

# A INTERAÇÃO ENTRE A LEI E A JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

**Ricardo Lobo Torres**

Professor de Direito Tributário nos Cursos de Mestrado e  
Doutorado em Direito da Universidade Gama Filho.  
Professor de Direito Financeiro na UERJ.  
Procurador do Estado do Rio de Janeiro (aposentado).

## SUMÁRIO

1. Um projeto de pesquisa. 2. A jurisprudência e a normatividade tributária. 3. A jurisprudência como fonte do Direito Tributário. 4. A jurisprudência e a omissão legislativa. 4.1. A inconstitucionalidade por omissão. 4.2. O mandado de injunção. 5. A legalização da jurisprudência. 6. A correção legislativa da jurisprudência. 6.1. Imunidade e proibição de privilégios odiosos. 6.2. ICM. 6.3. ISS. 6.4. Contribuições sociais. 6.5. Empréstimo compulsório. 6.6. Balanço da correção legislativa no Brasil. 6.7. O direito comparado. 7. As inibições legislativas da jurisprudência. 7.1. As proibições de interpretar. 7.2. As limitações da eficácia dos julgados. 8. Conclusões.

### 1 - Um Projeto de Pesquisa

Foi proposta aos alunos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Gama Filho, matriculados na disciplina de Direito Tributário em 1992, a realização de pesquisa sobre a "Correção Legislativa da Jurisprudência em Matéria Tributária", ou seja, sobre a superação das decisões judiciais pelas novas normas emanadas do Legislativo. Durante os trabalhos, entretanto, ficou evidenciado que a correção legislativa ocorria poucas vezes na nossa prática jurídica, o que redirecionou a pesquisa também para aquelas hipóteses em que a jurisprudência exerce o papel de fonte formal do direito tributário ou em que aparece como inspiradora da legislação. Se na problemática de alguns impostos - como o ICMS e o ISS, por exemplo - a correção legislativa é freqüente, em outros, principalmente nos federais, a jurisprudência serviu como fonte do direito legislado e poucas vezes foi modificada pela lei.

Alguns motivos justificaram a pesquisa sobre a dialética entre a legislação e a jurisprudência em matéria tributária.

Seja o primeiro que é pobre no Brasil a análise doutrinária dos julgados dos Tribunais em questões fiscais. Há alguns livros e artigos <sup>(1)</sup> sobre o problema, mas são poucos e desatualizados. Mesmo em obras gerais de direito tributário as referências às decisões judiciais são escassas.

A segunda razão é que a *Universidade deve ser a sede da crítica à jurisprudência*. Entre nós há uma certa sacralização do Judiciário, o que afasta a análise do seu funcionamento, dos seus limites e das suas virtudes; talvez a nossa formação cultural e a dificuldade de aderir plenamente à separação de poderes nos termos em que o liberalismo a concebeu tenham desestimulado a atitude crítica. Claro que o controle do Judiciário não pode ser feito pelos outros Poderes do Estado, sob pena de se inverter o equilíbrio de forças na democracia; nem devem exercê-lo a imprensa e os órgãos não-governamentais de larga atuação social, eis que a sua perspectiva é sempre superficial, conjuntural e, não raro, desrespeitosa; muito menos seria recomendável que dele se desincumbissem os escritórios

de advocacia, pelo seu interesse direto na solução dos casos. Só a Universidade, portanto, com a sua imparcialidade e o seu instrumental teórico, ao lado de algumas instituições que participam da vida forense, como a OAB e o IAB, é que pode exercer a função crítica e o permanente controle da ideologia do Judiciário. Assim acontece, aliás, em países mais adiantados. Nos Estados Unidos a atenção da comunidade universitária está permanentemente voltada para a atuação dos juizes; a visão conservadora e formalista da Suprema Corte, em sua composição atual, tem sido criticada asperamente por diversos autores de prestígio<sup>(2)</sup>.

Em terceiro lugar deve ser observado que o direito tributário é *massificado*, ou seja, produz elevadíssimo número de controvérsias entre o contribuinte e a Fazenda Pública da União, dos Estados e dos Municípios. Em consequência o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Estaduais são chamados a resolver incontáveis litígios, aumentando a possibilidade de conflito com o Legislativo. Questões como as do FINSOCIAL, contribuição social, devolução de empréstimo compulsório, PIS, imposto de renda, etc., ocupam o lugar principal nas estatísticas judiciais<sup>(3)</sup>.

A quarta razão consiste nisso: o direito tributário brasileiro, em virtude da longa vigência positivista e formalista, preocupou-se tão só com a *legalidade* e com a *fonte legislativa da tributação*, relegando a um segundo plano a complementação na via judicial. Torna-se necessário agora recuperar a importância da jurisprudência, como vem sendo feito em outros países, nos quais se defende a ampliação do papel do juiz no desdobramento normativo do direito tributário<sup>(4)</sup>.

O quinto motivo está em que nos últimos anos se assiste, aqui e alhures, a um novo relacionamento entre os Poderes do Estado. Ao revés de o Judiciário controlar o Legislativo, que é a hipótese normal de criação do direito, passa ele a ser controlado pelos legisladores, através do instrumento da *correção legislativa* na via da emenda constitucional ou da lei complementar. A pesquisa no Brasil sobre o assunto ainda é incipiente, mas nos Estados Unidos e na Alemanha há trabalhos profundos e completos sobre o tema, como adiante se analisará.

Finalmente, motivou a pesquisa a circunstância de que a Constituição de 1988 trouxe novos instrumentos para provocar a atuação judicial, além de aperfeiçoar os já existentes. O controle da constitucionalidade das leis, na via de ação ou da exceção, ampliou o quadro das contradições entre o Legislativo e o Judiciário. A ação civil pública, com a sua possível aplicação às questões tributárias, traz novas dificuldades para o relacionamento entre os Poderes do Estado. O mandado de injunção, copiado do direito americano, abre o caminho para que se discuta aqui, como se vem discutindo nos Estados Unidos, a respeito da possibilidade de criação do imposto pelo juiz nos casos de omissão legislativa, como se examinará oportunamente.

De modo que a interação entre a jurisprudência e a legislação em matéria tributária pode ser estudada a partir dos seguintes pontos de vista:

a) da *normatividade tributária*, ou seja, da inserção da jurisprudência no processo de concretização do direito;

b) das *fontes do direito tributário*, em que o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da ação declaratória de inconstitucionalidade, desconstitui a lei e pratica ato da mesma natureza desta;

c) da *omissão legislativa*, que permitiria ao juiz criar o imposto para a garantia dos direitos constitucionais através do mandado de injunção;

d) da *incorporação da jurisprudência*, aparecendo a legislação como fruto de antecipações pretorianas;

e) da *correção legislativa da jurisprudência*, levada a efeito pelas emendas constitucionais e pelas leis complementares.

f) das *inibições legislativas da atividade jurisdicional*, mediante proibições de interpretar e de conceder liminares.

Passamos, agora, a examinar cada qual dessas possibilidades de interação, com o exame da dialética entre a legislação e a jurisprudência nos diversos tributos do nosso sistema tributário.

## 2 - A jurisprudência e a normatividade tributária.

A jurisprudência tem, entre as suas funções, a de concretizar o direito. A lei abstrata só adquire concretude pelo trabalho conjunto dos poderes do Estado: a Administração complementa a norma legal pelo regulamento e o Judiciário se incumbem da aplicação ao caso concreto. O direito tributário é fruto da norma abstrata de imposição complementada pela norma concreta em que se converte a sentença judicial. A lei formal mostra-se insuficiente para lhe dar plena normatividade, posto que necessita da interpretação e do trabalho de complementação *intra legem* desenvolvido pelo juiz<sup>(5)</sup>. A jurisprudência tributária, por conseguinte, participa da dialética entre a norma e o fato, entre o ser e o dever ser<sup>(6)</sup>. O controle difuso da inconstitucionalidade das leis e da ilegalidade dos atos da Administração tributária transforma o Judiciário no centro do equilíbrio entre os poderes<sup>(7)</sup>.

Nesse sentido é que se torna admirável a contribuição do Supremo Tribunal Federal. No período anterior ao Código Tributário Nacional desempenhou a tarefa de operacionalizar a aplicação da lei tributária, introduzindo didaticamente as idéias básicas da disciplina, como sejam as de fato gerador, base de cálculo, etc.<sup>(8)</sup>. Publicado o Código, continuou a complementar a legislação fiscal, compatibilizando-a com a Constituição e com os princípios gerais do direito. A Súmula da Jurisprudência Predominante, que contém inúmeros verbetes dedicados à matéria, é instrumento valioso para a concretização do direito tributário no Brasil.

## 3 - A jurisprudência como fonte do Direito Tributário.

A jurisprudência, entendida como a orientação normativa derivada do conjunto das decisões dos Tribunais, não é fonte formal do direito tributário. Não cria normas jurídicas com eficácia *erga omnes*, nem vincula o trabalho dos tribunais e juizes inferiores ou da Administração. Sequer a Súmula da Jurisprudência Predominante pode ser elevada à categoria de fonte formal. Só no pensamento de alguns escritores radicais, que defendiam a liberdade de criação do direito tributário pelo juiz, com fundamento na apreciação econômica do fato gerador, é que a decisão judicial ganhava o *status* de fonte formal<sup>(9)</sup>. Mas esse movimento entrou em refluxo e hoje ninguém mais defende seriamente tal ponto de vista.

Há uma situação, todavia, em que a decisão do Supremo Tribunal Federal ganha o contorno de autêntica fonte formal. É quando declara a inconstitucionalidade da lei na via de ação direta. O julgado produz efeitos imediatos com a só publicação no Diário Oficial e retira do mundo jurídico a norma incompatível com a Constituição, com eficácia *ex tunc*. A declaração de inconstitucionalidade opera, portanto, com as mesmas características da lei formal, posto que apenas uma lei pode revogar outra<sup>(10)</sup>.

O controle da constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal tem apresentado resultados importantíssimos no direito tributário.

A declaração de inconstitucionalidade de dispositivos das Constituições dos Estados-membros vem mantendo, ao longo de diferentes vigências constitucionais, a unidade fiscal do País. O poder constituinte tributário estadual encontra três limitações básicas, como proclama o STF<sup>(11)</sup>: a) as normas sobre a independência e harmonia dos poderes insertas na Constituição Federal; b) o sistema tributário nacional modelado pela União; c) a autonomia municipal.

Digno de nota, também, o controle do abuso cometido em diversas imposições fiscais, especialmente nas taxas<sup>(12)</sup>.

#### 4 - A jurisprudência e a omissão legislativa

A Constituição de 1988 conhece dois instrumentos utilizados nos casos de inércia legislativa: a declaração de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção.

##### 4.1. A inconstitucionalidade por omissão

Diz o art. 103, § 2º, da CF:

"Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias".

A declaração de inconstitucionalidade por omissão não tem repercussões no direito tributário, pois a criação de tributos e a concessão de incentivos ficam sujeitos ao princípio da legalidade estrita.

O controle da inconstitucionalidade por omissão foi buscá-lo o constituinte brasileiro no modelo português, até hoje quase sem uso<sup>(13)</sup>, criado para a garantia dos direitos sociais ou para o controle do legislador que não edita as leis necessárias a conferir concretização às "normas constitucionais não exequíveis por si próprias - preceptivas ou programáticas"<sup>(14)</sup>.

Nem mesmo no direito alemão, que possui o recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), acionável nos casos de omissão, admite-se o seu cabimento quando se trate de subvenções ou incentivos fiscais<sup>(15)</sup>.

##### 4.2. Mandado de injunção

A Constituição de 1988 trouxe uma novidade que não encontra similar em nenhuma constituição estrangeira, antiga ou moderna: o mandado de injunção. Diz o art. 5º, inciso LXXI:

"Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania."

O mandado de injunção, açodadamente constitucionalizado entre nós, encontrou inspiração na *structural injunction* (ou *administrative injunction*, ou *affirmative injunction*), que há aproximadamente 20 anos passou a ser empregada pelas cortes federais americanas

para a garantia dos direitos fundamentais. A doutrina brasileira, todavia, em sua maior parte, não reconhece a inspiração no remédio constitucional aplicado nos Estados Unidos<sup>(16)</sup>. Lá a *structural injunction* é o mandado judicial que, fundado na equidade, estabelece normas (*decrees*) a serem seguidas pelos outros poderes do Estado na defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos americanos desrespeitados pelas instituições administrativas<sup>(17)</sup>.

O mandado de injunção americano, entretanto, tem sido usado com muita parcimônia em questões tributárias. A criação direta de imposto pelo Judiciário, como pretenderam fazer alguns juizes de grau inferior, fere os princípios da separação de poderes, do federalismo e da intangibilidade dos direitos de terceiros<sup>(18)</sup>. Mas a ordem para que o Legislativo edite a Lei necessária à apropriação dos recursos para a garantia dos direitos humanos, recursos que, passando pelo orçamento, serão destinados à reforma de determinadas instituições administrativas (escolas, hospitais de doentes mentais, prisões, etc.), tem sido vista pela Suprema Corte como compatível com a separação de poderes e o federalismo<sup>(19)</sup>.

No Brasil o Supremo Tribunal Federal praticamente inviabilizou a aplicação do mandado de injunção, assimilando-o à declaratória de inconstitucionalidade por omissão. Evidente que as posições extremadas da doutrina, procurando estender a novidade processual à garantia dos direitos sociais, contribuíram para a reação da nossa mais alta corte de justiça.

Respeito à matéria tributária, o STF modificou recentemente o seu entendimento, tornando ainda mais confusa a compreensão do mandado de injunção. Deferiu a ordem, em certo caso<sup>(20)</sup>, "para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação da legislar decorrente do art. 195, § 7º, da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o recorrente a gozar da imunidade requerida". A verdade é que a decisão ofende o princípio da legalidade tributária, pois, findo o prazo marcado para o Congresso Nacional, adjudicará direito sem norma geral positiva, firmado o precedente para os casos futuros; além disso, conflita com o próprio art. 5º, LXXI, da CF, pois, ao revés de estabelecer a norma, reconhece casuisticamente o direito.

##### 5 - A legalização da jurisprudência

Outra função relevante da jurisprudência é a de antecipar as soluções legislativas e de fornecer o substrato teórico para a racionalização do direito tributário. A incorporação da jurisprudência fiscal pelo legislador - a legalização dos julgados - é fenômeno que tem ocorrido com certa constância no Brasil e em outros países<sup>(21)</sup>.

O Supremo Tribunal Federal foi pródigo em oferecer as premissas para a ulterior legislação tributária. Todo o tema da repetição do indébito tributário, por exemplo, disciplinado nos arts. 165 e seguintes do CTN, tem inequívoca inspiração pretoriana (Súmulas - 71 e 546). O princípio constitucional da anterioridade, hoje estampado no art. 150, III, "b", da CF, encontrou apoio nos julgados do STF ao tempo da CF 46, sintetizados na Súmula 66: "é legítima a cobrança do tributo que houver sido aumentado após o orçamento, mas antes do início do respectivo exercício financeiro".

Alguns impostos específicos, como os incidentes sobre a propriedade imobiliária (ITBI, IPTU, *Causa mortis* e ITR), sofreram o influxo da criação jurisprudencial do STF,

como documentou competentemente o mestrando Prof. Marcos Jurueña Villela Souto, também Procurador do Estado, na sua colaboração acadêmica, já publicada<sup>(22)</sup>.

## 6 - A correção legislativa da jurisprudência

Tema interessantíssimo e muito atual é o da correção legislativa da jurisprudência<sup>(23)</sup>. Importa em profunda transformação do equilíbrio entre os poderes do Estado, com a superação da doutrina de que o Judiciário só pode ser objeto de autocontrole (*judicial self-restraint*).

A correção legislativa dá-se através de emenda constitucional, lei complementar ou lei ordinária. Implica: a) no radical repúdio à interpretação judicial, pela edição de norma intencionalmente contrastante com a jurisprudência; b) na retificação da norma anterior que, por ambigüidade ou falta de clareza, tenha levado o Judiciário a adotar interpretação incompatível com os pressupostos doutrinários da matéria<sup>(24)</sup>.

Já é muito ampla no Brasil a atividade corretiva do legislador e do constituinte em matéria tributária.

### 6.1. - Imunidade e proibição de privilégios odiosos

Vamos encontrá-la, inicialmente, em tema de imunidade e proibição de privilégios odiosos.

Caso dos mais famosos foi o da anulação, pelo governo autoritário de Getúlio Vargas, da decisão do Supremo Tribunal Federal que havia reconhecido aos magistrados a imunidade contra a incidência do Imposto de Renda<sup>(25)</sup>, deixando-se de lado a característica antidemocrática da atitude do Executivo, deve-se reconhecer que naquela oportunidade o STF insistia em se apegar à doutrina, já superada nos Estados Unidos, onde nascera, da extensão da imunidade tributária recíproca dos entes públicos aos funcionários e aos juizes.

Com o advento da CF 46, passou o Supremo a reconhecer a imunidade dos juizes sob argumento de que a Constituição, ao ressaltar do princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados os impostos gerais (art. 95, n°3), não ressaltava o imposto de renda, que havia perdido o caráter de generalidade em razão de privilégios assegurados a professores e jornalistas pelo art. 203<sup>(26)</sup>. A Emenda Constitucional n° 9/64 à CF 46 veio corrigir a orientação pretoriana, admitindo a incidência do imposto de renda sobre os vencimentos dos magistrados, ao modificar a redação dos arts. 95, III e 203 da CF 46; e a CF 67/69, ao garantir a irredutibilidade dos vencimentos dos juizes, declarou-os "sujeitos, entretanto, aos impostos gerais, inclusive o de renda, e aos impostos extraordinários previstos no art. 22" (art. 113, III).

O STF, no regime de CF 46, havia decidido: "O imóvel transcrito em nome da autarquia, embora objeto de promessa de venda a particulares, continua imune de impostos locais" (Súmula 74). Mas, em face das novas normas do Código Tributário Nacional, o STF modificou a sua orientação<sup>(27)</sup>, reformulando afinal a própria Súmula<sup>(28)</sup>. A correção constitucional apareceu no texto da Emenda n° 1, de 1969 (art. 19, § 1°) e se manteve no vigente, com a declaração de que a imunidade recíproca não "exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel" (art. 150, § 3°).

### 6.2. ICM

Intensa a correção legislativa e constitucional em tema de ICM nos últimos anos, principalmente nas questões das alíquotas interestaduais, da utilização dos créditos fiscais e da incidência do tributo sobre a importação de bens do ativo fixo.

O STF, invalidando diversas resoluções do Senado Federal, fez inscrever na Súmula da Jurisprudência Predominante (Verbete 569): "É inconstitucional a discriminação de alíquotas do imposto de circulação de mercadorias nas operações interestaduais, em razão de o destinatário ser, ou não, contribuinte". Prevaleceu, portanto, o só critério geográfico - segundo o qual a operação seria interestadual se em outro Estado fosse domiciliado o destinatário, independentemente de sua qualidade de contribuinte do ICM ou consumidor final - com o repúdio ao critério econômico, que definia como comercialização da mercadoria. A correção veio inicialmente com a Emenda n° 23/83, conhecida como Emenda Passos Porto, que estabeleceu ser a alíquota "uniforme para todas as mercadorias nas operações internas e interestaduais, bem como nas interestaduais realizadas com consumidor final", constitucionalizando as categorias de operações interestaduais com consumidor final ou com comerciantes e industriais. A CF 88 aperfeiçoou a redação, prevendo que "em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final em outro Estado, adotar-se-á: a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto; b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele" (art. 155, § 2°, VII). Corrigiu-se, assim, definitivamente, o equívoco jurisprudencial, garantindo-se a igualdade econômica entre consumidores finais não-contribuintes do ICMS, que pagarão sempre o mesmo tributo, calculado pela alíquota maior (= interna), independentemente da situação geográfica do seu domicílio.

Outro caso rumoroso de correção constitucional foi o do direito à utilização do crédito fiscal correspondente às operações anteriores isentas. O STF reconheceu-o a partir de 1981; o *leading case*<sup>(29)</sup> teve como relator o Min. Firmino Paz, de curtíssima passagem pela Corte Suprema, que, em voto de meia página, recorreu a precedentes que não se ajustavam à hipótese. A Emenda Passos Porto (n°23/83) corrigiu o desvio jurisprudencial, com dizer que "a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito de imposto para abatimento daquele incidente nas operações seguintes". A CF 88 aperfeiçoou a redação: "a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação: a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes; b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores". Superou-se, assim, a contradição entre a jurisprudência e os princípios estruturais do ICM, especialmente os de natureza condicionada do crédito fiscal e do efeito de recuperação de que são dotados os impostos não-cumulativos.

O Supremo decidiu em inúmeros julgados, até se incluir na Súmula 570, que "o ICM não incide sobre a importação de bens de capital". Além do argumento de que bem de capital não é mercadoria, o Pretório Excelso fez-se forte na consideração de que na importação para uso próprio inexistia circulação de mercadorias. Quer dizer: fracionou o processo internacional de circulações de riquezas, para dele pinçar apenas a operação de importação, deslembrando-se das fases iniciais no território de outros países, de que a entrada no território nacional era o complemento. Também aqui foi necessário que a Emenda Passos Porto declarasse que o ICM "incidirá, também, sobre a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular, inclusive quando se tratar de bens destinados a consumo ou ativo fixo do estabelecimento". A CF 88 manteve a incidência (art. 155, § 2°, XI, "a")

### 6.3. ISS

O STF negou, com justa razão, a possibilidade de incidência do ISS sobre operações financeiras sujeitas ao IOF: "O imposto sobre serviços não incide sobre os depósitos, as

comissões e taxas de desconto, cobrados pelos estabelecimentos bancários" (Súmula 588). Mas afastou também do campo de aplicação do tributo municipal inúmeras atividades bancárias inconfundíveis com as operações de crédito. Assim é que, em interpretação exageradamente formalista, recusou-se a admitir a subsunção em diversos itens da lista de serviços, especialmente naquele que se referia a "secretaria e expediente" (item 13, na redação do Decreto-Lei nº 834, de 8.9.69), dos serviços de cadastro, expediente, recebimento de carnês e contas, transferência de fundos, custódia de valores e títulos, visamento de cheques, aluguel de cofres, etc.<sup>(30)</sup> Posteriormente a Lei Complementar nº 56, de 15.12.87, alterou a listagem dos serviços para nela incluir as atividades bancárias de natureza não financeira<sup>(31)</sup>, corrigindo, dessa forma, a orientação jurisprudencial que se afastava das exigências da justiça tributária, deixando fora de qualquer imposição os serviços executados pelos contribuintes que denotam no País a maior capacidade econômica imaginável.

#### 6.4. Contribuições sociais.

Em tema de contribuições sociais a correção constitucional da jurisprudência não trouxe melhoria para o sistema tributário. O STF havia decidido que o FINSOCIAL, instituído como "contribuição social, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor" (art. 1º do Decreto-Lei 1940, de 25.5.82), era na realidade um imposto criado com base na competência residual da União, já que desvinculado de qualquer contraprestação de serviço público e estranho à intervenção no domínio econômico e social,<sup>(32)</sup> correspondendo ao suporte financeiro para as atividades gerais do Estado. A CF de 1988, entretanto, preferiu modificar o entendimento pretoriano, ampliando a definição das contribuições sociais para a seguridade, que passaram a incidir, quanto aos empregadores, sobre "a folha de salários, o faturamento e o lucro" (art. 195, I). O novo texto constitucional confundiu o amparo aos trabalhadores com a assistência aos miseráveis e a proteção do mínimo existencial, que devem contar com os recursos públicos obtidos de toda a sociedade na via dos impostos. Por isso mesmo houve sério conflito entre o Fisco e os contribuintes em torno da contribuição social sobre o lucro e do FINSOCIAL após a CF 88, afinal dirimida pelo STF no sentido da constitucionalidade de sua cobrança, em face da clareza da nova regra constitucional e da destinação da arrecadação à seguridade social<sup>(33)</sup>.

#### 6.5. Empréstimo compulsório.

A Súmula da Jurisprudência Predominante do STF registrava: "418: O empréstimo compulsório não é tributo, e sua arrecadação não está sujeita à exigência constitucional da prévia autorização orçamentária". Posteriormente, a partir do texto de 1967/69, a CF aderiu à tese, defendida por inúmeros tributaristas, de que o empréstimo compulsório tem natureza fiscal, ao localizá-lo no corpo do próprio sistema tributário. O STF confirmou o entendimento, ao repelir as interpretações que procuravam manter a categoria de empréstimos compulsórios de natureza não-tributária.<sup>(34)</sup>

#### 6.6. Balanço da correção legislativa no Brasil.

Há, como se vê, uma certa preponderância da atitude corretiva do legislador federal com relação a tributos estaduais e municipais, o que pode ser explicado pelos seguintes

fatos: *primo*, a definição constitucional dos tributos pertencentes aos entes públicos menores é mais ampla e detalhada que a dos impostos federais, chegando a minúcias na descrição do fato gerador, como acontece com o ICMS, o que aumenta a possibilidade de conflito de interpretação; *secundo*, os tributos estaduais e municipais, muito mais que os da União, abriam-se, na fase do autoritarismo militar, ao *lobby* e às pretensões de tratamento privilegiado, justificando a ulterior reação do legislativo federal.

O Supremo Tribunal Federal não tem resistido às correções legislativas.

Quando Getúlio Vargas baixou o Decreto-Lei nº 1.564, de 5.9.39, cassando as decisões que haviam declarado inconstitucional o art. 27 do Decreto-Lei nº 1.168, de 22.3.39, não restou ao Excelso Pretório, no regime autoritário, outra alternativa que a de acatá-lo<sup>(35)</sup>. Mas o Ministro Carlos Maximiliano deixou consignado o seu protesto contra o ato de força: "Qual a diretriz futura a predominar nos pretórios, em face da resolução presidencial? Não posso recorrer ao apoio preciso do Direito Comparado, porque a providência constitucional brasileira, consistente em reformar sentenças por meio de decretos, não encontra similar ou paradigmas em país nenhum do orbe terráqueo. Recorro a outra fonte: os precedentes em casos análogos. Vigorante o sistema generalizado na América, embora o Judiciário apenas decidisse em espécie e a sentença final só obrigasse no caso em apreço, Presidente e Congresso, em obediência ao princípio da harmonia dos poderes, dali por diante se abstinham de agir ou deliberar contra as conclusões do aresto supremo. Pela mesma razão, agora, atribuída à Legislatura a antiga preeminência da Corte excelsa, esta não mais conhecerá de igual inconstitucionalidade. Seria, aliás, irrisório estar a proferir acórdãos platônicos, arestos por lei destituídos de exequibilidade. Prevalecerá no alto pretório o inelutável, embora murmurando os seus membros o *e pur si muove*, de Galileu. Em conclusão: pelo menos no meu conceito, o desagradável incidente para o qual confluíram, durante uma quinzena, as vistas sobressaltadas dos juristas nacionais, está definitivamente encerrado"<sup>(36)</sup>.

Em outras oportunidades o Supremo também tem aplicado a nova legislação, ainda quando a considera injusta<sup>(37)</sup>. Apenas não as estende aos casos surgidos anteriormente à sua publicação<sup>(38)</sup>.

#### 6.7. O Direito Comparado

Nos Estados Unidos é antiga a problemática da correção legislativa: a 16ª Emenda Constitucional, de 1913, retificou inúmeros julgados da Suprema Corte que impediam a cobrança do imposto de renda, a pretexto de que conflitaria com alguns dispositivos constitucionais<sup>(39)</sup>. Mas o tema tem merecido inúmeros estudos nos últimos anos<sup>(40)</sup>. Embora as questões tributárias não ocupem lugar de destaque no contexto das modificações legais, ainda assim algumas correções têm versado sobre o imposto de renda<sup>(41)</sup>. Os conflitos entre o Congresso e a Suprema Corte são quase sempre de origem ideológica: durante algumas décadas, a partir dos anos 30, a correção deitava raízes em argumentos "liberais" (no sentido americano do termo) opostos às atitudes conservadoras do Judiciário; nos anos 80 inverte-se a questão ideológica e a legislação conservadora procura conter as decisões "liberais"<sup>(42)</sup>. Outro condicionamento da maior importância surge, na arguta observação do Prof. William N. Eskridge Jr., das novas idéias sobre a justiça distributiva, principalmente as trazidas pelos teóricos da *public choice*, que têm demonstrado que as decisões judiciais muitas vezes cristalizam privilégios e adjudicam benefícios a grupos de

interesse bem organizados, às expensas do bem estar geral<sup>(43)</sup>, tornando o Congresso mais responsável do que a Corte diante dos contribuintes politizados e da política antitrust<sup>(44)</sup>.

Na Alemanha também tem crescido nos últimos anos os casos de correção legislativa da jurisprudência dos tribunais, inclusive da Corte Constitucional, quase sempre por provocação ou por projeto enviado pelo Executivo. O Prof. Joachim Lang, que substituiu o Prof. Klaus Tipke na cátedra da Universidade de Colônia, quando de sua aposentadoria, anota que é plenamente constitucional a correção legislativa, se vem para manter o caráter sistêmico do direito tributário e para adequar a interpretação de normas específicas aos pressupostos dogmáticos em que deve se apoiar; averba, ainda, que a igualdade e a segurança jurídica não são prejudicadas com a correção, se a jurisprudência se apresenta de forma contraditória e incompleta ou se contrasta com os princípios gerais do direito; a atitude do legislador só seria inconstitucional se motivada pelo interesse meramente fiscalista ou se tivesse por objetivo subverter o equilíbrio entre os poderes do Estado<sup>(45)</sup>.

## 7 - As inibições legislativas da jurisprudência

Há casos em que a legislação procura conter e restringir a atividade judicial. Aparecem principalmente nas proibições de interpretar e nas regras escritas sobre a eficácia dos julgados.

### 7.1. As proibições de interpretar

Desde Justiniano conhece o pensamento jurídico as normas que pretendem orientar a atividade hermenêutica do juiz ou proibir-lhe a interpretação.

Tais normas são encontradas no direito tributário. O Código Tributário alemão de 1919 possuía várias regras para conduzir o trabalho do intérprete. O nosso Código Tributário Nacional também seguiu o mesmo critério, procurando influenciar e limitar a atividade judicial. Sucede que essas regras de interpretação e integração necessitam ser elas próprias interpretadas, já que são ambíguas e equívocas. Procuram cristalizar uma certa orientação teórica ou política do legislador, mas não conseguem manietar a atividade do juiz, tornando-se ineficazes e inúteis<sup>(46)</sup>.

### 7.2. As limitações da eficácia dos julgados

Outras vezes a lei tenta conter a eficácia dos julgados.

As liminares em mandado de segurança, por exemplo, foram concedidas abusivamente em casos nos quais se discutia sobre a incidência do imposto na importação de automóveis. Liberado o veículo por ato judicial, desinteressava-se o contribuinte em dar prosseguimento ao processo, que não raro culminava com sentença a ele desfavorável. Sobreveio, então, a Lei 2770, de 4.5.56, para coibir o abuso, proibindo a concessão de medidas liminares que visassem a obter liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie, procedentes do estrangeiro. Tratando-se de norma jurídica de efeitos macroeconômicos, que tinha por objetivo proteger a política governamental de substituição de importações, foi aplicada pelo Judiciário sem resistência.

Recentemente a Lei 8437, de 30.6.92, proibiu a concessão de medidas liminares contra atos do Poder Público, em procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser

concedida em mandado de segurança, em virtude de vedação legal. Ficou declarado ainda que não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (art. 1º, § 3º).

O então Presidente Collor de Mello encaminhou ao Congresso Nacional projeto de emenda constitucional introduzindo a reforma fiscal, com a novidade da eficácia vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal<sup>(47)</sup>. Transformar-se-ia a jurisprudência de nosso mais Alto Tribunal em fonte formal do direito, ao fito de controlar as decisões das instâncias inferiores, desfavoráveis à Fazenda Pública. Provavelmente não será aprovada pelo Congresso Nacional, por subverter as funções do Judiciário, cujas decisões só devem produzir efeitos *inter partes*.

Os limites para a interferência do Legislativo sobre o Judiciário encontram-se no equilíbrio entre os poderes do Estado. Se a lei alterar a estrutura do Judiciário ou desprezar os princípios processuais básicos para garantir a política fiscal do Governo terá cometido ato inconstitucional<sup>(48)</sup>.

## 8. Conclusões

Das pesquisas realizadas tiram-se algumas conclusões em torno da dialética entre a jurisprudência e a legislação em matéria tributária, assim sintetizadas:

1ª) a jurisprudência dos tribunais brasileiros vem desempenhando satisfatoriamente a função de concretizar a lei tributária, complementando-lhe a normatividade;

2ª) os julgados do Supremo Tribunal Federal proferidos em ação direta de inconstitucionalidade transformam-se em fonte formal do direito tributário e têm colaborado para aperfeiçoamento da legislação;

3ª) a jurisprudência é imprestável para suprir a omissão do legislador tributário, seja pelo mandado de injunção, seja pela declaratória de inconstitucionalidade, embora assim não pense o Supremo Tribunal Federal;

4ª) extraordinária a influência dos julgados do Supremo Tribunal Federal na elaboração da norma tributária, especialmente a codificada, através do fenômeno da legalização da jurisprudência;

5ª) inúmeras as correções legislativas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, principalmente no que concerne a impostos estaduais e municipais (ICM e ISS), motivadas pelas posições ideológicas do Judiciário, em conflito com as do Congresso Nacional;

6ª) a jurisprudência brasileira tem sido objeto de limitação pela lei; enquanto algumas não produzem qualquer efeito, como as normas que inibem a interpretação, outras se justificam pelos abusos cometidos pelos Tribunais, desde que não afetem o equilíbrio entre os poderes e os princípios processuais básicos.

## NOTAS

(1) BALEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, esse Outro Desconhecido*. Rio de Janeiro, Forense, 1968; ROSAS, Roberto et alii. *Aliomar Baleiro no Supremo Tribunal Federal (1965-1975)*. Rio de Janeiro, Forense, 1987; REZEK, José Francisco, "A jurisprudência do Supremo e Direito Tributário". *Revista de Direito Tributário* 37:109-140, 1986.

(2) Cf. TRIBE, Laurence. "The curvature of Constitutional space: what lawyers can learn from modern physics". *Harvard Law Review* 103 (1):1-39, 1989; CHERMERINSKY, Ervin. "The Vanishing Constitution". *Harvard Law Review* 103 (1): 45, 1989; "These is now a very conservative Court that reaches consistently conservative decisions".

(3) Cf. GALLOTTI, Luiz O. "A Prática da Competência do Supremo Tribunal Federal na CF 88". *Revista de Direito Administrativo* 183: 1-8, 1991.

(4) TIPKE, Klaus. "Über Steuergesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit". *Steuer und Wirtschaft* 1990 (4): 321, depois de anotar que o Judiciário examina melhor o problema da justiça fiscal que o Parlamento, conclui que "a

esperança permanece apenas no Tribunal Constitucional" (*Danach bleibt nur die Hoffnung an das Bundesverfassungsgericht*).

- (5) Cf. TIPKE, Klaus. (Ed.). *Grenzen der Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung und Verwaltungsvorschriften im Steuerrecht*. Colônia, O. Schmidt, 1982, p. 2.
- (6) Para ARTHUR KAUFMANN (*Analogie und "Natur der Sache"*, Heidelberg, R. v. Decker & C. F. Müller, 1982, p. 59) a decisão do caso concreto (*Rechtsentscheidung*), que é a correspondência do ser (*Sein*) e do dever ser (*Sollen*) na situação concreta e individual, representa a etapa final do processo de concretização do direito (*Rechtsverwirklichung*), em que se busca, pela legislação e jurisprudência, a correspondência entre a idéia do direito (*Rechtsidee*) e a norma (*Rechtsnorm*), de um lado, no plano do *Sollen*, e as relações de vida (*Lebenssachverhalt*), possíveis ou efetivas, de outro lado, ou seja, no plano do *Sein*. JOSEFESSER (*Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. Frankfurt, Altenäum, 1972, p. 116) diz que a lei é a retroinformação do processo de aplicação (*Rückinformation aus dem Anwendungsprozess*).
- (7) Cf. HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg, C. F. Müller, 1980, p. 226.
- (8) Cf. BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 419.
- (9) TROTABAS, Luiz. "A Interpretação das Leis Fiscais". *Revista de Direito Administrativo* 1: 45, 1945, defendia o "poder criador da jurisprudência fiscal".
- (10) R. MARCIC (*Verfassung und Verfassungsgericht*. Viena, Springer Verlag, 1963, p. 205) afirma que o controle jurisdicional da constitucionalidade é um ato idêntico ao de legislar (*Verfassungsgerichtsbarkeit ist Gesetzgebung*).
- (11) Cf. Repr. 937-RJ, Ac. do Pleno, de 9.11.78, Rel. Min. Cunha Peixoto, RPERJ 36: 133-251, Repr. 939-RJ, Ac. do Pleno, de 31.3.77, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 88/13; Repr. 1.125. AC. do Pleno, de 9.12.82, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 1105/905. "É defeso ao legislativo introduzir no sistema jurídico estadual, por via de emenda constitucional, o que não pode fazer por legislação ordinária".
- (12) A Súmula da Jurisprudência Predominante estampa diversos verbetes sobre a declaração de inconstitucionalidade de taxas: 126 (taxa de aguardente do IAA), 135 (taxa de eletrificação de Pernambuco), 138 (taxa contra o fogo de Minas Gerais), 144 (taxa de recuperação econômica de Minas Gerais), 551 (taxa de urbanização de Porto Alegre), 595 (taxa municipal de conservação de estradas de rodagem).
- (13) Cf. BASTOS, Celso. "Direitos e garantias individuais". In: CRETELLA JR., J. et alii. *A Constituição Brasileira de 1988: Interpretações*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1988, p. 25.
- (14) MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra, Coimbra Ed., 1988, p. 394.
- (15) Cf. MAUNZ, Theodor. In: -, DURIG, HERZOG, SCHOLZ. *Grundgesetz. Kommentar*. München, C. J. Beck, 1991, art. 93; Rdn. 39; DETTERBECK, Steffen. "Subsidiarität des Verfassungsbeschwerde nach Art. 93, Abs. 3, Nr. 4". *Die öffentlich Verwaltung* 43: 861, 1990.
- (16) Cf. portodos, BERMUDEZ, Sérgio. "O mandado de injunção". *Revista dos Tribunais* 642: 22, 1989.
- (17) Para a completa explicação do conteúdo e da natureza dos *decrees*, cf. NAGEL, Robert F. "Separation of powers and the Scope of Federal Equitable Remedies". *Stanford Law Review* 30: 661-724, 1978; EASTON, Robert E. "The Dual Role of Structural Injunction". *The Yale Law Journal* 91 (4): 635-697, 1982.
- (18) Cf. DOMINGUEZ, Aldo. "An Unorthodox Usurpation of Legislative Power in Jenkins v. Missouri". *Creighton Law Review* 21: 1271, 1988; SHAPIRO, Roberto A. "The Legislative Injunction: A remedy for Unconstitutional Legislative Inaction". *The Yale Law Journal*, 99 (1): 231, 1989.
- (19) Cf. GRIFFIN v. County School Board, 377 U. S. 218, 1964; Jenkins v. Missouri, 110 S. Ct. 1651, 1990.
- (20) MI 232-1-RJ, Ac. do Pleno, de 2.8.91, Rel. Min. Moreira Alves, D.J. 27.3.92.
- (21) Cf. HARTZ, Wilhelm. "Steuergericht und Verfassung". In: G. THOMA/U. NIEMANN (org.). *Die Auslegung der Steuergesetze in Wissenschaft und Praxis*. Colônia, O. Schmidt, 1956, p. 98; DE MITA, Enrico. "L'Influsso della Giurisprudenza della Corte Costituzionale sul Diritto Tributario". *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze* 1981, p. 595.
- (22) "ITBI: Imposto sobre Transmissão Onerosa de Bens Imóveis entre Vivos". *Jornal do Comércio* de 1º e 2.9.92; "Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana". *Jornal do Comércio* de 18.7.92; "Imposto sobre Transmissão e Doações". *Jornal do Comércio* de 5.8.92.
- (23) O "Controle de Correção" do Legislativo sobre o Executivo, de que não trataremos aqui, foi muito bem estudado por DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. "Interferências entre Poderes do Estado". *Revista de Informação Legislativa* 103: 5-26, 1989.
- (24) No completo estudo desenvolvido sobre o tema de correção legislativa, W. N. ESKRIDGE JR. ("Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions". *The Yale Law Journal* 101 (2): 331-455, 1991) esclarece que emprega o termo *override* (corrigir ou anular) para hipóteses em que o Congresso reage e modifica conscientemente uma interpretação judicial, o que ocorre quando a lei: 1) corrige completamente a interpretação, permitindo que a Corte supere o precedente insatisfatório; 2) modifica o resultado da decisão de tal forma que o

- mesmo caso possa ser decidido diferentemente; 3) modifica as consequências da decisão de modo que o mesmo caso possa ser decidido da mesma forma, mas os casos subsequentes possam ser decididos diferentemente (p. 332).
- (25) Decreto-lei nº 1.564, de 5.9.1939: "São confirmados os textos de lei, decretados pela União, que sujeitam ao imposto de renda os vencimentos pagos pelos cofres públicos estaduais e municipais, ficando sem efeito as decisões do Supremo Tribunal Federal e de quaisquer outros tribunais e juizes que tenham declarado a inconstitucionalidade desses mesmos textos".
- (26) RE 43.941, Ac. do Pleno, de 13.1.60, Rel. Min. Luiz Gallotti, RTJ 12/197: "De outro modo, resultaria o absurdo de estarem isentas do imposto de renda várias categorias profissionais e não estar dele isento precisamente aquela, única, cujo estipêndio a Constituição declarou irredutível, como garantia preoçua da função jurisdicional e em proteção dos próprios jurisdicionais, a quem fundamentalmente interessa a independência, inclusive econômica, dos seus juizes".
- (27) RE 69.781-SP, Ac. do Pleno, de 26.11.70, Rel. Min. Barros Monteiro, RTJ 56/462: "Se pelo art. 74 do vigente CTN o contribuinte de tal imposto não é somente o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título, não mais vigora a Súmula 74, segundo a qual o imóvel transcrito em nome de autarquia, embora objeto de promessa de venda a particulares, continua imune a impostos locais".
- (28) "583 - Promitente comprador de imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do Imposto Predial e Territorial Urbano".
- (29) RE 94.177-1, Ac. da 1ª T., de 7.8.81, DJ de 28.8.81: " Havendo isenção do imposto de circulação de mercadoria importada, não se pode, na operação subsequente, cobrar o valor do imposto, que seria devido, não fora a isenção tributária. Tem, assim, o revendedor direito ao ato de destaque do valor isento, nas notas fiscais". No mesmo sentido: ERE 94.177-SP, Ac. do Pleno, de 1.12.82, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 106/636; RE 100.968-3-SP, Ac. da 2ª T., de 2.3.84, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 30.3.84.
- (30) Cf. RE 104.571, Ac. da 1ª T., de 30.4.85, Rel. Min. Oscar Corrêa, RTJ 113/1387; RE 105.477, da 1ª T., Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 115/925; RE 105.267, Ac. da 1ª T., de 13.3.86, Rel. Min. Otavio Gallotti, RTJ 117/814; RE 108.665, Ac. da 1ª T., de 22.4.86, Rel. Min. Oscar Corrêa, RTJ 117/1349.
- (31) 95 - Cobranças e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não-pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimentos de posição de cobrança ou recebimento e outros correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central). 96 - Instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central: fornecimento de cheques; emissão de cheques administrativos; transferência de fundos; devolução de cheques; sustação de cheques; ordens de pagamento e de créditos, por qualquer meio; emissão e renovação de cartões magnéticos; consultas em terminais eletrônicos; pagamentos por conta de terceiros, inclusive os feitos fora do estabelecimento, elaboração de ficha cadastral; aluguel de cofres; fornecimento de segunda via de avisos de lançamento de extrato de contas; emissão de carnês (neste item não está abrangido o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessários à prestação dos serviços).
- (32) Cf. RE 103.778, Ac. do Pleno de 18.9.85, Rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 116/1.138.
- (33) RE 138.284, Ac. do Pleno, de 1.7.92, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 28.8.91: "Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1º)".
- (34) RE. 111.954, Ac. do Pleno, de 1.6.88, Rel. Min. Oscar Corrêa, RTJ 126/330: "Empréstimo compulsório - Decreto-Lei 2.047, de 20.7.83. Súmula 418. A Súmula 418 perdeu a validade em face do art. 21, § 2º, II, da Constituição Federal (redação de Emenda Constitucional 1/69). Não há distinguir, quanto à natureza, o empréstimo compulsório do art. 18, § 3º, da Constituição Federal, do empréstimo compulsório especial, do art. 21, § 2º, II, da mesma Constituição Federal".
- (35) Mandado de Segurança nº 623, Ac. do Pleno, de 27.9.39, Rel. Min. José Linhares, Revista Forense 82: 297, 1940.
- (36) *Ibid*, p. 300.
- (37) Cf. RE 69.678, Ac. do Pleno, de 14.10.70, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, RTJ 55/205. Disse durante o julgamento o Min. Thompson Flores: "O recolhimento se impõe. Assim têm procedido todos os juizes desta Corte, religiosamente, convencidos do descabimento da imunidade. Fazem-no, é preciso que se diga, com sacrifício, pois, como salientou o eminente Relator, reduzidos em seus vencimentos, em franca desproporção com as altas responsabilidades da Suprema Corte do País, e com o vulto de trabalho que impõe a seus membros, aos quais estão sendo distribuídos um milhar de feitos, não só contando os votos a que são obrigados a dar nas mais variadas questões, não só constitucionais como sobre todo o direito federal".
- (38) Cf. RE 102.553-RJ, Ac. do Pleno, de 21.8.86, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 725. No seu voto afirmou o Min. Rezek: "Esta e outras inovações no texto constitucional visaram, claramente, a contrastar a jurisprudência deste STF que, em decisões sempre renovadas, fixara orientação contrária a interesses diversos, não amparados pela letra

vigente da Constituição ... Não importam essas alusões críticas ao Poder Executivo, que propôs, ou ao Legislativo, que votou essas modificações. Tal prerrogativa inclui-se entre as que soberanamente exercem e em que devem fixar a orientação que lhes parece mais conveniente ao interesse público. Se a interpretação também soberana da Corte não se lhes apresenta como a que atende a esse interesse - mas é a do Tribunal, no uso de seu poder exclusivo de exegeta da Constituição - o remédio a utilizar é precisamente a mudança do texto".

39) Para o histórico da questão, com referência às decisões retificadas, v. TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. New York, The Foundation Press, 1988, p. 319.

40) Cf. W.N. ESKRIDGE JR., *op. cit.*; Note: Congressional Reverseals of Supreme Court Decisions: 1945-1957. *Harvard Law Review* 71: 1324, 1958.

41) W. N. ESKRIDGE JR., *op. cit.*, p. 344 diz que as correções legislativas do imposto de renda chegaram a 7% do total das realizadas no período de 1967 a 1990.

42) Cf. MURPHY, Walter F. *Congress and the Court*. Chicago, The University of Chicago Press, 1975, p. 266.

43) *Op. cit.*, p. 355.

44) *Ibid.*, p. 376.

45) "Reaktion der Finanzverwaltung auf missliebige Entscheidungen des Bundesfinanzhof". *Steuer und Wirtschaft* 69: 22, 1992. Cf. tb. SEER, Roman. "Die ertragsteuerliche Behandlung der doppelstöckigen Personengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Steueränderungsgesetzes 1992". *Steuer und Wirtschaft* 69: 35-47, 1992.

46) Cf. TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de Interpretação e Integração no Direito Tributário*. Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 159.

47) A proposta, encaminhada em 16.7.92, acrescenta dois parágrafos ao art. 102 da CF 88: "§ 2º - As decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual e nas de inconstitucionalidade por omissão, têm eficácia *erga omnes* e efeito vinculante para as instâncias inferiores, órgãos e agentes públicos. § 3º - Lei complementar poderá outorgar eficácia *erga omnes* a decisões do Supremo Tribunal Federal sobre outras matérias, bem como dispor sobre o efeito vinculante dessas decisões para as instâncias inferiores, órgãos e agentes públicos".

48) Cf. J. LANG, *op. cit.*, p. 24.