leis internas, que revogam a

15 COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Op. cit.*, p. 59-61.

16 ATALIBA, Geraldo. Acordo Brasil-Itália de navegação aérea. Aspectos tributários. Relatório. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE FINANÇAS PÚBLICAS E IMPOSIÇÃO: Confrontos dos sistemas latino-americanos e europeus, Roma, jul. 1992.

legislação existente. Só o Congresso tem competência constitucional para editar leis nacionais federais. Não pode legislar sobre matérias reservadas aos Estados e Municípios. Exatamente por isto não pode emitir decretos legislativos válidos nessas matérias.

Disso decorre que eficácia dos tratados sobre integração econômica será prejudicada sempre que envolva sua competência. Dado o caráter de supraconstitucionalidade do princípio federal, nem mesmo emenda constitucional pode reduzir as atribuições dos Estados Federados.”¹⁷

Não obstante a autoridade daqueles que não vislumbram a possibilidade de ver regulada por tratados e acordos internacionais matérias de competência de Estados e Municípios, concordamos com o ponto de vista de outros autores – dentre os quais devemos ressaltar o de Sacha Calmon Navarro Coêlho – que defendem a possibilidade de tratados e acordos internacionais regularem matérias de competência de Estados e Municípios, inclusive na seara tributária. No momento da celebração do tratado ou acordo internacional, a União estaria representando o Estado brasileiro, a República Federativa do Brasil, e não somente seu interesses enquanto pessoa de Direito Público Interno.

5 CONCLUSÃO

A globalização da economia mundial traz inexoravelmente em seu bojo a tendência de criação de blocos regionais, tanto econômicos quanto político-econômicos. Estes blocos têm como objetivo básico estreitar laços comerciais entre países, na maioria das vezes próximos geograficamente, ao mesmo tempo que procuram resguardar-se perante os demais países não pertencentes ao bloco. Esta tendência mundial traz à tona a necessidade de

17 ATALIBA, Geraldo. *Op. cit.*, loc. cit.

um estudo das consequências e dos questionamentos jurídicos que daí advirão.

Juntamente com outras áreas emergentes do Direito, como Direito Ambiental e Direitos do Consumidor, o Direito Comunitário e o Direito Internacional Público ocuparão importante espaço no campo jurídico, e sua interação com os demais ramos do Direito Interno, como o Direito Tributário, será fonte de estudos e questionamentos cada vez mais profundos.

Neste curto trabalho procurou-se trazer a questão a lume e elencar subsídios mínimos, colocando o problema dos tratados e acordos internacionais em matéria tributária, versando sobre tributos de alheia competência, para que possamos sobre ele refletir e procurar o caminho que deverá ser trilhado pelo Brasil quando da implantação efetiva do Mercosul.

6 BIBLIOGRAFIA

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- ALMEIDA, Paulo Roberto de. *O Mercosul no contexto regional e internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 1993.
- ALVES, Janine da Silva. *Mercosul, características estruturais do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai*. Florianópolis: UFSC, 1992.
- ARRUDA, Enrico. Contribuições para o estudo do diferimento do imposto de circulação de mercadorias. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*. São Paulo, v. 65, n. 1, s.d.
- ATALIBA, Geraldo, GIARDINO, Cleber. *A hipótese de incidência tributária*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.
- _____. *ICM diferimento. Estudos e pareceres*. São Paulo, v.1, n.1, p.11-78, 1980.
- _____. Acordo Brasil-Itália de Navegação Aérea. Aspectos Tributários. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE FINANÇAS PÚBLICAS E IMPOSIÇÃO: Confrontos dos sistemas latino-americanos e europeus. Roma, jul. 1992.

- _____. Leis nacionais e leis federais no regime constitucional brasileiro. In: *Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Rão*. São Paulo: Resenha Tributária, 1976.
- BALEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Revista e atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- _____. *Direito tributário brasileiro*. 10 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- BAPTISTA, Luís Olavo. O impacto do Mercosul sobre o sistema legislativo brasileiro. *Boletim de Integração Latino-Americana*, Ministério das Relações Exteriores, Secretaria-Geral de Política Exterior, Departamento de Integração Latino-Americana, Núcleo de Assessoramento Técnico, v. 5, p. 5-8.
- BECKER, Gustavo. La nueva Constitución paraguaya en la perspectiva de la integración latinoamericana. In: *O Mercosul e a Comunidade Européia – Uma abordagem comparativa*. Diálogos Brasil-Alemanha nas Ciências Humanas. 1. ed., Porto Alegre: UFRGS, 1994, p. 89-99.
- BIEBER, León E. Paralelos e diferenças na conformação de blocos de integração econômica. In: *O Mercosul e a Comunidade Européia – Uma abordagem comparativa*. Diálogos Brasil-Alemanha nas Ciências Humanas. 1. ed., Porto Alegre: UFRGS, 1994, p. 24-36.
- BODEMER, Klaus. *Los cambios en el Sistema Internacional y sus Efectos sobre América Latina*. O Mercosul e a Comunidade Européia – Uma abordagem comparativa. Diálogos Brasil-Alemanha nas Ciências Humanas. 1. ed., Porto Alegre: UFRGS, 1994, p. 37-51.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. Voto do relator da Comissão Especial sobre o projeto de reforma constitucional n. 175/95.
- CANO, Hugo N. Gonzales. Análisis de los sistemas tributarios en el Mercosur. In: SEMINARIO DE LA ASSOCIAZIONE ITALIANA PER IL DIRITTO TRIBUTARIO LATINO-AMERICANO, Génova, 29 junio al 6 julio, 1992.

- _____. *Experiencias americanas de armonización tributária en procesos de integración económica*. Buenos Aires, 21 feb. 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed., 2. reimpr. Coimbra, Livraria Almedina, 1992.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 1991.
- CASSELA, Paulo Borba. *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1994.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988 – Sistema tributário*. 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- _____. *ICM – Competência exonerativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- _____. Os impostos sobre consumo no Mercosul. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 5.
- _____. Validade e extensão dos tratados internacionais em matéria tributária, perante a Constituição Federal do Brasil de 1988. In: *Imposto de Renda – Estudos*, São Paulo: Resenha Tributária, v. 31, p. 32-62, nov. 1992.
- _____. Reforma tributária – O dedo paulista. *Estado de Minas*.
- COSTA, Alcides Jorge. *ICM na Constituição e na lei complementar*. São Paulo: Resenha Tributária, 1978.
- _____. O ICMS na Constituição. *Revista de Direito Tributário* n. 46, p. 170.
- DELGADO, José María Martin. El control constitucional del principio de capacidad económica. In: *El Tribunal Constitucional*. Madrid, 1981, v. II.
- FERNANDES, Edison Carlos. *Sistema tributário do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- FRAGA, Mirtô. *O confronto entre tratado internacional e norma de direito interno*. São Paulo: Forense, 1997.

- GABRICI, Leonello. A integração europeia. In: *O Mercosul e a Comunidade Européia – Uma abordagem comparativa*. Diálogos Brasil-Alemanha nas Ciências Humanas. 1. ed., Porto Alegre: UFRGS, 1994.
- HARADA, Kiyoshi. *Sistema tributário da Constituição de 1988 – Tributação progressiva*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- JUANO, Manuel de. *Tributación sobre el valor agregado (IVA)*. Buenos Aires: Victor Zavalía, 1975.
- JUENEMANN, João Verner. *Mercosul – Estágio atual da integração*. Porto Alegre: CRCRS, 1993.
- LAPOVA, Jorge. Organización institucional y derecho comunitario en el Mercosur. In: *O Mercosul e a Comunidade Européia – Uma abordagem comparativa: Diálogos Brasil-Alemanha nas Ciências Humanas*. 1. ed., Porto Alegre: UFRGS, 1994.
- LAULE, Gerhard. Basic problems of harmonizing tax law in the European communities. *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes*, n. 276, 1992.
- MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 10. ed., Rio de Janeiro: Renovar, v. I, [199?].
- MICALI, Isabella Soares. Le marché commun du Côte Sud Mercosur et les autres mécanismes d'intégration et de coopération sur le continent américain – Un panorama comparatif. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul – Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*. 1. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- MONTENEGRO, Marcelo. Mercosul – União Européia: um inédito acordo inter-regional. *Revista do Mercosul, Revista Bilíngüe de Integração Latino-Americana*, n. 36, p. 8-15, jan./fev. 1996.
- OTERMIN, Jorge Pérez. Príncipios esenciales de un ordenamiento jurídico comunitario. *Boletim de Integração Latino-Americana*, v. 8, p. 1-7.
- PHILIPE, Jean-Jacques. *La TVA à l'heure européenne*. Paris: Litec, 1993.
- PISÓN, Juan Martínez Arrieta de. La imposición directa en el marco de la comunidad europea: el impuesto sobre la renta de las personas físicas.

- In: SEMINÁRIO DE DIREITO TRIBUTÁRIO. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1993.
- _____. Los impuestos sobre la circulación y el consumo en la Comunidad Europea – Armonización legislativa y competencia de los Estados Miembros. In: SEMINÁRIO DE DIREITO TRIBUTÁRIO. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1993.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROSENTHAL, Gerst. El regionalismo abierto de la Cepal. *Boletim de Integração Latino-Americana*, v. 14, p. 26-32.
- SABAINI, Juan C. Gómez. Coordinación de la imposición general a los consumos entre nación y provincias (Argentina), Serie *Política Fiscal* n. 47, Santiago de Chile, Cepal – GTZ.
- SANTIAGO, Igor Mauler. *A harmonização das legislações tributárias no Mercosul* (no prelo).
- SUPERVIELLE, Marcos. Ciencias sociales e integración. In: *O Mercosul e a Comunidade Européia* – Uma abordagem comparativa. Diálogos Brasil-Alemanha nas Ciências Humanas. 1. ed., Porto Alegre: UFRGS, 1994.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 2 ed., Belo Horizonte: FBDE, 1992.
- WILL, Michael R. Mercado comum e harmonização do direito privado. In: *O Mercosul e a Comunidade Européia* – Uma abordagem comparativa. Diálogos Brasil-Alemanha nas Ciências Humanas. 1. ed., Porto Alegre: UFRGS, 1994.

O SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E O PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO: CRÍTICAS E SUGESTÕES

Luciano Sotero Santiago

“A Privatização sem concorrência não oferece grandes ganhos ao cidadãos” (Russel Pittman).

“A concorrência é um valor, um bem, da perspectiva pública da sociedade, não da perspectiva privada. Por isso, a necessidade de uma política de Estado de defesa da concorrência. Essa política de Estado está longe de ser confundida com políticas de governo, que buscam resultados de curto prazo” (Lúcia Helena Salgado).

Sumário

1. Introdução.
2. Programa nacional de desestatização.
3. A observância da defesa da concorrência pelo Programa Nacional de Desestatização.
4. O princípio constitucional econômico da livre concorrência em face do programa nacional de desestatização.
5. Os impactos causados pela privatização na livre concorrência.
6. As formas de atuação do sistema brasileiro de defesa da concorrência.
7. Participação do sistema de defe-