

### 3.3 Conceito de comunicação

Entender o conteúdo semântico do termo *comunicação* para fins de incidência do ICMS é de grande importância para o trabalho que pretendemos desenvolver. Trata-se do ponto central e culminante, pois somente com essa definição poderemos determinar as incidências tributárias que trataremos mais adiante.

“Comunicação<sup>1</sup>”, assim como tantas outras palavras da língua portuguesa é polissêmica e comporta várias acepções. O Dicionário HOUAISS<sup>2</sup> da Língua Portuguesa registrou:

[...] comunicação [...] processo que envolve a transmissão e recepção de mensagens entre uma fonte emissora e um destinatário receptor, no qual as informações transmitidas por intermédio de recursos físicos (fala, audição, visão etc.) ou de aparelhos ou dispositivos técnicos, são codificadas na fonte e decodificadas no destino com uso de sistemas convencionados de signos ou símbolos sonoros, escritos, iconográficos, gestuais etc.

O significado técnico de comunicação<sup>3</sup>

Comunicações: 1. Transferência (ou movimento) de informação entre usuários e processos, de acordo com convenções preestabelecidas. 2. Ramo da tecnologia relacionado com a representação, transferência, interpretação e processamento de dados entre pessoas, lugares e máquinas.

Lucia Santaella<sup>4</sup> esclarece a visão semiótica de comunicação:

---

<sup>1</sup> Juan E. Diaz Bordenave, na obra *O que é comunicação?*, informa que a comunicação é uma necessidade básica do homem (São Paulo: Brasiliense, 2004 (Coleção Primeiros Passos, 67)).

<sup>2</sup> HOUAISS, Antônio; VILAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, s.v. *comunicação*.

<sup>3</sup> NATIONAL COMMUNICATIONS SYSTEM. Technology & Standards Division. *Federal Standard 1037C*. Telecommunications: Glossary of telecommunication terms. Boulder CO: General Services Administration/Information Technology Service. Aug. 7, 1996, s.v. *communication*. (tradução livre).

<sup>4</sup> SANTAELLA, Lúcia. *Cultura das mídias*. 2. ed. São Paulo: Experimento, 2000, p. 31.

[...] havendo uma informação que esteja sendo transmitida de um emissor para um receptor, haverá, por consequência, um ato de comunicação. Do ponto de vista estritamente técnico-informático, comunicação é definida como a disciplina que abrange os métodos, mecanismos e meios envolvidos na transferência de informações.

As definições para o termo *comunicação* são sempre bastante abrangentes e muitos são os conceitos que podemos construir sobre comunicação, mas será que se enquadram no conceito jurídico para fins de tributação?

Embora existam várias acepções para a palavra *comunicação*<sup>5</sup>, interessa para o nosso trabalho apenas o sentido jurídico do termo.

O significado jurídico de comunicação, vejamos<sup>6</sup>:

[...] para fins e efeitos tributários – mantém prévia implicação com a realização do serviço, que só tem condição de ser configurado mediante a existência de duas (ou mais) pessoas (físicas ou jurídicas), nas qualidades de prestador e tomador (usuário) do serviço, constituindo heresia jurídica pensar-se em serviço consigo mesmo.

Chega-se à conclusão, que comunicação para fins de incidência tributária, conforme o artigo 155, II, 3ª da Constituição Federal trata-se da prestação de serviço de comunicação e não da comunicação em si. E para que ocorra é necessário um contrato oneroso firmado entre as partes.

---

<sup>5</sup> “[...] ambigüidade e imprecisão são marcas características da linguagem jurídica. Manifesta-se a primeira em virtude de as mesmas palavras, em diversos contextos, designarem distintos objetos, fatos ou propriedades. A mesma palavra, em contextos diversos, conota sentidos distintos. Algumas palavras, em estado de dicionário – imagem drummondiana – denotam inúmeros sentido. Quando, todavia elas são desprendidas do dicionário e passam a ser usadas em texto, não é mais a carga denotativa, ou o seu espectro de significados possíveis, porém o sentido sob o qual foram usadas que conta. Cumpre ver, pois, que uma palavra com largo arco de denotação conota sentidos diversos, em distintos contextos. Por isso é imprescindível, se desejarmos determinar qual é o sentido, entre os inúmeros sentidos possíveis, sob o qual a palavra está sendo usada, aqui ou ali, descobrirmos qual a sua conotação aqui ou ali, neste ou naquele contexto. (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 40).

<sup>6</sup> MELO, José Eduardo Soares de. *ICMS: Teoria e Prática*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 139.

Assim, há que se ter em mente a necessidade de diferenciar os dois conceitos, comunicação e prestação de serviço de comunicação<sup>7</sup>.

Por comunicação temos: dois sujeitos, que compartilham de código, conexão psicológica e contexto, com o intuito de construir/receberem mensagens a partir de um canal físico. Já a prestação de serviço de comunicação sofrerá a participação de um terceiro que, a título oneroso, fornecerá os meios necessários para a comunicação, ou seja, disponibilizando o canal que manterá os sujeitos comunicantes em contato.

### 3.3.1 Conceito Constitucional de Comunicação

A Constituição Federal é o ponto de partida para qualquer estudo que se pretenda fazer sobre delimitação da hipótese de incidência de qualquer tributo. Cabe lembrarmos que estamos diante de uma constituição rígida e como leciona Paulo Ayres<sup>8</sup> o “legislador constituinte, ao aludir aos vocábulos renda, serviços, receita, propriedade, imposto, taxa, contribuição, dentre outros, estabelece um primeiro limite interpretativo, consistente na identificação na identificação de seus conteúdos semânticos”. Diante da rigidez constitucional, não resta dúvidas que o legislador infraconstitucional não poderá indiscriminadamente estabelecer ou alterar conceitos<sup>9</sup> fora dos ditames constitucionais.

---

<sup>7</sup> Nesse sentido são as palavras de Aires Fernandino Barreto: “Por comunicação deve entender-se a transmissão de mensagem do emissor para o receptor, com emprego de canal próprio utilizando uma linguagem comum para ambos partícipes dessa comunicação. Mas isso é comunicação, não estou dizendo o que são serviços de comunicação. Há serviço de comunicação quando pessoas físicas ou jurídicas fornecem o suporte, um meio viabilizador da comunicação entre emissor e receptor. Haverá a prestação de serviço de comunicação quando o liame comunicativo for proporcionado por uma terceira pessoa, permitindo, possibilitando a comunicação, um elo de união entre emissor e receptor da mensagem.” (ICMS e ISS: serviços de comunicação e de “valor adicionado”. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo: Malheiros, n. 81, jan./abr. 2002, p. 187).

<sup>8</sup> BARRETO, Paulo Ayres. *Contribuições – Regime jurídico, destinação e controle*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 30.

<sup>9</sup> Misabel Derzi ensina: “O conceito secciona, seleciona. Quanto maior, então, for a abstração, tanto mais abrangente será o conceito, porque abrigará um maior número de objetos r, em contrapartida, tanto mais vazio será de conteúdo e significado.” (*Direito Penal e Tipo*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1988, p. 69).

Em brilhante trabalho sobre o tema, Helena de Araujo<sup>10</sup> acolhe os diversos conteúdos semânticos da palavra *comunicação*.

(i) o elemento substancial (quaisquer conteúdos, tais como pensamentos, sejam eles puramente intelectuais, artísticos, científicos, crenças ou informações); (ii) o elemento formal de prestação (sons escritos ou imagens); (iii) o elemento instrumental [qualquer meio ou processo (espectro de rádio, linhas telefônicas e telegráficas) ou qualquer suporte ou veículo (simples correspondência, impressos, rádio ou televisão)]; (iv) o elemento funcional-causal (o efeito de comunicação enquanto resultado de prestações de serviços).

Fazendo um paralelo com o tema consideramos as palavras de Roberto Quiroga Mosquera<sup>11</sup> em sua obra *Renda e Proventos de Qualquer Natureza – O Imposto e o Conceito Constitucional*:

Geraldo Ataliba dizia que é totalmente impossível cogitar-se de estudar qualquer conceito que tenha sido tratado pelo Texto Maior sem almejar compreendê-lo no contexto da Constituição globalmente considerada, isto é, somente uma interpretação sistemática da Carta Constitucional é que nos dará os contornos precisos de um conceito nela injetado. Maximiliano, ao discorrer sobre o processo sistemático de interpretação, qualifica-o como método comparativo de determinados dispositivos com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas que se refiram ao mesmo objeto. Ensina o ilustre hermeneuta que o Direito não constitui um conglomerado de preceitos caóticos, sem sentido e desprovidos de uma conexão íntima. O Direito, diz ele, constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. Cada um desses preceitos é membro de um grande todo, por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o processo interpretativo.

Sobre o tema, Humberto Ávila, assevera que<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> XAVIER, Helena de Araújo Lopes. O Conceito de Comunicação e Telecomunicações na Hipótese de Incidência do ICMS. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, n. 72, set. 2001.

<sup>11</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Rendas e proventos de qualquer natureza - O Imposto e o conceito constitucional*. São Paulo: Dialética, 1996, p. 72.

<sup>12</sup> ÁVILA, Humberto. Imposto sobre a Prestação de Serviços de Comunicação. Conceito de Prestação de Serviço de Comunicação. Intributabilidade das Atividades de Veiculação de Publicidade em Painéis e Placas. Inexigibilidade de Multa. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, n. 143, ago. 2007, p. 120.

[...] a Constituição põe conceitos ou pressupõe conceitos: põe conceitos quando expressivamente indica as propriedades conotadas pelos termos que emprega; pressupõe conceitos quando incorpora conceitos estabelecidos no direito infraconstitucional pré-existente, dentro do espaço permitido pelas regras de competência, tributárias e gerais, da nova ordem social. Dos dois modos, pouco importa, a Constituição fixa – para usar a expressão utilizada pelo Supremo Tribunal Federal – “balizas constitucionais” que não podem ser ultrapassadas pelo legislador tributário.

De fato, não podemos analisar nenhum fenômeno jurídico fora do seu contexto constitucional ou legal, pois segundo Paulo de Barros Carvalho<sup>13</sup>,

[...] conhecer as regras jurídicas isoladas, como se prescindissem da totalidade do conjunto, seria ignorá-lo enquanto sistema de proposições prescritivas. Uma coisa é certa: qualquer definição que se pretenda há de respeitar o princípio da unidade sistemática.

O sistema jurídico é um entrelaçado de normas que buscam como fundamento de validade a Constituição Federal e desta forma os textos não devem ser considerado de forma isolada<sup>14</sup>.

Entendemos que a Constituição Federal não se preocupa em definir um conceito<sup>15</sup> para o termo *comunicação*, tampouco deixou a cargo da Lei Complementar n° 87/96, pois no seu artigo 2°, inciso III, que apenas indica os moldes em que a comunicação possa ocorrer, suas formas de incidências bem como a delimita o campo

<sup>13</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 46.

<sup>14</sup> Carlos Maximiliano, com muita precisão afirma que: “A palavra, quer considerada isoladamente, quer em combinação com outra para formar a norma jurídica, ostenta apenas a rigidez ilusória, exterior. É por sua natureza elástica e dúctil, varia de significação com o transcorrer do tempo e a marcha da civilização. Tem por isso a vantagem de traduzir as realidades jurídicas sucessivas. Possui, entretanto, os defeitos das suas qualidades; debaixo do invólucro fixo, inalterado, dissimula pensamento diverso, infinitamente variegados e sem consistência real. Por fora o dizer preciso; dentro uma policromia de idéias. (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 16).

<sup>15</sup> Para Tácio Lacerda Gama, definir o significado de um termo é apontar a sua conotação, ou seja, os critérios de uso de uma expressão. É esse procedimento que torna possível aos demais intérpretes identificar a denotação de um conceito. Tomando a expressão “livro” como exemplo, podem-se apontar os seguintes critérios de uso: conjunto de enunciados, dispostos de forma organizada, que possua, no mínimo, o equivalente a 45 laudas ente textos e gravuras. Com tais critérios de uso, é possível apontar a denotação do conceito, identificando os objetos que podem e que não podem ser chamados livros. (*Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 122).

de atuação do legislador infraconstitucional. Passemos agora à questão da “prestação do serviço de comunicação”

### 3.3.2 Elementos da relação comunicativa

Para Paulo de Barros Carvalho<sup>16</sup>,

[...] o processo comunicativo é aquele consistente na transmissão, de uma pessoa para outra, de informação codificada, por meio de um canal, entre emissor e receptor, que possuem em comum, ao menos parcialmente, o repertório necessário para a decodificação da mensagem.

Da definição do professor, pressupomos a existência de elementos indispensáveis para o fenômeno comunicacional.

Quando falamos em relação já imaginamos a presença de pelo menos dois polos, (emissor e receptor) e também é imprescindível a mensagem por meio de canal apto à transmissão da mensagem.

Em se tratando do ICMS comunicação, a relação jurídica se estabelece entre o tomador e o prestador de serviço de comunicação. Paulo Ayres Barreto<sup>17</sup> enfatiza que, “dentre as inúmeras perspectivas de aproximação do dado jurídico, tem-se que o direito é possível examiná-lo a partir de suas ações comunicativas, envolvendo emitente, mensagem, canal, código e receptor.”

Nas palavras de Marco Aurélio Greco<sup>18</sup>:

[...] a prestação do serviço de comunicação prescinde do conteúdo da mensagem transmitida, tipificando-se como a simples colocação disposição do usuário dos meios e modos para a transmissão e recepção das mensagens. Os partícipes da relação comunicativa não

---

<sup>16</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 748.

<sup>17</sup> BARRETO, Paulo Ayres. *Teoria Comunicacional do direito: diálogo entre Brasil e Espanha*. São Paulo: Noeses, 2011, p. 388.

<sup>18</sup> GRECO, Marco Aurélio; ZONARI, Anna Paola. Materialidade do ICMS e Princípios Constitucionais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Curso de Direito Tributário*. 2. v., 5. ed. rev. e atual. Belém: Cejup, 1997, p. 157.

prestam serviço um para o outro, nem para terceiros. Eles apenas se comunicam. Presta o serviço, isto sim, a empresa que mantém em funcionamento o sistema de comunicações consistente em terminais, centrais, linhas de transmissão, satélites.

O fenômeno comunicacional<sup>19</sup> do direito está relacionado à sua própria evolução e segundo Paulo de Barros Carvalho são sete os elementos que compõe o processo comunicacional, e na falta de pelo menos um, o processo comunicacional será interrompido.

Descrevemos os elementos elencados, segundo a classificação de Paulo de Barros Carvalho<sup>20</sup>.

- (1) **emissor:** é a fonte da mensagem, aquele que comporta as informações a serem transmitidas;
- (2) **canal:** é o suporte físico necessário à transmissão da mensagem, sendo o meio pelo qual os sinais são transmitidos (é o “ar”, para o caso da comunicação oral, mas pode apresentar-se em formas diversas, como faixas de frequência de rádio, luzes, sistemas mecânicos ou eletrônicos, etc.);
- (3) **mensagem:** é a informação transmitida;
- (4) **código ou repertório** (comum a ambos); é o conjunto de signos e regras de combinações próprias a um sistema de sinais, conhecido de signos e regras de combinações próprias a um sistema de sinais, conhecido e utilizado por um grupo de indivíduos ou, em outras palavras, é o quadro das regras de formação (morfologia) e de transformação (sintaxe) de signos;
- (5) **receptor:** a pessoa que recebe a mensagem, o destinatário da informação;
- (6) **conexão psicológica:** é a concentração subjetiva do emissor e do receptor na expedição e na recepção da mensagem;

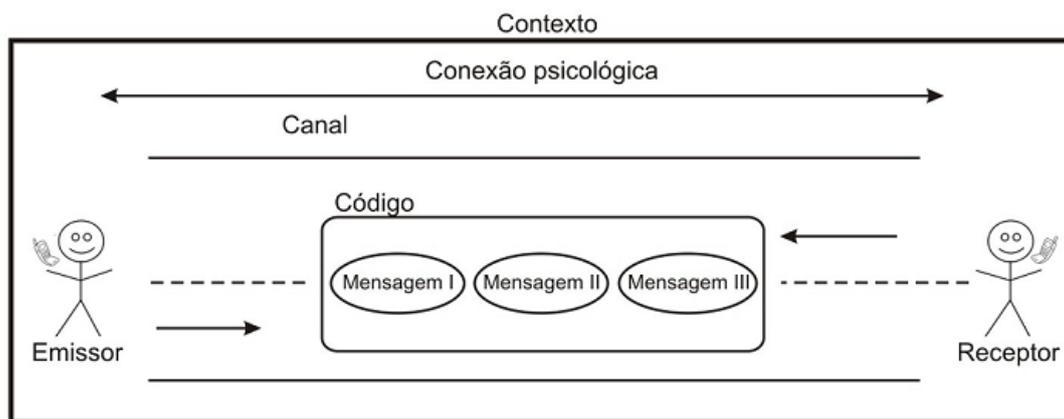
---

<sup>19</sup> Nas palavras de Roman Jakobson: “O remetente envia uma mensagem ao destinatário. Para ser eficaz, a mensagem requer um contexto a que se refere (ou referente, em outra nomenclatura algo ambígua), apreensível pelo destinatário, e que seja verbal ou suscetível de verbalização; um código total e parcialmente comum ao remetente e ao destinatário (ou, em outras palavras, ao codificador e ao decodificador da mensagem); e, finalmente, um contacto, um canal físico e uma conexão psicológica ente o remetente e o destinatário, que os capacite a ambos a entrarem e permanecerem em comunicação”. (*Linguística e comunicação*. Trad. José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1991, p. 123).

<sup>20</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 167.

(7) **contexto:** é o meio envolvente e a realidade que circunscrevem o fenômeno observado.

Para melhor compreensão do descrito acima, propomos os seguinte diagrama:



Vera Maria Lucia de Oliveira Nusdeo<sup>21</sup>, em seu brilhante trabalho jurídico, concluiu, entretanto, que são necessários apenas 3 critérios para que se estabeleça a comunicação.

[...] ser a comunicação um processo complexo e interligado, que pode se processar por inúmeros meios, unindo uma ou várias pessoas, seja como emissor seja como receptor, e busca influenciar ou modificar o comportamento e/ou pensamento de outra pessoa ou grupo de pessoas.

Para Roman Jakobson<sup>22</sup>, a presença de mais dois critérios (contexto e código) estão relacionados à capacidade do receptor absorver ou não o conteúdo da mensagem.

O remetente envia uma mensagem ao destinatário. Para ser eficaz, a mensagem requer contexto a que se refere (ou 'referente' em outra nomenclatura algo ambíguo), apreensível pelo destinatário, e que seja verbal ou suscetível de verbalização; um código total ou parcialmente comum ao remetente e ao destinatário (ou, em outras palavras, ao codificador e ao decodificador da mensagem); e,

<sup>21</sup> LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 27.

<sup>22</sup> JAKOBSON, Roman. *Linguística e comunicação*. Trad. José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1991, p. 123.

finalmente, um contacto, um canal físico e uma conexão psicológica entre remetente e o destinatário, que os capacite a ambos a entrarem e permanecerem em comunicação.

Isso está relacionado a uma série de circunstâncias que podem influenciar o entendimento da mensagem, quais sejam: a idade, grau de escolaridade, região onde vive, formação profissional entre outros.

Ainda sobre as relações comunicativas continuemos a utilizar as lições trazidas por Paulo de Barros Carvalho, quando trata das relações reflexivas, ponto este que se associa a relação comunicativa do ICMS.

As relações jurídicas serão necessariamente irreflexivas por reivindicação do próprio campo objetual. É a região ontológica sobre a qual atuam as normas de direito que exige, de maneira decisiva e incontornável, a formação mínima de bilateralidade. Os vínculos jurídicos serão sempre e necessariamente aliorrelativos. Na condição de corpo de regras que se voltam sobre a região material das condutas intersubjetivas, as normas jurídicas não poderiam compadecer-se com laços de um sujeito para com ele mesmo, hábeis para e expressar situações intrasubjetivas e, portanto, reflexivas. Estas últimas refogem inteiramente ao quadro de percussão do direito, interessando a outros sistemas de normas, como a religião, a moral etc. Daí ressaltamos a irreflexividade como nota sintático-semântica, já que se consubstancia numa postulação que vem do objeto mesmo sobre o qual incide as regras do direito<sup>23</sup>.

A relação jurídica é sempre irreflexiva, pois o indivíduo inscrito no predecessor, ou no sucessor, não pode estar em correspondência com ele próprio. De fato, não poderá haver incidência do ICMS comunicação, pois ninguém se comunica consigo mesmo.

Após uma análise dos componentes da comunicação, passaremos a analisar os dispositivos Constitucionais e legais e assim afirmar que a exação tributária recai sobre a prestação de serviço de comunicação e não sobre a relação comunicativa.

---

<sup>23</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: Fundamentos jurídicos da incidência*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 193.