

17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECORRENTE(S) : SAVOI E CABRAL ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO(A/S) : ROBERTA ESPINHA CORRÊA BRANDÃO DE SOUZA
E OUTRO(A/S)
RECORRIDO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO

EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido, mas negado provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, desprover o recurso. Em seguida, o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator.

Brasília, 17 de setembro de 2008.

MINISTRO GILMAR MENDES
PRESIDENTE E RELATOR



15/08/2006

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECORRENTE(S) : SAVOI E CABRAL ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO(A/S) : ROBERTA ESPINHA CORRÊA BRANDÃO DE SOUZA
E OUTRO(A/S)
RECORRIDO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 67):

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. COFINS. ISENÇÃO PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 9.430/96.

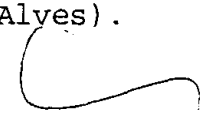
1. É legítima a revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da LC nº 70/91, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96. Tranquila orientação deste Tribunal.

2. Apelação não conhecida. Remessa oficial, dada como manifestada, provida

A controvérsia diz respeito à manutenção, ou não, da isenção de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada.

No recurso extraordinário, fls. 93/103, alega-se infração ao princípio da hierarquia das leis (art. 59 da CF), porque lei ordinária haveria suprimido isenção prevista em lei complementar, e instituição disfarçada de nova hipótese de contribuição social, sem atendimento à exigência constitucional de lei complementar para esta iniciativa (arts. 149 c/c 146, III, da CF).

Em contra-razões, fls. 105/109, a União sustenta a inadmissibilidade do apelo extremo, pela ausência de indicação específica dos dispositivos constitucionais que haveriam sido infringidos, e, no mérito, a consonância entre o acórdão recorrido e o pronunciamento desta Corte na ADC 1 (Rel. Moreira Alves).



RE 381.964 / MG

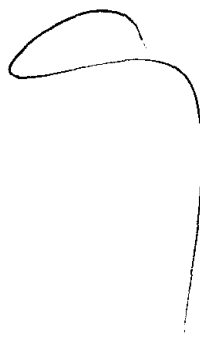
Originalmente, o recurso extraordinário foi inadmitido, no Tribunal de origem, pela decisão de fl. 110. Dei provimento ao agravo de instrumento interposto, para determinar a subida do apelo extremo.

Cabe, ainda, registrar que, concomitantemente ao recurso extraordinário, foi interposto recurso especial contra o acórdão da Corte regional, o qual foi admitido e remetido ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 111). Naquela Corte Superior, a relatora, Min. Eliana Calmon, houve por bem determinar o sobrestamento do recurso especial para aguardar o julgamento do extraordinário, por entender que este é prejudicial àquele - art. 543, § 2º, do CPC (fl. 121). Às fls. 132/134, já se encontrando o processo neste Tribunal, a recorrente peticionou requerendo, preliminarmente, a restituição dos autos ao STJ para preliminar julgamento do RESP ou, no mérito, o provimento do seu recurso extraordinário, em consonância com o entendimento caracterizado na Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça.

A Procuradoria-Geral da República, em pronunciamento da lavra do Subprocurador-Geral, Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou pelo desprovimento do recurso, ressaltando, em essência, os precedentes desta Corte sobre a interpretação do art. 195, I, da CF, especialmente na forma da ADC 1 (fls. 137/142).

Em sessão de 12 de dezembro de 2006, a 2ª Turma desta Corte acolheu proposta do Ministro Eros Grau para julgamento do feito pelo Plenário.

É o relatório.



RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS**V O T O**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

Preliminarmente, conheço do recurso extraordinário. É que tanto a apelação, interposta pela recorrente, quanto o acórdão recorrido, diretamente ou por referência como fundamento a outros julgados, efetivamente discutiram a matéria a partir de premissas constitucionais sobre a hierarquia das leis (art. 59 da CF) e a interpretação dos art. 195, I e § 4º, da CF (especialmente a partir de precedentes desta Corte, como a ADC 1, Rel. Moreira Alves, DJ 16.6.195).

Relativamente à prejudicialidade deste recurso extraordinário face ao recurso especial interposto, contra o mesmo acórdão e na mesma oportunidade, pela recorrida, conforme proclamado por decisão da relatora do feito perante o Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no § 2º do art. 543 do CPC, tenho que foi correto o procedimento daquela Corte, como, penso, demonstrarão as razões que se seguem. Consequentemente, indefiro a pretensão preliminar apresentada pela recorrente na petição de fls. 182/183.

Passo à análise do mérito do recurso.

Conforme indicado no relatório, a controvérsia posta nos autos diz respeito à manutenção, ou não, da isenção de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada.

A Lei Complementar 70/91, em seu art. 6º, inciso II, dispôs:

Art. 6º São isentas da contribuição:
[...]

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

A seu turno, o art. 56 da Lei 9.430/96 estabeleceu:

Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de

Supremo Tribunal Federal

RE 381.964 / MG

serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Portanto, trata-se de uma isenção tributária concedida pela LC 70/91 e suprimida pela Lei 9.430/96.

É tradicional a jurisprudência desta Corte na proclamação da inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada àquela (lei complementar) pela própria Carta (nesse sentido, v.g., ADI-MC 1.480, Rel. Celso de Mello, DJ 18.5.2001; AR 1.264, Rel. Néri da Silveira, DJ 31.5.2002; e ADI 2.711, Rel. Maurício Corrêa, DJ 16.4.2004).

No caso das contribuições sociais desde logo previstas no texto da Carta Magna (arts. 195 e 239), a jurisprudência também é remansosa na afirmação de que a sua disciplina específica - ou seja, em tudo que não se caracterize como "*normas gerais em matéria de legislação tributária*", relativamente aos aspectos referidos na alínea "b" do inciso III do art. 146 da Constituição - é perfeitamente factível mediante legislação ordinária (nesse sentido, v.g., RE 146.733, Rel. Moreira Alves, DJ 6.11.1992; RE 138.284, Rel. Carlos Velloso, DJ 28.8.1992; RE 150.764, Rel. para acórdão Marco Aurélio, DJ 2.4.1993; RE 150.755, Rel. para acórdão Sepúlveda Pertence, DJ 20.8.1993; e ADI 1.417, Rel. Octavio Gallotti, DJ 23.3.2001).

E especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCL 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer:

a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e

b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.



RE 381.964 / MG

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas sim por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

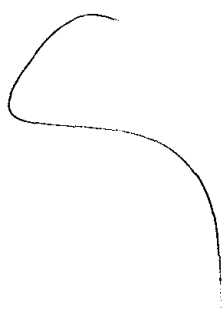
Assim, verifica-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, "b", a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção de contribuição social) inserto em norma materialmente ordinária (art. 6º, II, da LC 70/91).

Consequentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF.

Ainda , não há falar, como pretendido pela recorrente na sua petição de fls. 182/183, na Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, e seu entendimento diverso sobre a matéria. Tratando-se, inequivocamente, de matéria propriamente constitucional, conforme acima demonstrado, incumbe a esta Corte, em caráter exclusivo ou conclusivo, apreciar e definir a questão, não se lhe opondo o entendimento de outro Tribunal.

Por estas razões e em perfeita consonância com as decisões que já se configuram na Corte sobre a matéria (v.g., o RE 451.988, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 17.3.2006; RE 457.884, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 6.10.2006; e RE 419.629, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 1º.6.2006), voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.



15/08/2006

SEGUNDA TURMA

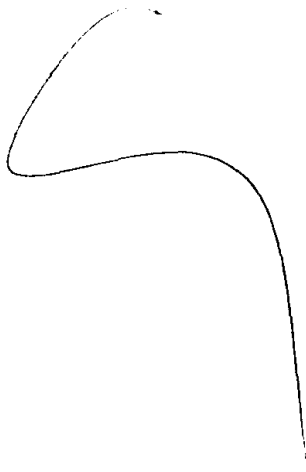
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Senhor Presidente, só para deixar claro, este recurso já deveria ter sido julgado na sessão última ou penúltima do semestre passado, mas, atendendo inclusive à postulação da Ordem dos Advogados, deferi pedido de assistência e daí também ter passado para esta assentada neste semestre.

Indeferi pedido no sentido de que a matéria fosse afetada ao Pleno, tendo em vista os julgamentos da questão no âmbito da Primeira Turma.

Passo ao voto.



SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0**

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): SAVOI E CABRAL ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADV.(A/S): ROBERTA ESPINHA CORRÊA BRANDÃO DE SOUZA E OUTRO(A/S)

RECD0.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO

Decisão: Depois do voto do Ministro-Relator, **conhecendo e negando** provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi **suspenso** em virtude de pedido de **vista** formulado pelo Ministro Eros Grau. **Falou**, pelo recorrente, o Dr. Paulo de Barros Carvalho e, pela recorrida, a Dra. Sara Ribeiro Braga Ferreira. **2ª Turma**, 15.08.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador

12/12/2006

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, esta matéria é relativa a COFINS sobre sociedades civis. Ela é tão relevante que proponho afetá-la ao Pleno.



SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0**

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): SAVOI E CABRAL ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADV.(A/S): ROBERTA ESPINHA CORRÊA BRANDÃO DE SOUZA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO

Decisão: Depois do voto do Ministro-Relator, **conhecendo e negando** provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi **suspenso** em virtude de pedido de **vista** formulado pelo Ministro Eros Grau. **Falou**, pelo recorrente, o Dr. Paulo de Barros Carvalho e, pela recorrida, a Dra. Sara Ribeiro Braga Ferreira. **2ª Turma**, 15.08.2006.

Decisão: A Turma, por votação unânime, **acolhendo** proposta do Ministro Eros Grau, **deliberou submeter** ao Plenário do Tribunal o julgamento do presente Recurso Extraordinário 381.964/MG, com **renovação** do julgamento. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Cezar Peluso. **2ª Turma**, 12.12.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador

14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Relator, Vossa Excelência me permite?

Apenas um aspecto para até mesmo não ser incoerente quanto ao que faço, normalmente, no gabinete.

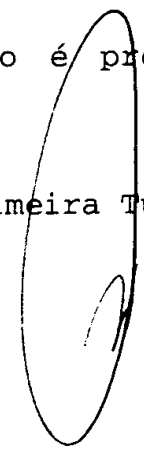
Tivemos a interposição, considerada a dualidade recursal, do especial e do extraordinário, quanto à controvérsia única, decidida - imagino - pela Corte de origem com base em legislação ordinária e também na Constituição. Entendeu a relatora do especial, no Superior Tribunal de Justiça, que preferiria o julgamento do extraordinário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Exato, porque envolve a constitucionalidade da lei ordinária.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Com base no artigo 543, § 2º.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Se resolvermos que ela não poderia revogar, a lei complementar, não é preciso indagar se a revogou ou não.

Por isso que, nos casos que relatei na Primeira Turma, eu devolvi o caso ao Superior Tribunal de Justiça.



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Esse é o aspecto que eu vou ferir em seguida no meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Apenas desejo terminar o raciocínio. Continuamos a conviver com o afastamento da unicidade recursal e temos que, quando o acórdão proferido pela Corte de origem apresenta duplo fundamento, legal e constitucional, a parte sucumbente deve protocolar não só o extraordinário quanto ao dispositivo no que calcado em tema constitucional, como também o especial, presente o dispositivo no que fundamentado em matéria legal.

O Código de Processo Civil, não há a menor dúvida, até mesmo considerando o fato de o Supremo ser órgão de cúpula, direciona no sentido do esgotamento da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça.

Indago: em que situação concreta prefere o julgamento do extraordinário, sob pena de chegar-se à conclusão de que toda vez que houver articulação em torno da inconstitucionalidade de certo diploma preferirá o respectivo julgamento, voltando, se for o caso, o processo ao Superior Tribunal de Justiça para apreciação do dispositivo do acórdão quanto ao fundamento legal?

Venho sustentando que a inversão na ordem de julgamento somente ocorre quando se tem capítulo distinto, decidido unicamente sob o ângulo constitucional, que, uma vez analisado,

possa prejudicar o capítulo a ser examinado sob o ângulo legal pelo Superior Tribunal de Justiça. O Superior Tribunal de Justiça, muito embora integrantes da Corte do Superior assim não entendam, também exerce o controle difuso de constitucionalidade.

E, se viabilizamos o precedente para assentar que o incidente de inconstitucionalidade, considerado o julgamento a ser procedido pelo Superior, é da competência do Supremo, reafirmo, toda vez que se articular, no recurso extraordinário, a inconstitucionalidade da lei, haverá a inversão.

Indago mais: se o Tribunal simplesmente concluir que não há a pecha de inconstitucionalidade, ficará restrito a essa matéria, como que julgando, como reafirmei, como se fosse um órgão especial do Superior Tribunal de Justiça, um incidente, e não adentrará a solução do conflito de interesses envolvido no processo? Preocupa-me muito a situação, porque venho notando que, principalmente, a proficiente relatora Eliana Calmon conclui, quase sempre, quando presente tema constitucional, caber ao Supremo julgar em primeiro lugar - talvez conferindo ao "S" da sigla STJ o significado de "Supremo" - para depois o Superior Tribunal apreciar, como no caso concreto, a controvérsia sobre o Direito intertemporal a partir da Lei de Introdução ao Código Civil.

Por isso vou me permitir - porque creio que, no Plenário, é a primeira vez que enfrentamos o tema - suscitar a necessidade de ter-se o esgotamento da jurisdição do Superior

Tribunal de Justiça para que, posteriormente, o processo seja deslocado a esta Corte.

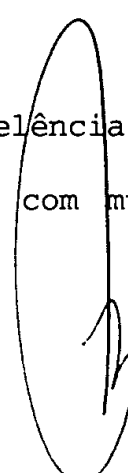
Não integro órgão superior a Turma do Superior Tribunal de Justiça, encarregado de simplesmente apreciar incidente de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não é à-toa, Ministro - e Vossa Excelência circula nessa área com grande desenvoltura -, que os processualista costumam chamar, no controle incidente, o exame da constitucionalidade de questão prejudicial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, ministro, mas o é no âmbito do mesmo Tribunal. Aliás, essa resistência é do Superior Tribunal de Justiça.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não, Ministro. Quando aquele Tribunal, **data venia**, não. Eu respeitei, Vossa Excelência, não me deixou aparteá-lo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência não pediu para apartear, senão eu teria recebido seu aparte com muita satisfação.



O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não é o caso quando a questão constitucional já surgiu - isso, temos afirmado numerosas vezes - no juízo de segundo grau. Nesse caso, é fatal a duplicidade de recursos.

Outra coisa, longe de mim negá-lo, Excelência, é que o Superior Tribunal de Justiça não seria o único órgão jurisdicional brasileiro sem competência para examinar, até de ofício, a constitucionalidade de lei, quanto a questão surja originariamente no julgamento do recurso especial. Opõe-se um recurso extraordinário dizendo: esta lei foi mal-interpretada, mal-aplicada. E o Superior Tribunal de Justiça, se a questão constitucional não surgiu anteriormente, pode dizer tranquilamente que não é necessário examiná-lo, porque a lei é inconstitucional. Essa, então, é uma das hipóteses escolares de cabimento do recurso extraordinário para reexaminar a solução da questão de constitucionalidade pelo Superior Tribunal de Justiça. Agora, aqui, não. Ao que suponho, o Tribunal de segundo grau enfrentou a questão constitucional da possibilidade da revogação de isenção deferida por lei complementar, mediante lei ordinária, e mais, afirmou a existência da revogação. Há, aí, uma questão de constitucionalidade que, **data venia**, é, sim, prejudicial.

14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

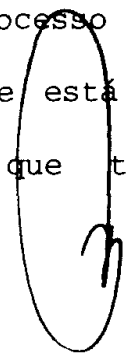
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECORRENTE(S) : SAVOI E CABRAL ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO(A/S) : ROBERTA ESPINHA CORRÊA BRANDÃO DE SOUZA
E OUTRO(A/S)
RECORRIDO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, no caso, reafirmo, houve a dupla interposição - do especial e do extraordinário. Atacou-se o acórdão, mediante o especial, sob o ângulo legal e, por meio do extraordinário, sob o ângulo constitucional.

O que ocorreu quando a relatora se defrontou - creio - com o recurso especial protocolado a discutir Direito intertemporal? Disse: como o Supremo poderá concluir, sob o aspecto constitucional, pela pecha de inconstitucionalidade, prefere o julgamento do extraordinário.

Tem-se algo que, para mim, apenas compõe o folclore. Diz-se que, certa vez, julgado um especial pelo Superior Tribunal de Justiça, já percebendo o sucumbente o passo que teria a dar, de acesso ao Supremo, protocolou embargos declaratórios, objetivando ver enfrentada a matéria que estaria sendo discutida no processo sob o ângulo constitucional. O Superior - por isso digo que está no campo do folclore - simplesmente teria assentado que tema

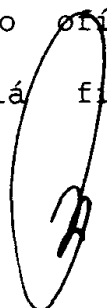


constitucional não seria com aquele Tribunal, mas com o Tribunal que está na Praça dos Três Poderes.

Por isso é que há, e os advogados sabem muito bem disso, dificuldade enorme de se chegar, mediante o extraordinário, ao Supremo, considerada decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça, no especial.

Reafirmo: se entendermos, nesse caso, em que a discussão sob o ângulo legal, a discussão sob o ângulo constitucional, vem desde a primeira instância, que prefere, de qualquer forma, o julgamento do extraordinário, toda vez que se fizer em jogo o conflito de certo diploma com a Carta da República, teremos essa inversão para, quem sabe, adetrando o Supremo o exame da matéria, como se fosse um órgão especial do Superior Tribunal de Justiça, órgão especial de que cogita o artigo 97 do Diploma Maior, determinar posteriormente a baixa do processo ao Superior a fim de julgar o conflito sob o ângulo estritamente legal.

Peço vênica, Presidente, para suscitar a preliminar de inadequação do julgamento, em primeiro lugar, pelo Supremo. Assento que cumpre ao Superior Tribunal de Justiça esgotar o ofício jurisdicional, considerado o recurso especial que lá ficou sobrestado.



14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

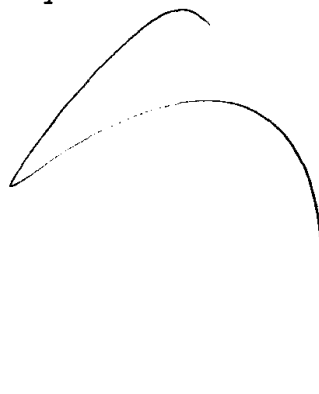
VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Senhora Presidente, exatamente em relação à questão de ordem suscitado por Sua Excelência, manifesto-me em sentido contrário.

Entendo que está correta a posição do STJ.

Até eu me abalançaria a fazer uma discussão sobre esse tema **de lege ferenda**. Mas, a rigor, me parece absolutamente correta a colocação. Talvez sejam raros os casos em que isso seja tão transparente, como na hipótese em que se discutiu as duas questões.

Portanto, respondo esta questão nesse sentido.



14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente,
acompanho o eminente Relator, mas manifesto minha reserva quanto a
repensar o que foi posto pelo Ministro Marco Aurélio, que me parece
muito sério.

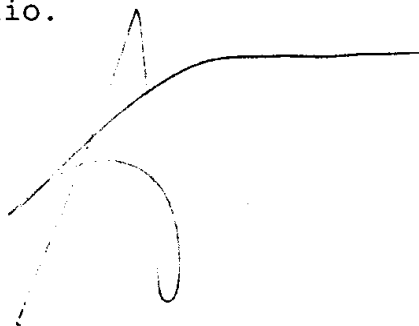
14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAISV O T O

(S/QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, por ora, acompanho também o eminente Relator, comprometendo-me a meditar sobre a questão na forma suscitado pelo eminente Ministro Marco Aurélio.



14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, vou acompanhar o Relator, mas estou sensibilizado pela exposição do Ministro Marco Aurélio. Vou repensar a matéria.



14/03/2007**TRIBUNAL PLENO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS****VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, a mim me parece que o caso é tipicamente de prejudicialidade; tem de ser distinguido de questões autônomas que podem ser tratadas autonomamente. Quando há uma questão de prejudicialidade em relação à constitucionalidade, essa matéria tem de ser examinada em primeiro lugar, porque predetermina ou pré-exclui julgamento sobre a matéria subsequente.

Razão por que, sem ressalvas, acompanho o voto do Relator, com a devida vênia.

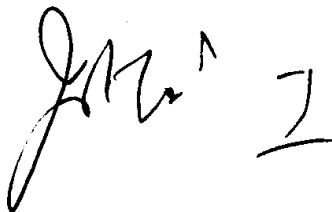


14/03/2007**TRIBUNAL PLENO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS**

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, como já se desconfia, com todas as vênias, rejeito a preliminar suscitada.

Penso que é do nosso sistema exatamente essa prejudicialidade externa quando há matéria de inconstitucionalidade da lei aplicável, em tese, já decidida no juízo de primeiro grau e objeto de recurso extraordinário.



14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, considero essa questão, realmente, gravíssima, como bem posto por Vossa Excelência, até pelas conseqüências que daqui derivam.

Quanto ao conhecimento da ação, já foi verificada a questão preliminar, se realmente matéria constitucional, e, quanto à matéria nuclear nos recursos extraordinários, também acompanho Vossa Excelência por algumas razões que especificarei de maneira muito rápida.

A brilhante sustentação e os trabalhos todos que foram feitos e apresentados nos pareceres, nos memoriais e aqui da Tribuna, tanto da parte da Procuradora quanto do Professor Paulo de Barros Carvalho, suscitam questões que, no entanto, não me parecem inovar a discussão.

A questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal. Pacificou-se uma jurisprudência. Não se pode dizer que fosse desconhecida a matéria; não se apresentam fatos novos. Essa questão foi posta um pouco mineiramente - no sentido de que a lei complementar seria ordinária para todo mundo pensar que era ordinária, mas, na verdade, era lei complementar mesmo, e, agora,

não poderia ser mudada por uma lei ordinária -, na verdade, foi analisada densamente pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1.

Não me parece, inclusive, que tenha havido observação alguma nova com relação ao princípio da hierarquia. Penso até que nem era o problema do princípio da hierarquia; era muito mais o princípio da paridade das formas: lei complementar revogaria lei complementar; lei ordinária, lei ordinária. Mas, ao final, o próprio Supremo entendeu que a Lei Complementar n. 70 tem natureza de lei ordinária para os fins específicos da fixação da isenção e, portanto, poderia ter sido revogada, como o foi, pelo art. 56 da Lei n. 9.460.

Razão pela qual, com muita singeleza, acompanho Vossa Excelência. Também nego provimento aos recursos.

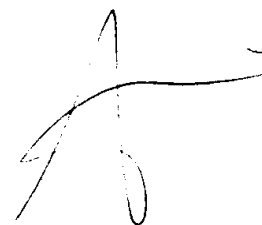
* * * * *

14/03/2007**TRIBUNAL PLENO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS****V O T O**

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, em que pese a instigante sustentação oral do eminente Professor Paulo de Barros Carvalho, atendo-me aos votos que já proferi na Turma no mesmo sentido que Vossa Excelência.

Nesses votos, em suma, consigno que, no âmbito tributário, as matérias a serem reguladas por lei complementar encontram-se taxativamente elencadas no art. 146 da Constituição Federal. A instituição do COFINS, portanto, a meu ver - e tenho registrado isto nos REs -, poderia perfeitamente ser levada a efeito por lei ordinária, nos termos do art. 195, I, da Constituição Federal. Por essa razão, nada impediria também a sua revogação ou a revogação de sua isenção por meio de lei ordinária. Como não se trata de contribuição nova, penso eu, mencionada no art. 195, § 4º, da Carta Magna, não se sujeita à regra do art. 154, I, do mesmo diploma.

No tocante à COFINS, a Lei Complementar 70/91 é materialmente ordinária, porquanto trata de tema que pode ser



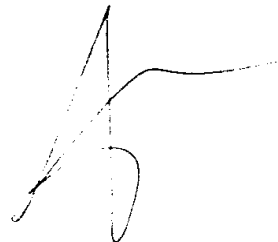
RE 381.964 / MG

regulado por lei ordinária. Assim, penso eu, inexistente qualquer vício quanto à revogação da isenção pelo art. 56 da Lei 9.430/96, porque se cuida de matéria atinente a lei ordinária.

A rigor, como se sabe - e a doutrina tem assentado isso de forma majoritária -, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas apenas âmbitos materiais de atuação distintos. Uma lei complementar invadiu, como é o caso sob exame, o âmbito de competência material da lei ordinária, não há que se falar em quebra de hierarquia das leis, como se sustenta no RE sob exame.

Senhor Presidente, ao final, observo que não se está a examinar aqui se o art. 56 da Lei 9.430/96, enquanto regra geral, revogou ou não o art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, que, alegadamente, constitui regra especial, visto tratar-se de uma questão de direito intertemporal que há de ser resolvida eventualmente em outra sede.

Portanto, acompanho integralmente Vossa Excelência, negando provimento aos recursos especiais.



14/03/2007**TRIBUNAL PLENO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS****VOTO**

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Senhor Presidente, Vossa Excelência há de se lembrar que, quando discutimos na Turma, tinha voto escrito, o qual retrabalhei:

"Devo inicialmente observar que tomei algumas decisões monocráticas, em mais de um agravo de instrumento, no sentido de determinar a subida de recursos extraordinários atinentes à matéria. Não, todavia, para, de pronto, acolher as razões de mérito da União, porém, exclusivamente, para examinar a matéria. Faço o esclarecimento a fim de evitar conclusão equivocada a respeito de meu posicionamento anterior em relação à questão.

2. Rememorando o que ocorreu, hoje e em sessão da Segunda Turma, teremos que o eminente relator, Min. GILMAR MENDES, nega provimento ao recurso a partir das seguintes considerações:

[i] não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária; trata-se de espécies normativas formalmente distintas em razão da matéria reservada à lei complementar (aqui o relator se refere às ADI's 1.480, 1.246 e 2.711);

[ii] no que tange às contribuições sociais, tudo quanto não seja norma geral pode ser objeto de lei ordinária;

[iii] no que concerne à COFINS, a decisão proferida na ADC nº 1, Relator Ministro MOREIRA ALVES, foi inequívoca ao reconhecer:

[iii a] que há distinção constitucional material e não hierárquico-formal entre lei complementar e lei ordinária;



[iii b] há inexigibilidade de lei complementar para disciplinar os elementos próprios à sua hipótese de incidência; e

[iii c] que o artigo 56 da Lei nº 9.430/96 poderia revogar a isenção de que se cuida porque a Lei Complementar nº 70/91 --- artigo 6º, II --- é materialmente ordinária.

3. A lei complementar como tal se caracteriza em razão do quorum qualificado de aprovação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal [art. 69 da Constituição do Brasil]. Então, ela será complementar. Como é assim, diz-se ser ela formalmente complementar. E isso basta, já que o nosso direito positivo não faz distinção entre lei complementar formal e lei complementar material. Daí porque se há de dizer que a circunstância de tratar ou não tratar determinada lei de matéria da estrutura do Estado não significa absolutamente coisa nenhuma para que se a tenha, ou não, como lei complementar. O direito brasileiro desconhece o que seria uma lei complementar material. Não interessa ao direito positivo nacional cogitarmos do que possa vir a ser uma lei complementar material. De resto, como observou VICTOR NUNES LEAL¹, "[em princípio, todas as leis são complementares, porque se destinam a completar princípios básicos enunciados na Constituição".

4. A Constituição do Brasil indica em inúmeros preceitos matéria a respeito das quais incumbe ao Legislativo legislar por lei complementar, vale dizer, nos termos do disposto no seu artigo 69. Tem-se aí o que se costuma referir como reserva constitucional positiva da lei complementar. Quanto às matérias abrangidas por essa reserva não é admissível a edição de medida provisória [art. 62, § 1º, III da Constituição Federal]. O que cumpre, a esta altura, indagarmos é o seguinte: o Legislativo estaria sujeito a uma reserva constitucional negativa da lei complementar? Em outros termos: ele apenas poderia dispor mediante lei complementar em relação às matérias inseridas na reserva constitucional positiva

¹ Lei complementar na Constituição, in RDA VII/381.

da lei complementar? Ou poderia também fazê-lo em relação a outras matérias?

5. Tenho que a possibilidade de o Legislativo dispor lei complementar não se esgota no quadro da chamada reserva constitucional positiva da lei complementar. O Legislativo não está --- como não esteve --- impedido de dispor sobre contribuições sociais mediante lei complementar. Onde seria encontrada, na Constituição, vedação dessa ordem?

6. Ora, se é assim --- e é assim --- não nos incumbe desautorizar, ainda que obliquamente, o ato legislativo complementar, caracterizando-o como ordinário. Pois é efetivamente isso que se dá --- digo com as vênias do eminente Relator --- quando a Corte afirma que o artigo 6º, II da Lei Complementar n. 70/91 é materialmente ordinário.

7. Do mesmo modo, não vejo como se possa admitir que o Legislativo, vindo contra si próprio, disponha mediante lei ordinária alteração do que fora anteriormente por ele disciplinado em lei complementar. Atua aqui o princípio do paralelismo das formas, nos termos do qual, na dicção de PAULO BONAVIDES², "um ato jurídico só se modifica mediante o emprego de formas idênticas àquelas adotadas para elaborá-lo".

8. A Lei Complementar n. 70/91 é, no seu artigo 6º, II, lei complementar. O entendimento de que ela seria apenas formalmente complementar, mas não materialmente, parece-me, no bojo do direito brasileiro --- também com as devidas vênias --- inteiramente sem sentido. De mais a mais, a Constituição do Brasil não veda ao Legislativo a eleição de determinada matéria para ser legislada mediante lei complementar sempre que não se verifique invasão de competência reservada expressamente à lei ordinária.

9. Dou provimento ao recurso extraordinário. Mas não apenas em razão do até este ponto exposto, senão

² Curso de Direito Constitucional, 18ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.006, pág. 206.



também por que se dá, no caso --- a impedir a revogação da isenção da COFINS --- antinomia aparente entre o preceito veiculado pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96 e o disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91.

10. Reporto-me, neste ponto, à fundamentação de meu voto no RE n. 351.750, atinente à especialidade do Código Brasileiro de Aeronáutica em relação ao Código de Defesa do Consumidor no que concerne à prestação de serviços de transporte aéreo [julgamento ainda não concluído, autos com vista ao Ministro CÉZAR PELUSO].

11. O direito repudia contradições e antinomias. "Incompatibilidades não podem ao mesmo tempo existir"³⁻⁴⁻⁵.

12. Visualizando o ordenamento jurídico como sistema, a doutrina consolidou regras que permitem ao intérprete eliminar aparentes conflitos entre textos normativos⁶. Não obstante, determinados axiomas são hoje mecanicamente reproduzidos, sem que devida atenção seja dada à função que desempenham, de permitir o fluente funcionamento do próprio sistema.

13. Um deles afirma que "a lei especial prevalece sobre a lei geral". Sua função sistêmica é evidente: o texto normativo especial - vale dizer, voltado à disciplina de determinada e individualizada situação - deve prevalecer sobre a regra geral, cuja hipótese normativa abrange situações concretas não marcadas

³ Dizia-o o Alvará de 10 de fevereiro de 1.757, reportado por TEIXEIRA DE FREITAS, Regras de Direito, Lejus, 2.000, p. 300.

⁴ "[...] le norme di un ordinamento hanno un certo rapporto tra loro, e questo rapporto è il rapporto di compatibilità" [NORBERTO BOBBIO, Teoria generale del diritto, Torino, Giappichelli, 1.993, p. 208].

⁵ Diz CARLOS MAXIMILIANO, "[s]upõe-se que o legislador, e também o escritor do Direito, exprimiram o seu pensamento com o necessário método, cautela, segurança; de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de idéias; todas as expressões se combinem e harmonizem. Militam as probabilidades lógicas no sentido de não existirem, sobre o mesmo objeto, disposições contraditórias ou entre si incompatíveis, em repositório, lei, tratado, ou sistema jurídico" [Hermenêutica e aplicação do direito, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1.947, p. 168].

⁶ A antinomia no sistema jurídico é sempre aparente e nunca real, já que o próprio ordenamento contém regras que devem necessariamente levar à solução de possíveis conflitos entre suas normas [BOBBIO, Teoria generale del diritto, cit., pp. 218-235].

pela peculiaridade tomada como relevante pela norma especial.

14. Relembre-se observação de CARLOS MAXIMILIANO:

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est - 'em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie' "⁷.

15. Os atributos da especialidade e da generalidade, que apartam as normas gerais das especiais, derivam de um juízo de comparação entre duas normas⁸. Norma geral e norma especial não são geral e especial em si e por si, mas sempre relativamente a outras normas.

16. Assim, uma norma que é geral em relação à outra, pode ser tida como especial em face de uma terceira.

17. Por outro lado, a norma geral é dotada de uma compreensão [conjunto das notas de cada norma] menor e de uma extensão [sujeitos aos quais cada norma se dirige] maior, ao passo que a norma especial é dotada de uma compreensão maior e de uma extensão menor⁹.

18. Consumado o juízo de comparação, teremos que o preceito veiculado pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96 é geral em relação ao disposto no art. 55 do mesmo texto normativo:

⁷ Hermenêutica e aplicação do direito, cit., p. 169. No mesmo sentido, BOBBIO: "Il [...] criterio [...] della *lex specialis*, è quello in base a cui di due norme incompatibili, una generale e una speciale [o eccezionale], prevale la seconda: *lex specialis derogat generali*. Anche qui la ragione del criterio non è oscura: legge speciale è quella che deroga ad una legge più generale, ovvero che sottrae ad una norma una parte della sua materia per sottoporla ad una regolamentazione diversa [...]" [Teoria generale del diritto, cit., pp. 220-221].

⁸ NATALINO IRTI, L'età della decodificazione, 4ª ed., Milano, Giuffrè, 1.999, p. 53 e s.

⁹ Ab-rogada a norma especial, o âmbito de aplicação da norma geral se expande e ela passa a disciplinar a situação de que cogitava aquela (cf. IRTI, ob. cit., p. 46).

"Art. 55. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, passam, em relação aos resultados auferidos a partir de 1º de janeiro de 1997, a ser tributadas pelo imposto de renda de conformidade com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."

19. O art. 55 reporta-se expressamente às sociedades profissionais de que trata o preceito veiculado pelo art. 1º do decreto-lei n. 2.397/87, ou seja, às sociedades inscritas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País. O disposto no art. 56 respeita ao gênero "sociedades profissionais", sem que se considere as especificidades dos requisitos previstos no decreto-lei.

20. Do mesmo modo, se o compararmos com o texto do art. 6º, II, da LC 70/91, teremos ser ele, art. 56, preceito geral em relação ao da Lei Complementar.

21. Ademais, considere-se o impacto, em relação aos preceitos de que se trata, do aforisma *lex generalis legem specialem non derogat*.

22. Essa consideração há de ser feita a partir do exame de preceito contido na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, o decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1.942, cujo art. 2º e seus §§ 1º e 2º dispõem:

"Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º - A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

23. A matéria estava regulada de modo diverso no texto da Introdução que abria o Código Civil, na sua edição, em 1.916.

24. O art. 4º dessa Introdução dispunha:

"A lei só se revoga ou derroga por outra lei; mas a disposição especial não revoga a geral nem a geral revoga a especial, senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a explícita ou implicitamente".

25. Assim, o que resultou definido no § 2º do art. 2º da vigente Lei de Introdução ao Código Civil é que a lei nova --- qualquer que seja ela, geral ou especial --- não revoga nem modifica a lei anterior quando estabelecer disposições a par das já existentes¹⁰. Resta, pois, definirmos a significação da expressão disposições a par das já existentes.

26. Disposição a par de outra existente é aquela que com esta convive. A expressão a par de outra existente há de ser entendida com o sentido que tem na linguagem natural, da qual se nutre a linguagem jurídica¹¹.

27. Quem está a par de outrem convive com o outro, assim como algo que está a par de outra coisa coexiste com a outra coisa. Estar a par, pois, é conviver, coexistir.

28. A significação da expressão disposições gerais ou especiais a par das já existentes, no § 2º, do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, portanto, é a seguinte: disposições gerais ou especiais que coexistem com outras disposições gerais ou especiais.

¹⁰ Nesse sentido, VICENTE RÁO, O Direito e a Vida dos Direitos, v. 1, São Paulo, Max Limonad, 1.960, p. 392.

¹¹ V. GRAU, Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.003, p. 207 e s.

29. A primeira disposição a, no caso, considerarmos, é a do art. 56 da Lei n. 9.430/96. O § 2º do art. 2º menciona: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par...".

30. A segunda, preexistente ao advento da lei nova --- a da Lei Complementar n. 70/91. O mesmo preceito prossegue: "... a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

31. A segunda das disposições referidas no § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, assim, é a que já existia em lei complementar anterior, que não é revogada nem alterada pela lei nova.

32. Pois bem: se a primeira disposição coexiste com outra contida na lei nova, resta saber quando a segunda disposição --- preexistente --- permanece vigente, perdurando, a par da inscrita na lei nova. Para sabê-lo, é imperiosa a consideração do texto do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil¹², que alinha três hipóteses, dentro das quais a lei nova revoga a anterior:

quando a lei posterior expressamente o declare;
quando a lei posterior --- ou disposição dela --- seja incompatível com a anterior;
quando a lei posterior --- ou disposição dela --- regule inteiramente a matéria de que tratava a anterior.

33. Visto isso, podemos enunciar, nos termos seguintes, a significação da norma contida no § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: a lei nova --- geral ou especial, especial ou geral, pouco importa --- não revoga nem modifica a lei anterior: a) se não contiver expressa declaração nesse sentido; ou b) se não for incompatível com ela; ou ainda c) se não regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

¹² A norma extraída do § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil dá resposta à seguinte indagação: *quando a lei nova não revoga nem modifica a lei anterior?* E, a extraída do § 1º deste mesmo artigo, responde à questão que assim se põe: *quando a lei nova revoga a anterior?*

34. Ora, a Lei n. 9.430/96 não revogou expressamente, nem é incompatível, nem regulou inteiramente a matéria de que trata o preceito veiculado pelo art. 6º, II, da LC 70/91.

35. Não há incompatibilidade entre os textos normativos considerados, porque um é geral em relação ao outro: o primeiro trata das sociedades profissionais em geral [compreensão menor e extensão maior]; o segundo, da isenção concedida às sociedades civis a que respeita o art. 1º do decreto-lei n. 2.397/87, sociedades que têm como objeto social a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e compostas exclusivamente por pessoas naturais domiciliadas no Brasil.

36. Ninguém contesta que a *lex specialis* prevalece sobre a *lex generalis*. Trata-se de chave de abóbada do sistema jurídico, indispensável a sua lógica: a lei especial deve prevalecer sobre a geral porque disciplina de forma diferenciada situações específicas que, por algum motivo, devem ser afastadas da incidência da regra geral¹³. Tratando-se de dois suportes fáticos diversos [um da regra geral e outro da regra específica], não há contradição entre eles; uma situação fática subsumir-se-á a uma ou a outra hipótese normativa, jamais às duas, concomitantemente.

37. É certo, portanto, que estão em vigor tanto o art. 56 da Lei n. 9.430/96 quanto o preceito do art. 6º, II, da LC 70/91; ao caso concreto haverá contudo de ser aplicada apenas a norma específica, porque essa supremacia, como vimos, impõe-se como imperativo necessário à manutenção da lógica do sistema, seja

¹³ *Il passaggio da una regola più estesa [che abbraccia un certo *genus*] ad una regola derogatoria meno estesa [che abbraccia una *species* del *genus*] corrisponde ad una fondamentale esigenza di giustizia intesa come equal trattamento delle persone che appartengono alla stessa categoria. Il passaggio dalla regola generale a quella speciale corrisponde ad un naturale processo di differenziazione delle categorie e, ad una graduale scoperta, da parte del legislatore, di questa differenziazione. Avvenuta o scoperta la differenziazione, il persistere nella regola generale importerebbe il trattamento eguale di persone che appartengono a categorie diverse, e quindi un'ingiustizia" [NORBERTO BOBBIO, Teoria generale del diritto, cit., p. 221].

mercê do critério hierárquico [impossibilidade de alteração de lei complementar por lei ordinária], seja por conta do critério da prevalência da lei especial sobre a lei geral na solução de antinomias [impossibilidade de lei geral posterior revogar lei especial anterior].

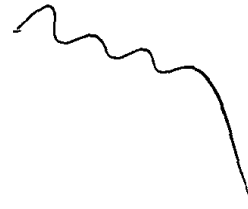
38. Admitindo-se, por fim, que o art. 6º, II, da LC 70/91 excluiu as sociedades profissionais de que trata o art. 1º do decreto-lei n. 2.397/87 à abrangência do conceito de contribuinte da COFINS [art. 195, I, da Constituição], sua reinclusão nesse conceito somente seria possível mediante a edição de lei complementar, nos termos do disposto no art. 154, I e 146, III, "a", do texto constitucional."

A esta altura, uma questão extremamente interessante pode ser introduzida relativamente não ao caso especificamente de que tratamos, mas à própria extensão do nosso controle. Nós temos, inúmeras vezes, deixado de apreciar determinadas questões sob o pretexto de que isso envolve a legislação infraconstitucional, não é um caso. Aliás, devo dizer que esse modo de decidir acaba se integrando naquilo que se chamou algumas vezes aqui de jurisprudência defensiva, ou seja, para reduzir o nosso volume de trabalho.

Estou inteiramente convencido de que aqui estou cogitando da aplicação do Direito, não como se fosse Corte Especial do STJ, mas ainda no plano da competência do Supremo Tribunal Federal. Reporto-me fundamentalmente a esses preceitos do texto constitucional que acabei de indicar.

Dou provimento ao recurso extraordinário pelos dois fundamentos: o critério hierárquico e o critério da impossibilidade da lei geral posterior revogar a lei especial anterior, a fim de que

seja mantida a isenção estabelecida no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar.



14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAISV O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que reputou válida a revogação, por lei ordinária, da isenção do pagamento da Cofins, concedida por lei complementar às sociedades civis de profissão regulamentada.

Sustentou a recorrente, em suas razões, violação do princípio da hierarquia entre leis.

As discussões judiciais que envolvem conflito entre lei ordinária e lei complementar em matéria tributária tendem a pressupor um juízo prévio e incidental de constitucionalidade, na medida em que o sistema constitucional tributário prevê reserva de lei complementar para duas finalidades que não se confundem: a primeira, para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146 da Constituição), e a segunda, para instituir determinados tributos, como, por exemplo, novas fontes de custeio da seguridade social (art. 195, § 4º, da Constituição).

Com efeito, ao apreciar a constitucionalidade da Contribuição ao Sebrae, o Plenário examinou a dualidade do papel

RE 381.964 / MG

da lei complementar em matéria tributária, como se lê no seguinte trecho do voto do relator do RE 396.266, Ministro Carlos Velloso (DJ de 27.02.2004):

"Realmente, posto estarem as contribuições do art. 149 da Constituição - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses de categorias profissionais ou econômicas - sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social, que denominamos **contribuição nova**, relativamente a esta, para sua instituição é que será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A sua instituição, portanto, dependerá de lei complementar. Todavia, as contribuições do art. 149 da CF, de regra, podem ser instituídas por lei ordinária. O que acontece é que, submetidas à lei complementar do art. 146, III, CF, são definidas como tributo. Por não serem impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a). No mais, estão sujeitas às regras das alíneas b e c do inciso III do art. 146, CF. Assim decidimos, por mais de uma vez, como, v.g., RE 138.284/CE por mim relatado (RTJ 143/313, e RE 146.733/SP, Relator o Ministro Moreira Alves (RTJ 143/684)." (RTJ 188/1103).

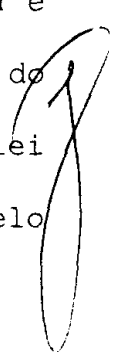
No caso em exame, tal juízo incidental e prévio de constitucionalidade é necessário para que se possa estabelecer a índole e o regime jurídico aplicável à Lei Complementar 70/1991. Com efeito, se for constatado que a lei complementar em questão versa sobre normas gerais em matéria tributária, de modo que tais normas sirvam como fundamento de validade intermediário para as demais aplicáveis ao âmbito tributário específico, então a própria Lei Complementar 70/1991 servirá como parâmetro de

RE 381.964 / MG

controle da legislação ordinária destinada a modificar um dos critérios de incidência da Cofins.

Quando o juízo de incompatibilidade entre a lei complementar e a lei ordinária tiver por fundamento violação da hierarquia entre leis (em função do cotejo entre a forma qualificada do processo legislativo relativo à primeira espécie e a forma simplificada relativa à segunda espécie), a questão constitucional incidental é latente, pois nesse caso é imperativo recorrer previamente às disposições constantes dos arts. 59 e 69 da Constituição para se chegar a uma solução.

Ao examinar a hierarquias das normas jurídicas numa perspectiva lógica, **LOURIVAL VILANOVA** aponta com propriedade que "é a Constituição que estatui as fontes ou métodos de produção de normas, como estabelece a ordem de validade das fontes e, conseqüentemente, a hierarquia das normas provenientes destas fontes"¹. A esse respeito, antes do advento da Constituição de 1988, o extinto Tribunal Federal de Recursos, por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 89.825, de relatoria do Ministro Carlos Velloso (RTFR 129/335), considerou que a alegada incompatibilidade entre lei ordinária e normas gerais em matéria tributária resolvia-se pela via do exame da usurpação de competência constitucional reservada à lei complementar. A decisão do antigo TFR foi confirmada pelo



RE 381.964 / MG

Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 101.084 (Pleno, DJ de 05.10.1984), relator ministro Moreira Alves, de cujo acórdão extraio a seguinte passagem:

"Há, pois, inegável choque, a esse propósito, entre o preceituado no CTN - que se apresenta como Lei Complementar - e o dispositivo em causa que integra lei ordinária. E, quando isso ocorre, tem esta Corte entendido que o preceito da legislação ordinária é inconstitucional por invasão de competência" (RTJ 112/397).

Por outro lado, se for constatado que o próprio tributo em exame deve ser instituído em lei complementar, eventual lei ordinária que disponha sobre a matéria violará o dispositivo da Constituição responsável pela imposição da observância da reserva de lei complementar.

Assim, a questão atinente à possibilidade de revogação, pela Lei ordinária nr. 9.430/1996, da isenção da Cofins concedida por lei complementar às sociedades civis que congregam profissionais detentores de formação em profissões regulamentadas não se resolve apenas à luz do aparente conflito entre leis federais, pois a justificativa formal ou material para considerar proibida a modificação de lei complementar por lei ordinária remonta, em última análise, ao sistema constitucional tributário e à demarcação que ele faz em relação às espécies legislativas.

¹ *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, p. 313.

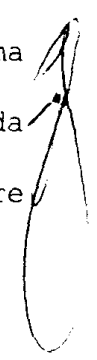
Supremo Tribunal Federal

RE 381.964 / MG

Mesmo as novas linhas de argumentação já cuidadosamente adiantadas em sustentação oral efetuada perante a 2ª Turma, remetem ao juízo de índole constitucional necessário à caracterização da lei complementar em seu papel no sistema tributário. Por exemplo, não há como confirmar a assertiva de que uma legislatura atual possa intencionalmente vincular uma legislatura futura quanto à forma de modificação de uma lei complementar que trate de matéria sujeita à reserva de lei em sentido amplo, sem exame dos limites do processo legislativo (arts. 59 e 69 da Constituição).

Feitas essas considerações iniciais, passo a apreciar a questão de fundo.

SOUTO MAIOR BORGES, em estudo sobre o papel da Lei Complementar Tributária, critica a posição dogmática que atribui indistintamente à lei complementar "uma função de intermediação ou intercalar [...], decorrente da sua inserção formal na enunciação dos atos normativos do art. 46 da Constituição [de 1967/1969], entre as emendas constitucionais e as leis ordinárias"². Partindo da premissa que reputa fundamento de validade a relação de pertinência de uma norma à norma reguladora de sua criação, conclui o então Professor Titular da Faculdade de Direito de Recife que a lei complementar nem sempre opera como fundamento de validade de lei ordinária.



RE 381.964 / MG

Em sentido semelhante à orientação firmada pela Corte, por ocasião do julgamento do RE 396.266, **SOUTO MAIOR BORGES** classifica as leis complementares quanto à hierarquia em dois grupos. O primeiro grupo se refere às **leis complementares que fundamentam a validade de atos normativos**, dentre as quais estão aquelas que versam sobre **normas gerais em matéria tributária**¹. O segundo grupo é composto pelas normas que não fundamentam a validade de outros atos normativos. Assim expôs o Professor de Recife:

"Entretanto, sem o quorum do art. 50, a lei complementar material fere a Constituição, incorrendo numa inconstitucionalidade externa ou extrínseca ao conteúdo do ato legislativo. A inconstitucionalidade será, na hipótese, puramente formal, porque o ato legislativo estará inserido na esfera da lei complementar, mas o seu processo de elaboração terá desatendido ao modelo constitucional.

Diversamente ocorrerá, consoante exposto (supra, Cap. III, § 3), se a lei for votada em sentido contrário, isto é, com observância da área de competência reservada constitucionalmente à lei complementar. Ai, as conseqüências jurídicas serão distintas se (a) estivermos em presença do campo da lei ordinária da União, que é apenas uma parcela do campo total da competência legislativa e (b) se estivermos no campo da lei ordinária estadual e municipal. Na hipótese (a), será a lei impropriamente designada 'complementar', porque valerá tanto e não mais do que uma lei ordinária da União. Não é o rótulo, o nomen juris inapropriado que transubstanciará o ato legislativo."³

E arremata:

² Lei Complementar Tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 83.

³ Lei Complementar Tributária, p. 74.

"Se a lei complementar (a) invadir o âmbito material de validade da legislação ordinária da União, valerá tanto quanto uma lei ordinária federal. Sobre esse ponto não há discrepância doutrinária. A lei complementar fora do seu campo específico, cujos limites estão fixados na Constituição, é simples lei ordinária. Sem a congregação dos dois requisitos estabelecidos pelo art. 50 da Constituição, o quorum especial e qualificado (requisito de forma) e a matéria constitucionalmente prevista como objeto de lei complementar (requisito de fundo) não há lei complementar. Contudo, se não ultrapassar a esfera de atribuições da União, o ato legislativo será existente, válido e eficaz. Só que não estará submetido ao regime jurídico da lei complementar - inclusive quanto à relativa rigidez - mas ao da lei ordinária, podendo conseqüentemente ser revogada por esta."⁴

Na mesma trilha pronunciou-se **GERALDO ATALIBA**⁵, para quem é intuitiva a possibilidade de a lei ordinária dispor em contrário à lei complementar em matéria não privativa desta. **SACHA CALMON NAVARRO COELHO** aborda a premissa indicada no argumento, lembrando que a lei complementar, "se regular matéria da competência da União reservada à lei ordinária, ao invés de inconstitucionalidade, incorre em queda de status, pois terá valência de simples lei ordinária federal".⁶

Registro que, na época da promulgação da Lei 9.430/1996, a Corte já havia firmado orientação quanto à

⁴ Lei Complementar Tributária, p. 26.

⁵ Lei Complementar na Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 35.

⁶ Comentários à Constituição 1988 – Sistema Tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 79.

RE 381.964 / MG

exigência de lei complementar apenas para as matérias a cuja disciplina a Constituição expressamente fizesse remissão.

Com efeito, por ocasião do julgamento da ADC 1 (DJ de 16.06.1995), o eminente relator, Ministro Moreira Alves, sustentou que a Cofins, por extrair fundamento de validade do art. 195, I, da Constituição, em redação anterior à EC 20/1998, **não poderia ser considerada nova fonte de custeio da seguridade social**. Portanto, à instituição do tributo não se aplicava a reserva de lei complementar, como se lê no seguinte trecho do voto de S. Excelência, textualmente:

"Sucedee, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresse da Constituição, à lei complementar." (RTJ 156/745)

Mesmo antes do julgamento da ADC 1 a Corte já havia apontado a desnecessidade de instituição por lei complementar das contribuições fundadas no art. 195 da Constituição. Refiro-

Supremo Tribunal Federal

RE 381.964 / MG

me ao RE 138.284 (rel. min. Carlos Velloso, Pleno, DJ de 28.08.1992) e o RE 146.733 (rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 16.11.1992).

Essa orientação permanece inalterada, como confirma a linha de precedentes que sucedeu a promulgação da Lei 9.430/1996⁷, e foi, inclusive, reiterada por ocasião do julgamento do RE 357.950 (rel. min. Marco Aurélio, Pleno, DJ de 15.08.2006). Retiro do voto do eminente ministro-relator o seguinte excerto:

"Com efeito, assentado que a contribuição em exame tem como base de incidência o faturamento - e afastado o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 -, está a contribuição alcançada pelo preceito inserto no inciso I do artigo 195 da Constituição federal. Assim, observa-se, no ponto, o que já decidido por esta Corte, no sentido da desnecessidade de lei complementar para a majoração de contribuição cuja instituição se dera com base no citado dispositivo constitucional, vale dizer, no artigo 195, inciso I, da Carta da República. Descabe cogitar, portanto, de instrumental próprio, ou seja, o da lei complementar, para a majoração da alíquota da COFINS."

No caso em exame, a Cofins, calculada com base no **faturamento e cobrada das empresas ou entidades a ela equiparadas**, não representa uma nova fonte de custeio da seguridade social (antiga redação do art. 195, I, da

⁷ Cf., v.g., a ADI 2.010 (rel. min. Celso de Mello, DJ de 12.04.2002), a ADI 2.028 (rel. min. Moreira Alves, DJ de 16.06.2000) e a AR 1.264 (rel. min. Néri da Silveira, DJ de 31.05.2002).

RE 381.964 / MG

Constituição; atual art. 195, I, b), portanto **não** demanda instituição em lei complementar (art. 195, § 4º, da Constituição). Ademais, ao retirar do âmbito de sujeição passiva da Cofins as entidades mencionadas no respectivo art. 6º, II, a Lei Complementar 70/1991 não tratou de normas gerais em matéria tributária, mas dispôs especificamente sobre a instituição do próprio tributo.

Também não considero que a concessão de isenção seja matéria necessariamente predisposta ao tratamento por meio de lei complementar. É importante divisar, novamente, a diferenciação entre normas gerais em matéria tributária e normas tributárias submetidas à reserva de lei complementar. Embora seja possível afirmar que as normas que determinam hipóteses de exoneração tributária estejam sujeitas às normas gerais cuja elaboração é de competência da União, aliás, como estão todas as normas inseridas no âmbito da legislação concorrente (art. 24 da Constituição), não parece adequado afirmar de pronto que tais normas de exoneração devam ser instituídas por lei complementar. O art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 dispunha de forma específica sobre a exoneração, isto é, não tem perfil de norma geral em matéria tributária.

Aliás, a circunstância de a norma em questão versar sobre uma hipótese específica de exoneração tributária,

RE 381.964 / MG

reportando-se, pois, à regra-matriz de um dado tributo, a retira do âmbito material das chamadas normas orgânicas, entendidas como as disposições destinadas a complementar a lei fundamental, organizando as funções e serviços do Estado.

Relembro, por oportuno, a seguinte passagem lançada pelo Ministro **VITOR NUNES LEAL** por ocasião de estudo realizado acerca das leis complementares durante a vigência da Constituição de 1946, que não previa originalmente tal figura legislativa:

"A designação de leis complementares não envolve, porém, como é intuitivo, nenhuma hierarquia do ponto de vista da eficácia em relação às outras leis declaradas não complementares. Todas as leis, complementares ou não, têm a mesma eficácia jurídica, e umas e outras se interpretam segundo as mesmas regras destinadas a resolver os conflitos de leis no tempo.

Tem cabimento recordar, a este respeito, segundo informam Barthélemy e Duez, que das cinco leis fundamentais elaboradas pela Assembléia de Bordéus, em 1875, somente três eram leis constitucionais propriamente ditas: a lei de organização do Senado, a de organização dos poderes públicos e a lei sobre as relações dos poderes públicos. As outras duas, sobre a eleição respectivamente dos senadores e dos deputados, eram chamadas 'orgânicas', mas esse título não lhes conferia nenhuma força particular: eram leis ordinárias, que podiam ser modificadas pelo processo legislativo habitual" (RDA 07/382).

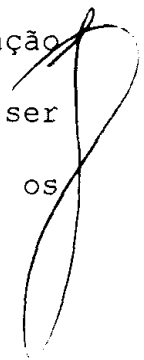
Do exposto, constato que nada há na Constituição que reserve obrigatoriamente à lei complementar o monopólio para dispor sobre a sujeição passiva das sociedades de profissão regulamentada à contribuição social devida pelos empregadores e

RE 381.964 / MG

calculada com base no faturamento. Noutras palavras, a concessão e revogação de isenção é matéria que pode ser versada em lei ordinária.

Não vejo, tampouco, a alegada violação do art. 150, § 6º da Constituição. O dispositivo visa a coibir uma prática legislativa muito específica: aquela consistente na apreciação legislativa de matéria referente à exoneração tributária juntamente com propostas legislativas que não guardam com a proposta a necessária pertinência, que não se revista do mesmo grau de importância, de modo a ocultar-lhe a relevância. Se a lei que veicula a hipótese de exoneração é de índole tributária, ou seja, versa preponderantemente sobre assuntos atinentes à tributação, não há o aludido risco. Assim, o art. 150, § 6º da Constituição exige que a lei que cuide do tema da exoneração se ocupe preponderantemente de matéria tributária, e não que verse exclusivamente sobre a isenção em exame.

Reputo também ausente o risco à segurança jurídica, no que concerne a modificação de lei complementar por lei ordinária. A orientação da Corte quanto à desnecessidade de lei complementar para dispor sobre o tributo é anterior à publicação da Lei 9.430/1996, e, portanto, a modificação não pode ser considerada como fato capaz de tomar de surpresa os contribuintes.



RE 381.964 / MG

Examino, por fim, o argumento segundo o qual a matéria tratada pela LC 70/1991 efetivamente se insere no âmbito de lei complementar, porque tanto o Poder Executivo como o Poder Legislativo optaram por tal processo normativo para dar maior segurança jurídica à instituição do tributo.

Tal juízo pressupõe que se admita ser possível a uma legislatura **atual** vincular, sem o exercício do poder constituinte derivado e ausente previsão constitucional para tanto, quanto à forma, uma legislatura **futura**. Como a Constituição permite ao legislador modificar os critérios da regra-matriz da Cofins mediante o processo legislativo próprio da lei ordinária, não há motivo para que o exercício da função legislativa na matéria fique condicionado à opção de forma do legislador de 1991. Ao apreciar o projeto de lei que resultaria na promulgação da Lei 9.430/1996, aquela legislatura se submeteu aos limites materiais e formais postos pelo devido processo legal constitucional, que não previa a necessidade de lei complementar para dispor sobre a sujeição passiva ao tributo fundado no art. 195, I, da Constituição.

Do exposto, conheço do recurso extraordinário, mas a ele nego provimento.

É como voto.

¹ Lei Complementar Tributária, p. 84.

14/03/2007**TRIBUNAL PLENO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS****V O T O**

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, no RE nº 419.629, que discutimos e decidimos na Primeira Turma, o Ministro Sepúlveda Pertence pronunciou-se de modo coincidente com o voto de Vossa Excelência, Senhor Relator, para entender que é possível, sim, a revogação por lei ordinária da isenção, em matéria de COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91.

Na ocasião, participei dos debates e aderi ao voto do Ministro Sepúlveda Pertence, depois de uma reflexão mais aturada. No passado, eu não pensava assim. Lembro-me que vocalizei esse meu juízo de que, naquilo em que a lei complementar invadir matéria que não lhe é própria, exatamente porque não expressamente reservada pela Constituição para ela, lei complementar, esse ato da ordem legislativa se traduz numa lei formalmente complementar, porém materialmente ordinária.

Hoje tive o imenso prazer, a feliz oportunidade de ouvir o Professor Paulo de Barros Carvalho, esse luminar da intelectualidade jurídica brasileira e, por que não dizer, internacional. E como é bom confirmar que Paulo de Barros Carvalho tem do mestre Geraldo Ataliba, tão pranteado, essa característica de



RE 381.964 / MG

falar e escrever com o rigor do mais atento cientista e a leveza do mais inspirado artista; sempre bom esse contato pessoal com o eminente Mestre, que nos honrou assomando à tribuna.

Porém, com todas as vênias, não consigo, ao contrário do que fez Sua Excelência, retirar do substantivo "crédito", da alínea "b" do inciso III do art. 146, o substantivo "isenção". Lembrando Geraldo Ataliba, recordo-me que ele colocava ênfase no fato de ser característica do Direito Constitucional brasileiro praticamente açambarcar, monopolizar o regime jurídico tributário. Temos, na nossa Constituição - tínhamos antes e temos hoje - todo um capítulo chamado de Sistema Tributário Nacional. Nele, a Constituição se faz minudente, detalhista, ela assume um compromisso - e alcança, em boa medida - de aportar conceitos sobre cada uma dessas figuras centrais, basilares de Direito Tributário.

Aqui mesmo, na alínea "b" do inciso III do art. 146, a Constituição fala de obrigação, de lançamento, de crédito, de prescrição e de decadência tributários, revelando esse propósito de não baralhar o tratamento conceitual dos institutos jurídicos.

Já no § 6º do art. 150, a Constituição de 1988 senta praça nesse propósito de bem trabalhar com as figuras de Direito Tributário, dizendo:

"Art. 150.....
§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido," - separando crédito de isenção - "anistia ou remissão



RE 381.964 / MG

relativos a impostos, taxas ou contribuições só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g."

Continuo compulsando o magno Texto Federal e encontro, já no inciso II do § 2º do art. 155, essa mesma característica da minudência do detalhamento redacional e até da separação expressa entre isenção e crédito. Aqui está dito:

*"Art. 155.....
§ 2º*

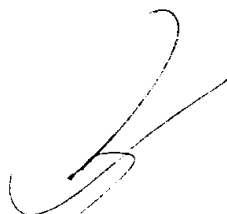
II - A isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

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;"

Vale dizer, quando a Constituição quer falar de crédito separadamente de isenção, fala, não se faz de rogada, com todas as letras.

E, saltando para o capítulo "Da Seguridade Social" para ver o modo como a Lei Maior dispôs sobre o financiamento tributário dela, contribuição, seguridade social, financiamento mediante esse tributo que é a contribuição social, observem que a Constituição tem especial predileção pela lei ordinária, refere-se sete vezes a ela e apenas uma vez a lei complementar. E quando o faz em relação à lei complementar é apenas para restringi-la, enquanto



RE 381.964 / MG

âmbito material de incidência, a dois institutos apenas: remissão ou anistia. É o § 11:

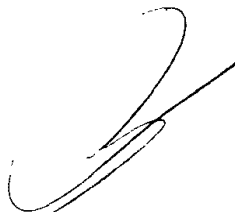
"Art. 195....."

§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar."

Então, Senhor Presidente, concluindo, entendo que esta matéria - concessão e revogação de isenção tributária - não é reservada a lei complementar, e, quando a lei complementar eventualmente verse o tema, realmente toma configuração de lei ordinária.

Lembro-me, também, de que, nesse debate travado na Turma, o Ministro Sepúlveda Pertence trouxe à baila a luminosa figura de Souto Maior Borges para se reportar àquela inicial divergência, lembrada também pelo eminente jurista e advogado Paulo de Barros Carvalho, quanto à hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. E todos nós concluimos que, de fato, não se há de extrair do art. 59, com seus diversos incisos, do fato de a lei complementar anteceder a citação das leis ordinárias, o juízo de que a Constituição deu precedência à lei complementar para ali estabelecer de logo uma hierarquia.

Não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, salvo em matéria de técnica legislativa, porque a Constituição diz que "Lei complementar disporá sobre a elaboração,



RE 381.964 / MG

redação, alteração e consolidação das leis." (art. 59, parágrafo único).

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Também nas matérias reservadas à lei complementar, particularmente em matéria tributária, de normas gerais de direito tributário, há evidentemente uma hierarquia.

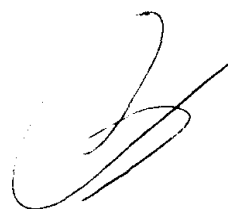
O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É base de incidência comum, na linguagem do eminente jurista Paulo de Barros. Quando a base de incidência é comum, há uma natural primazia.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É o caso típico do campo material do art. 146 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ou também o reflexo que se tenha na relação federativa, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Exato. Aí é tanto a lei federal ordinária quanto a estadual e a municipal.

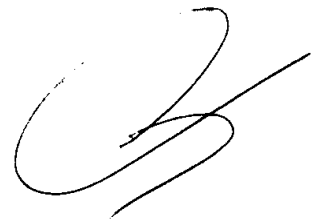
O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Perfeito. E o eminente jurista bem pontuou.



RE 381.964 / MG

Agora, no caso dos autos, estamos a concluir, majoritariamente, que não há base de incidência comum.

Senhor Presidente, com todas as vênias dos que pensam diferentemente - e faço especial ressalva ao magnífico voto do Ministro Eros Grau -, também nego procedência aos recursos extraordinários.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a horizontal line and a diagonal stroke.

14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS**VOTO**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: 1. O caso respeita à questão de validez da revogação, por lei ordinária, de isenção de tributo (Cofins) concedida às sociedades prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada.

Alegam, em síntese, os recorrentes, que a revogação operada pelo art. 56 da Lei ordinária nº 9.430/96 seria inválida, porque tenderia a extinguir isenção deferida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, em afronta aos arts. 146, III, 154, I, e 195, § 4º, todos da Constituição da República, atinentes à hierarquia nomológica e à necessidade de lei complementar para produção do efeito revocatório. Caracterizar-se-ia, ainda, ofensa ao art. 150, § 6º, da mesma Constituição Federal, que exige lei específica para outorga de isenção, na medida em que a Lei 9.430/96 dispõe sobre múltiplos assuntos.

Memoriais apresentados pela OAB sustentam que a superioridade hierárquica da lei complementar seria formal, assim definida em termos de procedimento e de competência do órgão legislativo, de modo que deveria prevalecer sobre a lei ordinária, pois *“não existe razão alguma para qualificar-se a lei complementar tendo-se em vista seu conteúdo”*. A qualificação



RE 381.964 / MG

de uma lei como complementar decorreria apenas da forma da aprovação pelo Congresso, porque, *“se o legislativo federal resolve editar – dentro de sua competência – uma lei complementar em vez de uma lei ordinária, não há porque considerá-la inválida, nem muito menos porque desnaturá-la”*.

Os recorrentes professam, ainda, que lei ordinária não pode tratar de matéria adstrita à lei complementar, mas esta é livre para estatuir sobre qualquer tema que lhe não seja reservado.

2. Inconsistente o recurso.

Ninguém nega possa norma editada a título de complementar reger matéria passível de disciplina por lei ordinária. Mas o acerto do raciocínio termina aí. De modo algum daí se tira que o juízo de *não invalidade* do diploma assim editado seja capaz de o converter *ipso facto* em lei complementar, para o subjugar a outro regime jurídico. A lei complementar incidente sobre objeto que lhe não seja próprio só vale porque seus critérios de produção incorporam e sobrelevam os que governam a edição das leis ordinárias. Ou seja, no processo de aprovação de lei complementar, por hipótese, formalmente válida, são cumpridos e superados todos os requisitos indispensáveis à aprovação válida de lei ordinária. E é esta a razão óbvia por que se aproveita o produto legislativo da primeira como se fosse da segunda, nos casos em que a ordem constitucional



RE 381.964 / MG

não exige lei complementar. A lei vale, mas vale “tanto quanto uma lei ordinária federal”,¹ de modo que, já deste prisma, pode ser revogada por lei ordinária.²

Bastaria, aliás, um único critério mais rigoroso na estrutura do processo legislativo da lei ordinária, para que o ordenamento não absorvesse como tal uma lei complementar. E, como o não há, o exagero ou erro processual do legislador, ao atender aos requisitos de produção de lei complementar acerca de matéria cuja regência é adjudicada à lei ordinária, não tem como nem por onde conferir a esta o *status* daquela, para efeito de exigir lei complementar formal à sua revogação.

E a firmeza do raciocínio vem da percepção da falsa antinomia entre lei complementar e lei ordinária. Não custa, neste passo, advertir que a reserva de lei complementar, objeto do art. 146 da Constituição da República, é, com toda a clareza, atribuição de competências legislativas ditada *ratione materiae*. Donde, evidenciar-se logo o erro pouco sutil da postura que busca identificar e definir lei complementar pelo só aspecto da forma relativamente rígida de sua produção legislativa. A decisão de destinar e submeter à categoria

¹ SOUTO MAIOR BORGES, José. *Lei complementar tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 26.

² Não é, em substância, diversa, para os fins da decisão deste caso, a opinião de quem não vê obstáculo à possibilidade de “a Lei Complementar nº 70/91 ser legítima lei complementar”, como TÁREK MOYSÉS MOUSSALEM (*Revogação em matéria tributária*. São Paulo: Noeses. 2005. p. 274). Seu raciocínio está em que, “*In casu*, pode ser alterada ou revogada por lei ordinária. Mas por quê? A resposta é simples. Porque além de os enunciados-enunciados inseridos pela Lei complementar serem afetos à Lei ordinária, inexistente na situação em consideração hierarquia entre ambas. A lei complementar somente será superior à lei ordinária quando for fundamento de validade desta, como é o caso do Código Tributário Nacional (lei nacional) em relação às leis federais, estaduais e municipais. A lei complementar que tratar de matéria de lei ordinária continua válida como lei complementar, passível de revogação por lei ordinária, porquanto não há gradação entre ambas. Diferente seria se a matéria fosse privativa de lei complementar. Nesses casos, mesmo inexistindo a possibilidade de haver hierarquia, não poderia a lei ordinária”

RE 381.964 / MG

da lei complementar, como dado conceitual primário, que subordina e explica o elemento processual da exigência do *quorum* qualificado, o regramento de certas matérias, adotando, nisso, vistoso critério objetivo ou material de definição, é da Constituição mesma. Ora, esta conjugação indissociável de forma e de conteúdo, embora suscite algumas dificuldades hermenêuticas de outra ordem, não permite descobrir nenhuma superioridade formal entre ambas as espécies de lei. É que, como provou **SOUTO MAIOR BORGES**, não se interpenetrando os campos da lei complementar e da lei ordinária, por força da distribuição constitucional das competências legislativas *ratione materiae*, não se propõe a questão da revogabilidade de uma por outra, pois, se a "*lei complementar fora de seu campo específico, cujos limites estão fixados na Constituição, é simples lei ordinária*", então pode "*ser revogada por esta*".³

E pouco se dá, no caso, haja a Lei nº 9.430/96 versado assuntos diversos, regulando aspectos de tributos diferentes. O art. 150, § 6º, da Constituição da República, pede lei específica e exclusiva tão-só para a hipótese de deferimento, não de revogação de isenção.

3. Não menos infrutífero o argumento de que outorga e revogação de isenção estariam intimamente ligadas a ingredientes da relação jurídico-tributária e, como tais, entrariam no campo reservado à lei complementar. Aqui, deduz-se sobretudo que a Lei Complementar nº 70/91 extrairia fundamento de

revogar a complementar, porque o procedimento determinado para a expedição do ato de fala revogador de lei complementar deve ser o procedimento de lei complementar." (ibid.).

³ Op. cit., p. 25 e 26.



RE 381.964 / MG

validade ao art. 146, III, *a e b*, da Constituição da República, pois, guardando a isenção, sob certos aspectos, nexo lógico com o fato gerador, a base de cálculo, o contribuinte, a obrigação, o lançamento e o crédito tributário, seu regime normativo cairia sob o âmbito daquela regra constitucional.

Mas o argumento não convence por razão muito simples.

O inc. III do art. 146 é explícito no prescrever, com grifos nossos, que compete à lei complementar “**estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária**”.

É que a Lei Complementar nº 70/91, a qual, segundo sua ementa, “*institui contribuição para financiamento da Seguridade Social, eleva a alíquota da contribuição social sobre o lucro das instituições financeiras e dá outras providências*”, não cabe, nem a fórceps, na classe das normas gerais tributárias, cuja autonomia e alcance conceitual, a despeito de velhas objeções redutoras, fundadas em suposta necessidade de coerência sistemática e resguardo do sistema federativo, já foram assentadas da doutrina e reconhecidas desta Corte, como lembra **HUMBERTO ÁVILA**⁴:

“As leis complementares previstas no art. 146 da Constituição Federal possuem – segundo a posição aqui defendida – três funções: ... (3) **estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária**. Essa posição decorre de três fundamentos.

Em primeiro lugar, é preciso interpretar a regra de competência para a edição de normas gerais, de acordo com o princípio federativo. É, porém, exagerado não atribuir um mínimo de sentido ao dispositivo constitucional que prevê as três funções para a lei complementar (...).

Em segundo lugar, é preciso atribuir um significado normativo, ainda que mínimo, aos dispositivos constitucionais (...). Nessa perspectiva,

⁴ *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 135-137. Grifos nossos.

a regra constitucional que prevê a edição de normas gerais em matéria tributária não pode ser deixada de lado.

Em terceiro lugar – e isto é decisivo – a necessidade e a validade das normas gerais em matéria de legislação tributária já foram reconhecidas pelo Poder Judiciário. Há muito, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a validade do Código Tributário Nacional como documento portador de normas gerais de Direito Tributário. O Tribunal aceitou as funções de evitar conflitos de competência e de estabelecer normas gerais de Direito Tributário (...). Essas decisões consubstanciam um fundamento suficiente para o reconhecimento das normas gerais em matéria de legislação tributária.”

Abstraídas as notórias divergências dogmáticas sobre a definição das normas gerais em matéria de legislação tributária, sob o ponto de vista da *compreensão* do termo⁵, basta recorrer-lhe à *extensão* lógico-jurídica, mediante identificação dos objetos a que a doutrina costuma aplicá-lo, para ver, logo, que em nenhum sentido, qualquer que seja a concepção teórica a respeito⁶, tem caráter *geral* a regra discutida de isenção da Cofins.

⁵ A respeito das dificuldades em torno da questão das normas gerais, que ÁVILA (op. cit., p. 133) qualifica como “o tema mais difícil na descrição do regime jurídico das leis complementares”, observa SACHA CALMON NAVARRO COELHO (Curso de direito tributário brasileiro. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 115): “O terceiro objeto genérico da lei complementar é o de editar as normas gerais de Direito Tributário, expressão de resto polêmica à falta de um conceito escorreito de norma geral no Direito Tributário brasileiro, com a doutrina falhando por inteiro no encaixe de conceituar o instituto de modo insofismável. O falecido Prof. Carvalho Pinto chegou ao ponto de definir o que não era norma geral. Ficou nisso. E Rubens Gomes de Sousa teve a humilde ousadia de afirmar que a doutrina não chegara ainda à norma geral que levasse ao conceito das normas gerais de Direito Tributário. Para logo, o assunto complica-se pelo fato de existir a partilha das competências legislativas entre as pessoas políticas. Fôssemos um Estado unitário, e o problema desapareceria. Mas as dificuldades de modo algum impedem o trato da matéria”.

⁶ Acerca das correntes ditas *dicotômicas* e *tricotômicas*, formadas sob a égide da ordem constitucional anterior, escreveu HELENO TÔRRES (Código tributário nacional: teoria da codificação, funções das leis complementares e posição hierárquica no sistema, In RDDT nº 71): “Uma primeira, entendendo que tal dispositivo manifestaria três distintas funções para a lei complementar: a) emitir normas gerais de direito tributário; b) dispor sobre conflitos de competência entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; e c) regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. É a chamada corrente *“tricotômica”*. Outra vertente de pensamento, todavia, e a que mais prosperou doutrinariamente, deu orientação diversa à questão, alegando que aquela visão *tricotômica* pecaria por praticar uma hermenêutica literal (...). Esta orientação, chamada de *“dicotômica”*, pautando-se numa compreensão sistemática, dizia que o dispositivo teria apenas uma finalidade: as leis complementares serviriam para veicular unicamente normas gerais de direito tributário, que exerceriam duas funções: i)

RE 381.964 / MG

Na visão dogmática mais restritiva, a qualificação de normas gerais tributárias só conviria às provisões sobre conflitos de competência (a) e limitações constitucionais ao poder de tributar (b). É esta, aliás, a ardorosa, perseverante e exemplar posição sufragada pelo patrono dos ora recorrentes, o ilustre Prof. **PAULO DE BARROS CARVALHO**:

“Qual a compreensão que devemos ter do papel a ser cumprido pelas *normas gerais de direito tributário*, no novo sistema? O primeiro passo é saber que são as tão faladas *normas gerais de direito tributário*. E a resposta vem depressa: são aquelas que dispõem sobre **conflitos de competência** entre as entidades tributantes e também as que **regulam as limitações constitucionais ao poder de tributar**. Pronto, o conteúdo está firmado. Quanto mais não seja, indica, denotativamente, o campo material, fixando-lhe limites. E como fica a dicção constitucional, que despendeu tanto verbo para dizer algo bem mais amplo? Perde-se no âmago da rotunda formulação pleonástica, que nada acrescenta. Vejamos. Pode o legislador complementar, invocando a disposição do art. 146, III, *a*, definir um tributo e suas espécies? Sim, **desde que** seja para dispor sobre conflitos de competência. Ser-lhe-á possível mexer no fato gerador, na base de cálculo e nos contribuintes de determinado imposto? Novamente sim, **no pressuposto de que** o faça para dispor sobre conflitos. E quanto à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários? Igualmente, **na condição** de satisfazer àquela finalidade primordial.”⁷

Ora, entra aos olhos que estabelecer uma isenção subjetiva *específica*, como o fez a Lei Complementar nº 70/91 (art. 6º, inc. II), é coisa de todo em todo diversa de dispor sobre qualquer daquelas classes de matéria (a e b). Seria fraqueza de espírito insistir em que, ao prescrever isenção específica, a lei nem dispõe sobre conflito de competência entre entidades tributantes, nem

dispor sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes e ii) regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.”

⁷ *Curso de direito tributário*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 214-215. Negritos nossos. Tal opinião está, aliás, em plena coerência com sua visão escalonada dos níveis de generalidade e abstração das normas jurídicas, exposta noutra obra (*Direito tributário. Fundamentos jurídicos da incidência*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 36).

RE 381.964 / MG

regula limitação constitucional ao poder de tributar. Donde, à luz da mesma orientação teórica, não poder nunca reduzir-se a norma geral tributária.

Mas, ainda do ângulo da opinião doutrinária mais expansiva e permeável, que, conquanto sem limites muito precisos, concebe objetos próprios às normas gerais, situando-os no mesmo nível das questões dos conflitos de competência e das limitações constitucionais ao poder de tributar, o conceito não se ajusta nem acomoda àquela regra de isenção.

Nesse sentido, com subsídios importantes de reforço ao juízo, a meu ver, incensurável, de que a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91 e revogada pela Lei nº 9.430/96 não se reconduz a nenhuma das funções típicas das normas gerais tributárias, diz-se:

“É, ainda, função típica da lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário (art. 146, III). Em rigor, a disciplina ‘geral’ do sistema tributário já está na Constituição; o que faz a lei complementar é, obedecido o quadro constitucional, aumentar o grau de detalhamento dos modelos de tributação criados pela Constituição Federal. Dir-se-ia que a Constituição desenha o perfil dos tributos (no que respeita à identificação de cada tipo tributário, aos limites do poder de tributar etc.) e a lei complementar adensa os traços gerais do tributo, preparando o esboço que, finalmente, será utilizado pela lei ordinária (...).

A par desse adensamento do desenho constitucional de cada tributo, as normas gerais padronizam o regramento básico da obrigação tributária (nascimento, vicissitudes, extinção), conferindo-se, dessa forma, uniformidade ao sistema tributário nacional.”⁸

E, com outras palavras, mas sob igual perspectiva:

⁸ **AMARO, Luciano.** *Direito tributário brasileiro.* 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 164-165. Grifos nossos.

“Para melhor concluirmos quanto ao sentido e ao alcance das Normas Gerais de Direito Tributário, cumpre pesquisar, desde quando e com que objetivo vêm sendo elas reclamadas pelos técnicos e pelos tratadistas. (...) Como se verifica nos numerosos pronunciamentos, anteriores e posteriores, à Constituição de 1946, o que se busca com o Código Tributário Nacional, ou, para utilizar a expressão constitucional, o que se objetiva com as Normas Gerais de Direito Tributário é a **conceituação clara e precisa dos tributos, é a fixação de regras e princípios comuns, é a melhor coordenação da política tributária da União, dos Estados e dos Municípios.** (...) Face aos elementos históricos apresentados, parece-nos relativamente fácil a caracterização das Normas Gerais. Fácil e pacífica, uma vez que as causas ou motivos alegados nas controvérsias e debates anteriores estão quase todos praticamente superados ou contornados. Sem tentarmos sequer esboçar uma definição de Normas Gerais de Direito Tributário, mas apenas objetivando apresentar, nos seus contornos jurídicos, características já aceitas e adotadas, dividiremos a questão pelos seus aspectos fundamentais: 1º (...); 4º - **A fixação de regras fundamentais, orientadoras do fisco e do contribuinte,** tem como escopo a almejada **homogeneidade fiscal em todo o país**”.⁹

Como o art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91, se limitava a isentar da contribuição “*as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987*”, está claro que nem ele, nem o art. 56 da Lei nº 9.430/96, configuram, em nenhum dos sentidos predicáveis à expressão, norma tributária que, prevendo a forma ou outros requisitos mediante os quais devesse concedida ou revogada *uma isenção qualquer*, pudera dizer-se *geral*.¹⁰ Caracterizam, antes, com todo o rigor jurídico-normativo de uma

⁹ **ALMIRO, Affonso.** *Questões de técnica e de direito financeiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 432. A mesma formulação encontra-se, embora com termos mais genéricos, em **RICARDO LOBO TORRES**, quando afirma que “*as normas gerais, fundamentalmente, são aquelas que estampam os princípios jurídicos de dimensão nacional, constituindo objeto de codificação tributária*”. (*Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*.v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 432).

¹⁰ Só dispositivo de tal feitio, aplicável a outras situações históricas de concessão ou revogação de isenção tributária, se afeiçoaria à idéia de **BRANDÃO MACHADO** (*Imposto de renda: conceito, princípios e comentários*. São Paulo: Atlas, 1996, p. 98), segundo a qual, “*quando a lei complementar da União define fatos geradores e bases de cálculo, estabelece prazos de prescrição e decadência, conceitua o que é isenção, obrigação tributária, lançamento, dispõe*

RE 381.964 / MG

distinção inevitável, casos paradigmáticos de *normas especiais*, preordenadas a reger situações jurídicas muito *específicas*, quais sejam, quanto à primeira (art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91), deferir isenção às sociedades civis de que cuidava o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, e, quanto à segunda (art. 56 da Lei nº 9.430/96), revogar essa vantagem às sociedades civis prestadoras de serviços de profissões legalmente regulamentadas.¹¹

4. Do exposto, **nego provimento** ao recurso extraordinário.



sobre restituição de tributos etc., está impondo regras-limite aos legisladores". E, também, à concepção de **SACHA CALMON NAVARRO COELHO** (*op. cit.*, p. 117), para quem normas gerais são "*normas sobre como fazer normas em sede de tributação*".

Tal feito de **norma geral sobre isenção** teria, por exemplo, lei editada nos termos do art. 155, § 2º, inc. XII, letra "g", da Constituição da República, coisa que, a toda a evidência, não tem a mais remota afinidade taxionômica com as normas controvertidas nesta causa.

¹¹ Isto não significa admitir que o art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91, teria sido abrogado pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, pois essas normas não têm âmbitos de incidência em tudo coincidentes. A respeito notou-se: "*O enunciado-enunciado da Lei Complementar nº 70/91, ao conceder isenção de COFINS para as sociedades civis, fez menção expressa àquelas arroladas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87. Posteriormente, a Lei nº 9.430/96 ejetou ato de fala revogador do referido enunciado-enunciado do decreto-lei. Pergunta-se, então: por esse motivo, poder-se-ia dizer que está revogado o art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91? A resposta é negativa. Por esse simples motivo, não se há de falar em revogação do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91. Duas são as justificativas para tal posicionamento: (i) o art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 não é "norma" dependente, nem "norma", derivada nem "norma" conseqüente do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, e (ii) o art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 inseriu no sistema normativo enunciado-enunciado diverso daquele originário do art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87. Fazer simples referência ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, não significa torná-lo dependente. A situação aqui descrita seria como se o art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 tivesse a seguinte redação: Art. 6º. São isentas da contribuição: (...) II – as sociedades civis de prestações de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no registro civil das pessoas jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoa física domiciliada no país.*" (**TÁREK MOYSÉS MOUSSALLEM**. *op. cit.*, p. 276-277).

Interessa ao caso apenas que a isenção foi revogada para a classe específica das sociedades abrangidas pelo enunciado do art. 56 da Lei nº 9.430/96.

14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, necessito de um esclarecimento, até mesmo para poder adotar um norte. O voto de Vossa Excelência preconiza a prolação de um acórdão interlocutório ou um acórdão que porá fim ao processo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Na verdade, estou negando provimento ao recurso, porei fim ao processo, simplesmente, em relação a este caso, e será comunicado ao STJ para as providências devidas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, para que não ocorra a denegação da prestação jurisdicional, teremos de adentrar - como fez, inclusive, o ministro Eros Grau, e já estou com pena da ministra Eliana Calmon, porque não haverá nada a julgar neste processo - o problema do direito intertemporal, que tem regência na Lei de Introdução ao Código Civil.

E, então, me pergunto - já que só se enfrenta a inconstitucionalidade de diploma se necessário, esse enfrentamento, ao desfecho da controvérsia - se essa questão não seria prejudicial até mesmo no tocante ao recurso extraordinário. Imaginemos que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tivesse o Colegiado conhecido e provido o recurso do recorrente para assentar, simplesmente, que a lei apontada pelos recorrentes como geral não



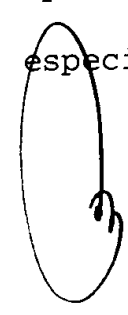
teria revogado a lei especial. Qual seria o destino do extraordinário interposto pela mesma parte?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Se ele não fosse julgado antes, nenhum; estaria prejudicado por falta de interesse da parte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Creio que a preferência acaba sendo quase que definida num cara ou coroa, quanto ao julgamento de uma ou de outra matéria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)
- Mas essa questão de ordem já foi resolvida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Continuo convencido de que este Tribunal é Órgão de cúpula e que, após o pronunciamento dele, não há como, por exemplo, se determinar o retorno do processo - a não ser que se reconheça uma nulidade, a volta ao *statu quo ante*, após emitirmos entendimento sobre o mérito da controvérsia, muito embora entendimento restrito ao ângulo constitucional - a um outro tribunal. Imaginemos se a maioria do Supremo concluir que, afastada a problemática da inconstitucionalidade do diploma do artigo 56, deva o processo voltar ao Superior e que este conheça e proveja o recurso especial. Como ficará a nossa decisão?



O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Foi o que Vossa Excelência me honrou, acompanhando-me no RE nº 219.629; e, no caso, foi devolvido ao Superior Tribunal de Justiça, para examinar eventuais questões infraconstitucionais.

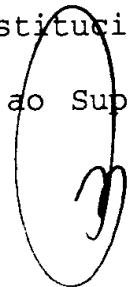
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É que Vossa Excelência tem o dom do encantamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - E eventual violação da decisão do Tribunal seria resolvida mediante reclamação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Vossa Excelência não concorda é com o sistema introduzido pela Constituição de 1988, por não concordar com o Código de Processo Civil - faz jus ao antigo vizinho, meu antecessor nesta cadeira, que não concordava, também, que a Constituição contrariasse o Código Civil.

As nossas brigas sobre o art. 512, do Código de Processo Civil, por exemplo, são típicas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, estou diante de um dilema: se me pronunciar quanto ao tema constitucional, terei de ir adiante para fazer as vezes, substituir-me ao Superior



Tribunal de Justiça, e julgar, como que, o recurso especial, consideradas as balizas desse recurso especial.

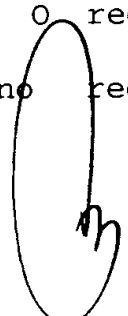
O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Então, todas as cortes constitucionais do sistema europeu negam jurisdição todo dia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Gostaria de saber qual é o consenso, se a maioria entende que devemos julgar só a matéria adequada ao trato no extraordinário, ou, se julgada essa matéria e ultrapassada a problemática da inconstitucionalidade, devemos também apreciar o que está contido no recurso especial, e sob a roupagem do extraordinário julgarmos o próprio recurso especial.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Vamos votar pela segunda vez?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Desejo saber o que está em julgamento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O recurso extraordinário. Vamos julgar a questão cabível no recurso extraordinário, que é a matéria da constitucionalidade.



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Tão-somente isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro-Relator, foi ventilada essa questão no recurso extraordinário? Se não foi ventilada, não podemos apreciá-la.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- A questão de ordem já foi resolvida também. O Tribunal já se pronunciou sobre isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não estou voltando à questão de ordem, muito embora acredite que cause um problema seriíssimo para aqueles que formaram na ilustrada maioria, porque o que coloquei não tem resposta, sob pena de assentarmos que o Supremo poderá placitar uma situação de denegação da prestação jurisdicional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ou então adentramos o exame do recurso especial, do que se contém no recurso especial sob o ângulo da ausência de revogação da lei anterior pela superveniente.

Vou pedir vista, Presidente.



14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Peço vênica para antecipar, por razões lamentavelmente óbvias.

Ainda ontem dizia o Ministro Marco Aurélio: que vamos fazer setenta anos é uma certeza. Não sou tão otimista, mas é uma esperança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Pretendo alcançar os cem anos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Presidente, tenho posição conhecida. Fui relator dos primeiros casos em que a Primeira Turma enfrentou o ponto constitucional a ser enfrentado aqui. A equação processual é inversa. Tratava-se de recursos extraordinários da União contra a decisão do Superior Tribunal de Justiça que, ao decidir do recurso especial, entendera, em nome de um chamado "princípio da hierarquia entre lei complementar e lei ordinária", que a lei ordinária não poderia ter revogado a isenção outorgada em lei complementar.

Depois de considerações sobre ser esta uma hipótese extraordinária, raríssima, em que cabe recurso



RE 381.964 / MG

extraordinário contra a decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca do cabimento, da admissibilidade do próprio recurso especial, porque continha uma invasão da área reservada ao Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário, enfrentei a questão que hoje se põe em equação processual inversa. E só me permito ler alguns trechos para fazer alguns comentários em homenagem à bela discussão que, de um lado e outro, esta causa propiciou.

Dizia eu:

"Ao deferir liminar na AC 346 afirmei que 'o conflito entre lei complementar e lei ordinária não há de solver-se pelo princípio da hierarquia, mas sim em função de a matéria estar ou não reservada ao processo de legislação complementar.'"

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isso, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão."

E refiro o precedente no Agravo de Instrumento nº 145.589.

No caso, a questão constitucional, ou seja, definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária, é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no artigo 543, § 2º, do Código de Processo Civil, verbis:

RE 381.964 / MG

"Art. 543. Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º.....

§ 2º Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecorrível sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário."

E passei então ao exame do RE contra o acórdão do Tribunal Regional Federal.

No julgamento da ADC nº 01, conhecidíssimo trecho do voto condutor do Ministro Moreira Alves, a respeito de ser desnecessária a matéria daquela lei à criação de uma contribuição de financiamento da seguridade social sobre o faturamento tratada com as galas de lei complementar, quando a matéria era de lei ordinária.

Depois da transcrição do eminente Ministro Moreira Alves, continuei:

"Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, ..."

E fico aqui.

Hoje, particularmente, o voto do eminente Ministro Carlos Britto, com o seu enciclopédico conhecimento das menores

RE 381.964 / MG

letras dessa imensa e periódica Constituição, mostrava, com todas as vênias do ilustre Mestre que patrocinou da tribuna a defesa do recorrente, que a alusão a crédito tributário entre as matérias objeto das "normas gerais de direito tributário" previstas no artigo 146, III, "b", definitivamente não comporta que nela se compreende o trato de isenção de tributo, seja ele federal, estadual ou municipal. É claro que com maior razão se se tratar de tributo estadual ou municipal, porque aí seria difícil conciliar esta reserva de lei complementar da União com a vedação à União, seja qual for a forma normativa, de conceder isenção de tributos estaduais ou municipais.

Refiro outros precedentes: ADIMC 2.111, Sydney Sanches, e Ação Rescisória 1.264, Néri da Silveira.

E acentuei:

"Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência.

A lição vem desde a obra pioneira do saudoso Geraldo Ataliba."

Ed. RT, 1971, que, efetivamente, posso estar enganado, mas é a primeira monografia versando sobre a lei complementar formal.

A citação do meu saudosíssimo Mestre Victor Nunes, hoje trazida incidentemente pelo Ministro Eros Grau, não pode

RE 381.964 / MG

ser chamada a essa discussão, porque o trabalho de Victor Nunes era, sim, a busca de um conceito doutrinário de lei complementar sem nenhuma implicação formal: seriam leis ordinárias, pela sua íntima imbricação com matérias constitucionais dependentes de complementação legislativa poderiam, em campo doutrinário, ser chamadas de lei complementar.

Manifestamente, desde a Emenda Constitucional nº 18, a questão muda por completo de feição com a primeira previsão de uma lei complementar como lei sujeita a processo legislativo específico e mais difícil que o das leis ordinárias. Refiro a citação de Geraldo Ataliba.

"O mesmo se colhe na clássica monografia do Douto Souto Maior Borges." - que aqui também hoje já foi invocada - "Salvo uma passagem de Manoel G. Ferreira Filho - citada e acolhida por Alexandre de Moraes - não encontrei discrepância de monta nos trabalhos mais modernos, a exemplo de Sacha Calmon," - que transcrevo - "e Humberto Ávila e, ao que me parece, em passagem incidente de Roque Carrazza."

Faço um parêntese para este jovem e notável teórico, que é o professor Humberto Ávila, sustentar -aí me parece correto, e também, a meu ver, assim hoje esclareceu o eminentíssimo patrono do recorrente - que há, sim, campos em que se terá de reconhecer que a relação é de hierarquia. Onde houver campo próprio para a lei complementar ditar normas gerais, é manifesto que a ela, ao seu conteúdo, estará sujeita a lei

RE 381.964 / MG

ordinária. Aí, não só a lei federal, mas as leis municipal e estadual.

"Portanto," - depois de fazer essa documentação da doutrina - "não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição da República."

Hoje ouvimos, com o encantamento de sempre, o voto do nosso eminente Colega e Mestre, Ministro Eros Grau, que, com grande elegância, sustenta: há uma reserva constitucional positiva de lei complementar, mas não há uma reserva constitucional negativa de lei complementar que se possa opor à opção do Congresso Nacional, em determinado momento, de tratar desta ou daquela matéria, seguindo o processo legislativo da lei complementar.

Com todo o encantamento e a elegante distinção de Sua Excelência, no ponto, modestamente, ousou dissentir. Se a matéria é de lei ordinária, ou melhor - para seguir as balizas postas por Sua Excelência -, se a matéria é de reserva constitucional positiva de lei, não é de reserva constitucional positiva de lei complementar: a partir do art. 48 da Constituição e de todo o sistema do processo legislativo, não se pode impor ao Congresso Nacional, mesmo em momento ulterior, uma forma processual mais exigente para legislar sobre matéria que,

RE 381.964 / MG

não sendo reserva de lei complementar, é do campo residual da lei ordinária federal.

Naquele caso, repito - RE da União contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que, em recurso especial, havia se fundado no chamado princípio de hierarquia da lei complementar sobre a lei ordinária para resolver o problema da isenção - o meu voto, acompanhado unanimemente pela Turma, deu provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido, adstrito a eventuais questões infraconstitucionais aventadas. Havia, no caso, também um recurso extraordinário do contribuinte.

Aqui também chegamos a mesma solução. Apenas aqui se deu o contrário: corretamente, a meu ver, a relatora no Superior Tribunal de Justiça do recurso especial, nos termos do art. 542, § 2º, do Código de Processo, entendeu prejudicial o recurso extraordinário. E assim hoje entendemos com a notória, renitente e brava oposição do eminente Ministro Marco Aurélio.

Não creio que se trate, aqui, de jurisprudência defensiva. Trata-se de respeitar uma opção difícil da Constituição de 1988, que foi a cisão do velho recurso extraordinário entre o hoje recurso extraordinário em sentido estrito e o chamado recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral e, em termos, o recurso de revista na Justiça do Trabalho.

RE 381.964 / MG

Quando eu ouvia o eminente Ministro Eros Grau invocar Carlos Maximiliano, brincava com o Ministro Marco Aurélio: não sei se o livro foi escrito quando Maximiliano já era Ministro do Supremo, mas certamente naquela época não havia Superior Tribunal de Justiça, por isso ele entendia tanto de lei especial e de lei geral. No momento estamos proibidos de entender disso, ainda que queiramos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Vossa Excelência me permite? O que me deixa algo perplexo é voltar à discussão da prejudicialidade. Não conheço o texto do recurso especial, mas a pergunta que se propõe à Corte é: fosse outra a decisão desta Corte, estaria pré-determinado o teor do recurso especial? Agora, se o Tribunal nega provimento ao recurso extraordinário, não tem de se propor, porque não lhe compete, saber se há objeto residual, ou não, no recurso especial. Isso é o Superior Tribunal de Justiça que dirá.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sei que é o recurso, não sei neste caso específico qual é o fundamento do recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Há recurso pendente em que se vislumbrou e que poderia ficar prejudicado com a decisão do Supremo.



RE 381.964 / MG

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Um deles, no RE nº 381.964, a decisão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região é textual e versa unicamente a questão constitucional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas eu não quero enfrentar isso. Existe um recurso especial.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O que o Tribunal tratou foi, pura e simplesmente, desta questão específica. Nos outros casos, se há matéria infraconstitucional que, diante da nossa decisão, deva ou não ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, é problema deste no âmbito do recurso especial.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas não posso anunciar nada sem conhecer os termos do recurso especial.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não sei se há tema residual lá.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim, Ministro. Aí será problema da eminente Ministra Eliana Calmon.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - E se, por acaso, num manejo indevido do recurso

9



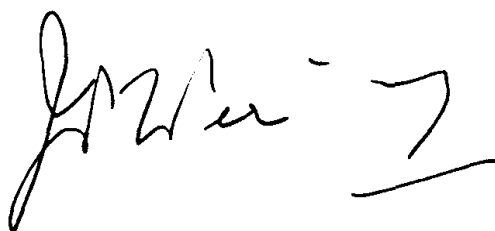
RE 381.964 / MG

especial, o STJ cogitar da questão constitucional, caberá reclamação - claro - pra esta Corte.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Por isso eu me escuso não só com o eminente Ministro Eros Grau, mas também com o eminente Professor que sustentou oralmente o recurso e os vários doutores que se detiveram em pareceres e memoriais de **amici curiae** de não encarar a questão talvez mais interessante de toda a controvérsia, que é saber se houve, ou não, a revogação. Isso, a meu ver, pode ser matéria do recurso especial, se nele foi fundamentadamente, e bem fundamentadamente, posta.

Paro por aqui, como parei no primeiro caso da Primeira Turma.

Este é o meu voto, portanto, conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento.



14/03/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAISV O T O

(antecipação)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A **controvérsia** suscitada na presente causa, **como resulta evidente** dos doutos votos já proferidos, **consiste** em saber - **considerado** o postulado da reserva constitucional de lei complementar - **se o art. 56** da Lei nº 9.430/96 **subsiste**, juridicamente, **em face** do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91.

Como se sabe, a LC 70/91, **ao instituir** a contribuição para o financiamento da Seguridade Social (COFINS), **isentou**, de referida exação tributária, "as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987 (...)" (art. 6º, II), **vale dizer, concedeu** o benefício da exclusão do crédito tributário, **sob a modalidade** da isenção, às sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

A Lei nº 9.430/96, por sua vez, **ao dispor** sobre a legislação tributária federal, **inclusive** as contribuições para a seguridade social, **estabeleceu**, em seu art. 56, que "As sociedades



RE 381.964 / MG

civis **de prestação de serviços** de profissão legalmente regulamentada **passam a contribuir** para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, **observadas** as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991" (**grifei**).

O E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **ao decidir** a controvérsia jurídica em referência, **reconheceu a legitimidade constitucional** da revogação, **pelo art. 56** da Lei nº 9.430/96, **da isenção** concedida pelo art. 6º, II, da LC 70/91, **proferindo** decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. COFINS. ISENÇÃO PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 9.430/96.

1. É legítima a revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da LC nº 70/91, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/91. Tranquila orientação deste Tribunal.

2. Apelação não conhecida. Remessa oficial, dada como manifestada, provida."

É importante assinalar, neste ponto, em face da controvérsia instaurada na presente causa, **que a incidência** de lei complementar **depende**, para viabilizar-se, constitucionalmente, **da conjugação** de três (03) requisitos: (a) **o primeiro**, de caráter material; (b) **o segundo**, de índole formal; e (c) **o terceiro**, de natureza ritual.

RE 381.964 / MG

É a própria Constituição, considerado o primeiro desses requisitos (o requisito de ordem material), **que estabelece** a exigência de reserva de lei complementar para a regulação de determinado tema, **submetendo-o**, por efeito de cláusula expressa, **ao domínio normativo** dessa particular espécie legislativa, **a significar não ser possível**, ao Parlamento, **eleger**, a partir de critérios próprios, as matérias **suscetíveis** de disciplinação **mediante** lei complementar.

Não se presume, portanto, a necessidade de lei complementar, **cuja previsão** - insista-se - **submete-se**, exclusivamente, à uma cláusula de **expressa** reserva constitucional, **consoante observa** JOSÉ AFONSO DA SILVA ("**Aplicabilidade das Normas Constitucionais**", p. 235, 1968, RT) **e adverte**, em magistério irrepreensível, o saudoso Professor GERALDO ATALIBA ("**Interpretação no Direito Tributário**", p. 131, 1975, EDUC/Saraiva):

"(...) **só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional explícito**. O Congresso Nacional não faz lei complementar à sua vontade, ao seu talante. No sistema brasileiro, **só há lei complementar exigida expressamente pelo texto constitucional.**" (grifei)

Esse entendimento, por sua vez, **é corroborado** pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **como se vê**, de maneira

RE 381.964 / MG

muito expressiva, dos seguintes acórdãos que bem sintetizam a doutrina prevalecente no âmbito desta Corte:

"É doutrina pacífica, em face do direito constitucional federal, que só se exige lei complementar para aquelas matérias para as quais a Carta Magna Federal, expressamente, exige essa espécie de lei (...)."

(**RTJ** 113/392, **398**, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei)

"Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada a sua edição por norma constitucional explícita, em face da sua determinada categoria temática."

(**RTJ** **176/540-541**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

O segundo desses requisitos rege-se pelo postulado da **tipicidade positiva**, que atribui, à lei complementar, **esse especial "nomen juris"**, em ordem a distingui-la das demais leis integrativas de normas constitucionais impregnadas de eficácia meramente limitada (GERALDO ATALIBA, "**Lei Complementar na Constituição**", p. 30, 1971, RT; JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, "**Lei Complementar Tributária**", p. 34/35, 1975, RT/EDUC; CELSO BASTOS, "**Lei Complementar**", p. 16/17, 1985, Saraiva).

O terceiro requisito, por sua vez, refere-se a um aspecto de ordem ritual, pois impõe, ao processo de formação das leis complementares, a exigência de aprovação "**por maioria absoluta**" (CF, art. 69).

RE 381.964 / MG

Assentadas tais premissas, **também entendo que se revelava constitucionalmente lícito**, à União Federal, **dispor sobre a revogação** da isenção **pertinente** à COFINS, **porque** o tratamento normativo dessa matéria **não está sujeito** ao postulado constitucional da reserva de lei complementar, **podendo ser disciplinado**, por isso mesmo, **sem** qualquer ofensa ao texto da Constituição **mediante** simples lei ordinária.

Como já enfatizado, **a necessidade de lei complementar** para a disciplinação normativa **de certas** matérias **exige** previsão constitucional expressa, **legitimando-se**, desse modo, **na ausência** de qualquer estipulação constante da Carta Política, **a edição** de simples lei ordinária, **consoante tem reconhecido** a jurisprudência desta Suprema Corte:

"RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR -
INCIDÊNCIA NOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA
CONSTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DEVIDA
POR SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM ATIVIDADE -
INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE.

- **Não se presume** a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é **somente** exigível nos casos **expressamente** previstos na Constituição. **Doutrina. Precedentes.**

- O ordenamento constitucional brasileiro - **ressalvada** a hipótese prevista no art. 195, § 4º, da Constituição - **não submeteu**, ao domínio normativo da lei complementar, a instituição e a majoração das contribuições sociais **a que se refere** o art. 195 da Carta Política.

- **Tratando-se** de contribuição incidente sobre servidores públicos federais **em atividade** - a cujo

RE 381.964 / MG

respeito **existe** expressa previsão inscrita no art. 40, **caput**, e § 12, **c/c** o art. 195, II, da Constituição, **na redação** dada pela EC nº 20/98 - **revela-se legítima a disciplinação do tema mediante simples lei ordinária.**

As contribuições de seguridade social - inclusive aquelas que incidem sobre os servidores públicos federais **em atividade - , embora sujeitas, como qualquer tributo, às normas gerais** estabelecidas na lei complementar **a que se refere** o art. 146, III, da Constituição, **não dependem**, para o específico efeito de sua instituição, da edição de **nova** lei complementar, **eis que, precisamente por não se qualificarem como impostos, torna-se inexigível**, quanto a elas, a utilização dessa espécie normativa para os fins a que alude o art. 146, III, **a**, segunda parte, da Carta Política, **vale dizer**, para a definição dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. **Precedente: RTJ 143/313-314."**

(**RTJ 181/73-79**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

É certo que o vigente ordenamento constitucional - **ressalvada** a hipótese prevista no art. 195, **§ 4º**, da Constituição (esta, sim, **passível** de regulação **mediante** lei complementar) - **não submeteu**, ao domínio normativo da lei complementar, dentre outros temas, **a instituição, a modificação e a exclusão** das contribuições sociais **a que se refere** o art. 195 da Carta Política.

Tratando-se da contribuição de financiamento da seguridade social (COFINS) - cujo fundamento repousa no art. 195, I, da Constituição - **revela-se legítima**, quanto a ela, a sua disciplinação **mediante simples lei ordinária.**

RE 381.964 / MG

Isso significa, portanto - na linha da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 143/684 - RTJ 148/932, v.g.) - que a exigência de lei complementar só terá lugar nos casos em que o Poder Público "instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social..." (CF, art. 195, § 4º), hipótese esta em que se imporá, então, a observância do que prescreve, no plano estritamente formal, o art. 154, I, da Constituição.

Vale referir, no ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, o voto que o eminente Ministro MOREIRA ALVES, como Relator, proferiu no julgamento plenário do RE 146.733/SP (RTJ 143/684, 695):

"(...). **Note-se**, ademais, **que, com relação** aos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, **o próprio** artigo 146, III, **só exige** estejam previstos na lei complementar de normas gerais **quando** relativos aos impostos discriminados na Constituição, **o que não abrange** as contribuições sociais, **inclusive** as destinadas ao financiamento da seguridade social, **por não configurarem** impostos.

Assim sendo, por não haver necessidade, para a instituição da contribuição social **destinada** ao financiamento da seguridade social **com base** no inciso I do artigo 195 - **já devidamente definida** em suas linhas estruturais na própria Constituição - **da lei complementar tributária** de normas gerais, **não será necessária**, por via de consequência, **que essa instituição** se faça por lei complementar **que supriria** aquela, **se indispensável**. **Exceto na hipótese prevista no parágrafo 4.º** (a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da

seguridade social), hipótese que não ocorre no caso, o artigo 195 não exige lei complementar para as instituições dessas contribuições sociais, inclusive a prevista no seu parágrafo 1.º, como resulta dos termos do parágrafo 6.º desse mesmo dispositivo constitucional." (grifei)

Igual percepção do tema foi revelada por esta Corte, no julgamento plenário do RE 138.284/CE, Rel. Min. CARLOS VELLOSO (RTJ 143/313-314), quando o Supremo Tribunal Federal deixou assentado, quanto às contribuições sociais referidas nos diversos incisos do art. 195 da Constituição, que tais exações tributárias "(...) não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parág. 4º, do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, parág. 4º; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a)" (grifei).

Na realidade, e tendo em vista o que dispõe o art. 195, I, da própria Constituição, mostra-se inaplicável, ao caso, a norma inscrita no § 4º do art. 195 da Carta Política, que exige lei complementar se se tratar da hipótese singular - inocorrente na espécie - de instituição de outras fontes (que não aquelas já

RE 381.964 / MG

discriminadas no texto constitucional) destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.

Nem se diga, ainda, que se imporia a edição de lei complementar, mesmo não sendo esta exigível para a veiculação do tema pertinente à COFINS, pelo simples fato de a União Federal haver disciplinado, formalmente, essa modalidade de contribuição social em sede de lei complementar, embora de todo desnecessária a sua utilização, tal como observou, com absoluta correção, não importando se em "obiter dictum" ou como "ratio decidendi", o eminente Ministro MOREIRA ALVES:

"5. De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não-cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido se se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 ('A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I'), que determina a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que a União poderá instituir 'I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição'.

Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a

RE 381.964 / MG

Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."

(RTJ 156/721-755, 745, Rel. Min. MOREIRA ALVES - **grifei**)

Esse mesmo entendimento foi também revelado pelo eminente Ministro CARLOS VELLOSO, quando do já mencionado julgamento da ADC 1/DF, ocasião em que deixou consignado, **a propósito** da Lei Complementar nº 70/91, "(...) **que esta lei é, no ponto, materialmente ordinária, quer dizer, não é, materialmente, lei complementar**, dado que o art. 56 do ADCT **não exige** lei complementar para a instituição dessa contribuição" (RTJ 156/752 - **grifei**).



RE 381.964 / MG

Cumpra relembrar, no ponto, o valioso magistério de GERALDO ATALIBA ("Lei Complementar na Constituição", p. 35/37, item n. 8, 1971, RT), cuja lição - de inteira pertinência ao caso em exame - **adverte** que, **se ocorresse** a indevida utilização de lei complementar (como **sucedeu** na espécie), **tornar-se-ia constitucionalmente possível**, ao Legislativo, ainda assim, **mediante** simples lei ordinária, **veicular prescrições** sobre matéria **não submetida**, pela Constituição (e só por esta), ao domínio normativo de lei complementar:

"8. Derrogação de lei complementar por lei ordinária

Acontecendo de a lei complementar extravasar o campo específico próprio da espécie - e o problema se coloca principalmente com relação à lei ordinária - surge a questão de se saber se, nesta hipótese, pode ser derogada por norma que não outra lei complementar.

Em outras palavras: pode, por exemplo, a lei ordinária dispor em contrário à lei complementar, em matéria não privativa desta?

A resposta é intuitiva e decorre das imposições do sistema: **sim**. A lei ordinária **pode** perfeitamente dispor sobre qualquer matéria **não reservada** à lei complementar, **inclusive** derogando a espécie normativa, neste campo.

É que a lei complementar, fora de seu campo específico - **que é aquele expressamente** estabelecido pelo constituinte - **nada mais é** do que lei ordinária. **A natureza** das normas jurídicas - em sistemas positivos como o nosso, objeto de quase exaustivo tratamento constitucional - **é dada conjuntamente pela forma** (no caso, de elaboração) **e pelo conteúdo**. **Este sem aquela não configura** a entidade, **da mesma** maneira que aquela **sem este**. **Só há** lei complementar válida e eficaz, **quando concorrem** os dois elementos citados para configurá-la.

RE 381.964 / MG

Faltando qualquer dêles, **não se tem a espécie**. Na ausência da forma, não há lei complementar, nem nada. É nulo o ato. É nenhum.

. **Na falta de conteúdo** o ato é existente, é válido, é norma mas não tem a eficácia própria da espécie: é mera lei ordinária.

Sem o concurso de matéria e forma não se configura a entidade. Não chega a reunir os elementos que lhe dão vida como tal.

Este raciocínio se comprovará se invertidos os seus termos.

Efetivamente, se possível fôra impedir à lei ordinária a disciplina de certa matéria, porque esta foi objeto de lei complementar, estar-se-ia modificando a Constituição, na parte em que, ao cuidar do processo legislativo, trata do quorum para deliberação.

Seria o mesmo que exigir quorum qualificado para aprovação de matéria própria de lei ordinária.

Importaria restringir os poderes normais do Congresso, contrariando a Constituição.

Ora, o exame do texto constitucional imediatamente evidencia a existência, entre outras, de dois tipos de matéria, no que tange ao processo legislativo: aquelas que só podem ser objeto de disciplina por lei complementar (vedadas à lei ordinária, portanto) e as demais, determináveis por exclusão, e que podem ser regidas por lei ordinária.

Relativamente a cada qual previu-se um processo: **a) especial** e qualificado (art. 50), para o primeiro caso, incidindo **b) o segundo** no amplo princípio genérico, regente das deliberações parlamentares, em geral (art. 31) e aplicável às demais normas jurídicas.

Se prevalecesse inteligência que sustentasse ser vedado à lei ordinária tratar de matéria objeto de lei complementar, fora do campo específico desta, teríamos criado um obstáculo novo à competência ordinária do Congresso, sem reforma constitucional, o que seria absurdo." (grifei)

Cumpre assinalar, ainda, por relevante, que o entendimento exposto neste voto reconhece inexistir qualquer vínculo hierárquico-normativo entre a lei complementar e a lei ordinária, como, de resto, assinala expressivo magistério doutrinário (MICHEL

RE 381.964 / MG

TEMER, "Elementos de Direito Constitucional", p. 146/148, item n. 4, 20ª ed., 2005, Malheiros; LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO/VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, "Curso de Direito Constitucional", p. 355/356, item n. 5.2, 9ª ed., 2005, Saraiva; GUILHERME PEÑA DE MORAES, "Direito Constitucional - Teoria da Constituição", p. 195, item n. 3.2, nota de rodapé n. 33, 2003, Lumen Juris, v.g.), valendo referir, no ponto, a autorizada observação de AIRES F. BARRETO ("ISS na Constituição e na Lei", p. 105, item n. 6.1, 2005, Dialética):

"A lei complementar **não é** uma lei hierarquicamente superior à lei ordinária. **Como ensina** Souto Borges, lei complementar e lei ordinária **têm campos de atuação absolutamente diversos**; a matéria (o conteúdo) é diferente. Os campos de atuação de uma e outra são absolutamente diversos, **mas isso não quer dizer** que a lei complementar **seja hierarquicamente superior** à lei ordinária." (grifei)

Impende lembrar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, mediante decisões colegiadas emanadas de sua colenda Primeira Turma, tem reafirmado essa diretriz, que afasta a alegação de superioridade da lei complementar em face da lei ordinária:

"**Contribuição social** (CF, art. 195, I): **legitimidade da revogação** pela L. 9.430/96 **da isenção** concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, **dado** que essa lei, **formalmente complementar**, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, **materialmente ordinária**; **ausência de violação** ao princípio da hierarquia das leis, **cujo respeito** exige seja observado o **âmbito material**

RE 381.964 / MG

reservado às espécies normativas **previstas** na Constituição Federal. **Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721.**"

(**RE 451.988-AgR/RS**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"(...) **III. PIS/COFINS: revogação** pela L. 9.430/96 **da isenção** concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91.

1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - **concedia** isenção de tributo federal e, portanto, **submetia-se à disposição de lei federal ordinária**, que outra lei ordinária da União, **validamente**, poderia revogar, **como efetivamente revogou**.

2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - **rectius**, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares.

3. Nesse sentido, a jurisprudência **sedimentada** do Tribunal, **na trilha** da decisão da **ADC 1**, 01.12.93, **Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada** na doutrina."

(**RE 419.629/DF**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

Cumpre ressaltar que esse entendimento **vem sendo observado** em **sucessivos** julgamentos, **proferidos** no âmbito do Supremo Tribunal Federal, **a propósito** de questão **rigorosamente** idêntica à que ora se examina **nesta** sede recursal (**AI 305.861/RS**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - **AI 508.337/RS**, Rel. Min. CEZAR PELUSO - **RE 425.612/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Ao assim decidir, esta Corte, **examinando a delicada questão concernente às relações entre a lei complementar e a lei ordinária**, **teve presente** o magistério da doutrina, **segundo o qual** as

RE 381.964 / MG

normas formalmente inscritas em lei complementar - mas que dispuserem, no entanto, sobre temas estranhos ao âmbito de incidência material dessa espécie normativa (CF, art. 69) - qualificam-se como regras legais meramente ordinárias, subsumindo-se, em consequência, ao regime constitucional das leis ordinárias (RTJ 113/392, v.g.).

Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento concernente à própria COFINS, deixou assentado - como tive o ensejo de destacar em diversas decisões proferidas nesta Corte (RE 480.156/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 481.779/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - que a Lei Complementar nº 70/91, a despeito de seu caráter **formalmente** complementar, **veiculou** matéria **não submetida** à reserva constitucional de lei complementar, a **permitir**, por isso mesmo, **que eventuais alterações** no texto desse diploma legislativo **pudessem ser introduzidas** mediante simples lei ordinária (RTJ 156/721-722).

O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora recorrido ajusta-se à orientação jurisprudencial **que vem prevalecendo** nesta Suprema Corte, o **que torna inacolhível** a pretensão recursal ora manifestada **nesta** causa.



RE 381.964 / MG

Sendo assim, em face das razões expostas, **e não obstante** o substancial voto do eminente Ministro EROS GRAU e as doudas (e sempre brilhantes) razões **sustentadas** pelo ilustre Advogado e eminente Professor Paulo de Barros Carvalho, **peço vênica para negar provimento** ao presente recurso extraordinário.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, elongated cursive mark.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0**

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): SAVOI E CABRAL ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADV.(A/S): ROBERTA ESPINHA CORRÊA BRANDÃO DE SOUZA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO

Decisão: Depois do voto do Ministro-Relator, **conhecendo e negando** provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi **suspenso** em virtude de pedido de **vista** formulado pelo Ministro Eros Grau. **Falou**, pelo recorrente, o Dr. Paulo de Barros Carvalho e, pela recorrida, a Dra. Sara Ribeiro Braga Ferreira. **2ª Turma**, 15.08.2006.

Decisão: A Turma, por votação unânime, **acolhendo** proposta do Ministro Eros Grau, **deliberou submeter** ao Plenário do Tribunal o julgamento do presente Recurso Extraordinário 381.964/MG, com **renovação** do julgamento. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Cezar Peluso. **2ª Turma**, 12.12.2006.

Decisão: O Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou a Presidente. No mérito, após o voto do Relator, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello, e do voto do Senhor Ministro Eros Grau, dando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, ocasionalmente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), na votação do mérito. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 14.03.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso

Supreme Tribunal Federal

de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

 Luiz Tomimatsu
Secretário

17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAISV O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Inicialmente, para efeito de documentação, para simples efeito de documentação, porque já decidida a matéria pelo Plenário, esclareço o entendimento sobre a ordem de votação dos recursos especial e extraordinário, presente o fato de o Constituinte de 1988 ter afastado o princípio da unicidade recursal.

O Supremo é órgão de cúpula. Cabe-lhe, portanto, o pronunciamento final no processo. Devolução deste a outra Corte pressupõe a volta a estágio anterior, quase sempre em decorrência de haver a declaração de nulidade. Em síntese, sendo na pirâmide do Judiciário o órgão máximo, o Supremo tem a última palavra sobre o conflito instaurado.

Por esse motivo, o artigo 543 do Código de Processo Civil preceitua que, "admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça". Já o § 1º dele constante revela que, "concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado". É certo que § 2º do mesmo artigo sinaliza a viabilidade de o extraordinário



RE 381.964 / MG

conduzir matéria que, uma vez apreciada, torne prejudicado o tema versado no especial.

Esse último dispositivo, a meu ver, merece interpretação estrita que afaste a possibilidade de, vindo o Superior Tribunal de Justiça a julgar o recurso especial posteriormente à apreciação do extraordinário, o pronunciamento do Supremo tornar letra morta a decisão daquela Corte. Empresto, então, ao que disciplinado no artigo 543 do Código de Processo Civil, mais precisamente nos § 2º e § 3º dele constantes, interpretação teleológica, a saber: apenas preferirá o exame do recurso extraordinário quando o tema nele versado diga respeito a capítulo próprio e individualizado que, apreciado, implique o prejuízo da análise de capítulo diverso. Procedo ao registro do impedimento para deixar claro o alcance respectivo, muito embora nas discussões do Plenário, de improviso, tenha buscado revelá-lo.

No caso, discute-se a possibilidade de uma lei ordinária derrogar lei complementar quando o preceito envolvido não trate de matéria indicada pela Constituição Federal para ser objeto de disciplina via lei de envergadura maior, hierarquicamente superior às ordinárias. Em última análise, cumpre definir se o artigo 56 da Lei nº 9.430/96 - o qual dispõe que "as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita

RE 381.964 / MG

bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991" - revogou, sob o ângulo formal, a isenção prevista, no inciso II do artigo 6º desta última, para as referidas sociedades civis quanto à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Consoante estabelece o artigo 59 da Carta da República, em verdadeira menção considerada a ordem de grandeza, o processo legislativo compreende a elaboração de emendas à Constituição, de leis complementares, de leis ordinárias, de leis delegadas, de medidas provisórias, de decretos legislativos e de resoluções. A toda evidência, fora dos casos expressamente submetidos pela Carta Federal a certos diplomas e também daqueles em que se veda a disciplina mediante determinado instrumento, não existe limitação ao Poder Legislativo. Este exerce opção política, adotando este ou aquele instrumento.

Uma coisa é, por exemplo, haver a exigência expressa ou implícita, na Constituição Federal, de disciplina da matéria por meio de lei complementar ou a vedação de utilizar-se de medida provisória para tratar de tema que a própria Carta alçou a patamar superior, preconizando - repito -, de forma expressa ou implícita, a adoção de certo processo legislativo, de certo diploma. Outra diversa é, colocando em plano secundário o aspecto formal, a revelar a natureza jurídica do diploma, caminhar-se no sentido de entender

RE 381.964 / MG

que há prevalência do elemento material em detrimento do formal e, uma vez aprovada a disciplina da matéria mediante lei complementar, em relação à qual se exige a maioria absoluta, possa o legislador ordinário alterar o documento normativo, fazendo-o sem apego, portanto, às formalidades observadas quando da aprovação.

Mal comparando, raciocinando-se com extravagância maior, agasalhar tal óptica, contrária a mais não poder às balizas próprias à segurança jurídica, seria admitir, a esta altura, a possibilidade de alteração de preceitos da Constituição Federal sem o respeito à disciplina relativa à emenda constitucional, contida no artigo 60. Sob o ângulo da segurança jurídica, valho-me da dicção de Hugo de Brito Machado em artigo sobre a matéria:

Na verdade atribuímos ao legislador a tarefa de escolher as matérias que elevará à categoria de lei complementar é bem mais seguro do que deixar a todos os intérpretes da Constituição a tarefa de definir o âmbito das matérias reservadas a essa espécie normativa. E o risco de que o legislador passe a editar somente leis complementares é o mesmo de passar este a editar somente emendas constitucionais. E nem por isso se vai sustentar que as emendas constitucionais não podem colocar no âmbito da Constituição normas antes tratadas por leis ordinárias, ou até por simples portarias, como se tem visto em recentes emendas que cuidam de matéria tributária. (MACHADO. Hugo de Brito. Segurança Jurídica e a Questão da Hierarquia da Lei Complementar. Revista de Direito Tributário. Edição nº 95. Malheiros. P.68).

Sim, a partir do momento em que, numa opção político-normativa, o Congresso Nacional houve por bem disciplinar certo tema mediante lei complementar, a forma adotada não pode ser mitigada no

RE 381.964 / MG

campo da interpretação. Prevalece o aspecto formal e quanto a este não cabe dizer, ante a ausência de proibição na Constituição Federal, de vício formal.

No particular, assento como irrefutável a premissa do voto divergente da lavra do ministro Eros Grau. Fez ver Sua Excelência que:

5. Tenho que a possibilidade de o legislativo dispor lei complementar não se esgota no quadro da chamada reserva constitucional positiva da lei complementar. O legislativo não está - como não esteve - impedido de dispor sobre contribuições sociais mediante lei complementar. Onde seria encontrada na Constituição, vedação dessa forma?

6. Ora, se é assim - e é assim - não nos incumbe desautorizar, ainda que obliquamente, o ato legislativo complementar, caracterizando-o como ordinário. Pois é efetivamente isso que se dá - digo com as vênias do eminente Relator - quando a Corte afirma que o artigo 6º, II da Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinário.

7. Do mesmo modo, não vejo como se possa admitir que o legislativo, vindo contra si próprio, disponha mediante lei ordinária alteração do que fora anteriormente por ele disciplinado em lei complementar. Atua aqui o princípio do paralelismo das formas, nos termos do qual, na dicção de Paulo Bonavides, "um ato jurídico só se modifica mediante o emprego de formas idênticas àquelas adotadas para elaborá-lo".

8. A Lei Complementar nº 70/91 é, no seu artigo 6º, II, lei complementar. O entendimento de que ela seria apenas formalmente complementar, mas não materialmente, parece-me, no bojo do direito brasileiro - também com as devidas vênias - inteiramente sem sentido. De mais a mais, a Constituição do Brasil não veda ao Legislativo a eleição de determinada matéria para ser legislada mediante lei complementar sempre que não se verifique invasão de competência reservada expressamente à lei ordinária.

Está em jogo justamente a questão da forma, presente a premissa - até aqui irrefutável - segundo a qual um ato jurídico só

RE 381.964 / MG

se modifica por meio do emprego de formas idênticas àquela adotada para elaborá-lo - Paulo Bonavides, citado pelo ministro Eros Grau. Agora, se não se pode dizer que a Lei Complementar nº 70/91, mais precisamente o inciso II do artigo 6º nela contido, é formalmente inconstitucional por se ter abandonado a seara da disciplina mediante lei ordinária, mostra-se forçoso concluir pela prevalência como tal, ou seja, como lei complementar, e somente outra da mesma envergadura poderia alterá-la.

Confiaram os cidadãos em geral em tal óptica, presente o ordenamento jurídico-constitucional. Acreditaram que tudo quanto contido na Lei Complementar nº 70/91 estaria abrangido pela nomenclatura referida, estaria como que alçado a situação imune à atividade do legislador ordinário, inclusive, presente a disciplina atual da medida provisória, protegido quanto à alteração mediante este extravagante, este excepcional instrumento, hoje nem tão excepcional assim.

Não vejo como colocar em segundo plano o elemento formal para, potencializando a mais não poder o material, chegar ao desprovimento dos recursos extraordinários interpostos. Em se tratando de processo legislativo, do devido processo legislativo - repito à exaustão -, a forma é essencial à valia do ato. Não pode, assim, ser menosprezada. Não contendo a Constituição Federal norma limitadora da atuação do legislador mediante lei complementar, a

RE 381.964 / MG

liberdade a ele conferida faz-se total, como também se mostra, desde que não conflitante com o preceito originário da Carta da República, sob o ângulo simplesmente material, a disciplina constitucional de certo tema. Procede inteiramente o que asseverado por Hugo de Brito Machado - a lei complementar assim se identifica simplesmente pelo fato de o Congresso Nacional tê-la aprovado como tal, estando, verificado o fenômeno, em nível hierárquico superior ao da lei ordinária, razão pela qual por esta não pode ser alterada.

No Superior Tribunal de Justiça, o tema chegou a estar pacificado às inteiras. Colho o que versado no acórdão relativo ao Recurso Especial nº 445.626/MG, da lavra do saudoso ministro Franciulli Netto:

TRIBUTÁRIO - COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS - ISENÇÃO RECONHECIDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 71/91 (ART. 60, II) - REVOGAÇÃO PELA LEI ORDINÁRIA Nº 9.430/96 - INADIMISSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

- Permitir-se que uma fonte formal de menor bitola possa revogar a dispensa do pagamento da COFINS, conferida por lei complementar, resulta em desconsiderar a potencialidade hierarquicamente superior da lei complementar frente à lei ordinária. Nessa linha de raciocínio, o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ancorado no magistério dos mestres Miguel Reale e Pontes de Miranda, elucida que "é princípio geral de direito que, ordinariamente, o ato só possa ser desfeito por outro que tenha obedecido a mesma forma" (cf. "Curso de Direito Constitucional" 18ª edição, Ed. Saraiva, p. 184).

- Da análise da irresignação, sob o prisma infraconstitucional, resta evidente que a Corte de origem analisou a matéria em harmonia com a jurisprudência que prevalece neste Sodalício.

Recurso especial não conhecido.

RE 381.964 / MG

Mais do que isso, veio o Superior Tribunal de Justiça, em prol da segurança jurídica, a tornar estreme de dúvidas o que sempre foi sustentado pela melhor doutrina - a impossibilidade de esse ato normativo de envergadura maior ser alterado por diploma hierarquicamente inferior. Editou o Superior Tribunal de Justiça verbete que, sob o nº 276, passou a integrar, norteando os procedimentos em geral, as súmulas da jurisprudência predominante, com o seguinte teor:

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.

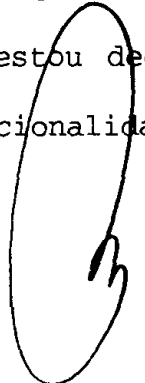
Pois bem, muitos contribuintes, acreditando na postura do Estado, na segurança jurídica que os atos editados visam a implementar, deixaram de recolher a contribuição. Outros, em estágio suplantado posteriormente, atuaram procedendo a depósito e, considerada a pacificação da matéria, vieram a levantar os valores. Lucros, como ressaltado pelo jurista Hugo de Brito Machado, foram distribuídos, partindo-se da premissa de que realmente se estava, ao menos sob o ângulo formal, diante de preceito revelador da isenção.

Como fica almejada a segurança jurídica caso prevaleça a óptica até aqui majoritária? O Estado não pode surpreender os cidadãos que atuaram de boa-fé. O Estado não pode, de uma hora para a outra, mudar direcionamento que sempre observou e vir a dar o dito

RE 381.964 / MG

pelo não dito, mitigando a forma, tão indispensável à concretização dos ideários que lhe são próprios.

Peço vênia àqueles que entendem de modo diverso para, adentrando o fundo da matéria - refletindo sobre os valores em jogo, refletindo sobre a unidade do sistema -, prover os extraordinários. Saliento que esta Corte, ao examinar o Agravo Regimental na Reclamação nº 2.475-0/MG, consignou que o tema não restou decidido quando da apreciação da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1. É como voto na espécie.



17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, apenas por um dever de consciência, tenho à mão cópia das duas petições do Professor Barros Carvalho. A primeira diz respeito ao Recurso Extraordinário nº 377.457 e foi protocolada anteontem, no dia 15 de setembro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Recebeu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Entregou uma cópia, mas, como não era o relator, não emprestei consequência maior. E a segunda é a petição em que, dando de barato, aí, a conclusão do Plenário em sentido contrário aos contribuintes, o que eu não dou, ele, então, pede a modulação.

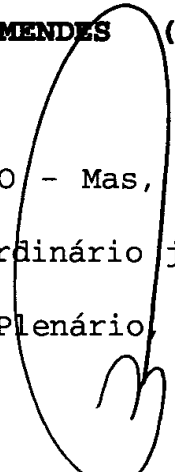
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Quanto à questão da suspensão, na verdade, já temos o julgamento. Faltava o voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas o julgamento está aberto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Claro. Digo quanto à suspensão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, naquele outro caso que ele cita, tínhamos um recurso extraordinário já com votação majoritária a favor dos contribuintes. E o Plenário, contra o meu



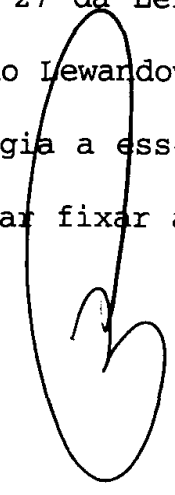
voto, entendeu que preferia, a esse julgamento definitivo, num processo subjetivo, o precário e efêmero se referente ao pleito de concessão de medida acauteladora numa declaratória de constitucionalidade, a meu ver - e digo com desassombro -, estrategicamente ajuizada pelo Presidente da República.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)- Mas, no caso específico, já tínhamos essa questão posta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Agora é que Sua Excelência vai querer mesmo editar as transmissões das sessões Plenárias!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)- E, pelo que estou vendo, em relação à ADI nº 4.071, que atacou o artigo 56, que é objeto dessa declaração de constitucionalidade que estamos a proferir e já com esse alargado voto.

Agora, quanto à modulação de efeitos, o que temos aqui é uma decisão que confirma a constitucionalidade da norma. Portanto, não é modulação de efeitos nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868. O que poderíamos cogitar, como o Ministro Ricardo Lewandowski trouxe em outra oportunidade, era - com base numa analogia a esse princípio e com base na idéia de segurança jurídica - tentar fixar a partir de que momento.

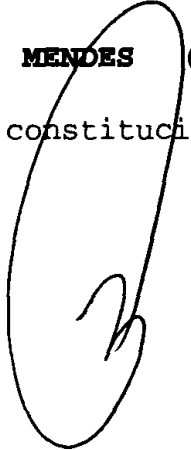


O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E considerada a pacificação da matéria no Superior Tribunal de Justiça, inclusive com edição de verbete de súmula.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)- Estou colocando exatamente essa questão, quer dizer, não seria, portanto, a modulação de efeitos no sentido do artigo 27.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, porque não estamos declarando a inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)- Mas estamos declarando a constitucionalidade do dispositivo. De modo que isso não prejudica.



17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)**

- Na verdade, manifesto-me no sentido de não acolher o pedido de modulação. Entendo que a matéria já era jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - aí temos essas divergências já na ADC 1.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O relator sinalizou, mas não estava em jogo. A matéria de fundo discutida não era essa. O que lançado ficou como opinião do relator.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- E também temos uma doutrina bastante rica, nessa perspectiva, a partir do nosso clássico e saudoso Geraldo Ataliba, quanto à lei complementar, quando dizia que não havia essa ontologia da lei complementar, mas era preciso que a Constituição assim definisse, portanto, se houvesse, de alguma forma, um excesso legislativo abarcando matérias que não comportavam esse conceito. E me parece que essa é a dogmática mais compatível com a sistemática em geral.

De modo que me manifesto no sentido contrário à modulação.

17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

V O T O

(s/ modulação de efeitos)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Acho que, no julgamento anterior, o Ministro **Ricardo Lewandowski** trouxe essa questão. *omit'*

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Num outro caso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Vou chegar lá. Num outro caso, o Ministro **Lewandowski** trouxe a mesma questão de aplicar, por analogia, a modulação, considerando os efeitos possíveis da decisão tomada. E a Corte rejeitou essa aplicação. *omit'*

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)

- Prospectivas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Desculpe-me. A Corte não rejeitou a tese, porque se tratava, salvo melhor juízo, de um recurso extraordinário trazido a Plenário com efeitos *erga omnes*, mas, no caso concreto, a Corte entendeu que não cabia a modulação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Pois é. A Corte, portanto, rejeitou a modulação no caso anterior. Houve essa proposta, a proposta foi submetida, houve até intervenção dos advogados. Eu nem participei do julgamento, mas li e verifiquei que a Corte acabou rejeitando.

O que me preocupa muito, Senhor Presidente, são os efeitos dessa decisão no tocante às pessoas atingidas, porque se nós não admitirmos essa possibilidade teórica de aplicar a analogia para determinar a modulação dos efeitos, nós podemos ter uma execução em cascata que pode gerar uma consequência extremamente gravosa.

Então, em princípio, eu aceito submissão do tema ao julgamento da Corte.

min'

17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ MODULAÇÃO DE EFEITOS)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, creio que a idéia de modular efeitos deve ter alguns parâmetros que a jurisprudência, ao longo do tempo, haverá de fixar. Penso que haverá de ser demonstrada a excepcionalidade da situação, a possibilidade de insegurança jurídica, quando se encaminhava a sociedade a acreditar numa jurisprudência num determinado sentido, quando não é este o caso, como bem lembra Vossa Excelência, e, ainda, a necessidade de sinalizar a atuação sobre determinada matéria para o que vier pela frente. Não vislumbro essas situações neste caso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Ministra Cármen Lúcia, Vossa Excelência me permitiria apenas uma observação?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Claro.**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

É que eu estou considerando que esta matéria foi posta no plano infraconstitucional, reiteradamente, perante o

Superior Tribunal de Justiça. E perante o Superior Tribunal de Justiça a matéria foi assentada em sentido exatamente oposto àquele que nós estamos julgando agora, ou seja, numa palavra, essa diferença de posições entre o que foi assentado no plano infraconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça, e não é de hoje, é de muito tempo, e o que está sendo decidido neste momento, considerando que não houve decisão anterior, pode ter havido uma indicação, um indício, mas não houve, pode gerar, e aí é a sustentação que faço, uma insegurança jurídica e conseqüências terrificantes, porque as pessoas que vão ser atingidas com essa decisão, é preciso considerar, não são grandes contribuintes; são pequenos contribuintes.

Só para justificar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, mas nós, exatamente num caso como este, decidimos que, como o Supremo não tinha sedimentado, não tinha consolidado uma determinada jurisprudência, em que pese tratar-se de um caso específico do IPI - a jurisprudência toda do Superior Tribunal, rigorosamente, era contrária -, negamos exatamente esses efeitos.

Por essa razão, acompanho as ilações, as conclusões do eminente Presidente 

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - É muito delicado esse argumento contra a jurisprudência do STJ, embora se trate do STJ, porque, na verdade, como nós falamos por último, sempre podemos ter este tipo de dissenso;

podemos dizer que uma matéria estava pacificada nas demais instâncias e o Supremo reverteu o entendimento. E estaremos, então, condenados, sempre, a fazer a modulação de efeitos, o que me parece bastante delicado nessa hipótese.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Entendo que o enfoque, aqui, é constitucional e, por isso, é a palavra do Supremo *d*

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Vossa Excelência me permite só uma observação aqui? Realmente, com relação aos Tribunais das instâncias ordinárias, isso não me preocuparia, mas se trata de um Tribunal que tem, constitucionalmente, a competência de decidir a matéria, em último grau, no plano infraconstitucional. Isso foi assentado no plano infraconstitucional, no plano da interpretação da lei, durante bastante tempo, sem nenhuma discrepância.

E eu estou considerando, também ao lado disso, e pedindo vênias à Ministra **Cármem Lúcia**, que expôs com tanta clareza a sua posição, o fato de que o destinatário da regra não é um destinatário que possa ser classificado como um grande contribuinte. São pequenos contribuintes e isso pode gerar um efeito danoso.

E eu estou me baseando no fato de a Corte já ter admitido antes a possibilidade de aplicar analogicamente o princípio da modulação. Ela negou naquele caso, mas a tese do princípio da modulação foi admitida. Se a Corte não tivesse aberto esse precedente em um caso que, ao meu sentir, tem até menos repercussão do que este, eu estaria me filiando à corrente de não

RE 381.964 / MG

admitir a aplicação analógica. Mas, todavia, como a Corte assim já admitiu, e considerando a peculiaridade do caso concreto, é que estou deferindo essa modulação.

Peço desculpas e agradeço a Vossa Excelência a gentileza de me ter permitido intervir.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu agradeço sempre as lições, no entanto ficarei com a posição do Presidente, mais uma vez, com as devidas vênias.

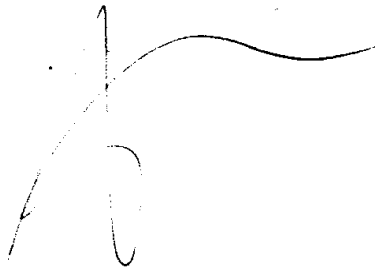
17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAISV O T O

(S/ MODULAÇÃO DE EFEITOS)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, reafirmando a tese de que nós podemos, por analogia também, adotar a modulação em processos subjetivos levados a Plenário, eu, data venia da divergência, neste caso, como o Supremo já havia sinalizado uma mudança de orientação, não modulo na situação sob apreço.



17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ MODULAÇÃO DE EFEITOS)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, pelas razões mencionadas pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e observando que, no caso, quando se discutiu a questão da alíquota zero a situação era inteiramente diferente, porque eram outras as razões, peço vênica a Vossa Excelência para admitir a modulação.



17/09/2008

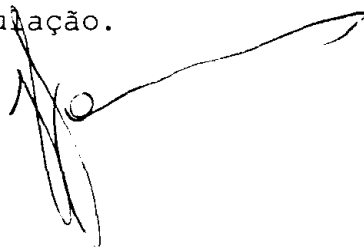
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ MODULAÇÃO DE EFEITOS)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente,
peço vênica aos que pensam de maneira contrária, mas também vou
me manifestar contrariamente à modulação.



17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, também entendo que, neste caso, a confiança do contribuinte não chegou a ser abalada, porque não fizemos senão confirmar uma distinção que começou no Brasil, com fôlego mais profundo, ou vôo mais alto, do ponto de vista intelectual, com Souto Maior Borges, o que levou Geraldo Ataliba até a mudar de opinião.

Depois isso veio a ser confirmado numa monografia preciosa de Celso Ribeiro Bastos, ou seja, primeiro, não há - o Ministro Celso de Mello acabava de comentar comigo - esse tal princípio da hierarquia das leis.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A Constituição não está no ápice da pirâmide das normas jurídicas?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Já explico. A distinção entre lei complementar material e formal, ao mesmo tempo, e lei complementar apenas formal é uma distinção já consagrada também, que me parece tranqüila.

Quando a Constituição, no artigo 59, lista os chamados "atos da ordem legislativa", não estabelece hierarquia; apenas reserva, para cada um desses atos, determinadas matérias. Isso é



RE 381.964 / MG

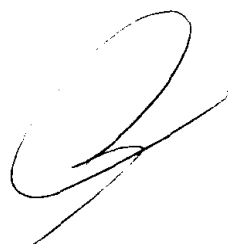
muito próprio da lei complementar, que se caracteriza, exatamente, pela reserva de certa matéria para a sua incidência e pelo seu quórum qualificado em relação à lei ordinária.

E, no fundo, o que disseram os três monografistas não foi outra coisa senão isto: o regime jurídico de cada ato da ordem legislativa - emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas etc - começa na Constituição e termina na Constituição. Não sobra para o legislador ordinário nenhuma discricionariedade para dispor sobre o regime jurídico de cada um dos atos da ordem legislativa, até porque, se a moda pega, o legislador ordinário termina modificando o regime jurídico das emendas à Constituição.

O artigo 59, portanto, não cuida senão do chamado "direito-lei", que se manifesta assim, genericamente:

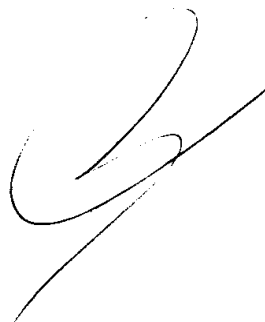
"Art. 59
I - emendas à Constituição;
II - leis complementares;
III - leis ordinárias;
IV - leis delegadas;
V - medidas provisórias;
VI - decretos legislativos;
VII - resoluções."

Então, a meu sentir, isso não feriu, de nenhum modo, o chamado "princípio da proteção da confiança" do contribuinte.



RE 381.964 / MG

Por isso, Ministro Gilmar Mendes, sufrago o ponto de vista de Vossa Excelência e também não admito a modulação de efeitos.



17/09/2008**TRIBUNAL PLENO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS****VOTO
(S/ MODULAÇÃO DE EFEITOS)**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, também peço vênias à divergência, para acompanhar Vossa Excelência por várias razões.

Primeiro, porque, realmente, como já sustentei em meu voto, com o devido respeito, não vi densidade jurídica que justificasse uma confiança dos contribuintes a respeito dessa tese.

Segundo, penso que não podemos, vamos dizer, baratear o uso analógico da modulação para os julgamentos no controle dos processos subjetivos, porque, se não, vamos transformá-la em regra: toda vez que alterarmos a jurisprudência dos outros tribunais, teremos, automaticamente, por via de consequência, de emprestar a mesma limitação.

Em terceiro lugar, no caso concreto, parece-me que, como se afirma a constitucionalidade, no fundo o Tribunal estaria concedendo moratória fiscal, se limitasse os efeitos.

Razão por que peço vênias para acompanhar Vossa Excelência.



17/09/2008

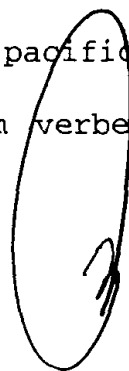
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, uma no cravo, outra na ferradura. Assim será o meu voto, muito embora não seja ferreiro.

Não concebo a relativização da lei; não concebo que tenha o Supremo esse poder apenas por estar em posição na qual pode errar por último. Assim como não admito - por entender que se mostra até um incentivo à criação de tributo à margem da Constituição Federal - o empréstimo de eficácia perspectiva à declaração de inconstitucionalidade, também não admito que, no caso de uma glosa, como a que ocorreu, à pretensão do contribuinte, venha-se a dizer que a lei ordinária placitada pelo Plenário, alterando a lei complementar, não vigorou no território nacional até aqui. Equivaleria a isso a modulação. Invariavelmente tenho votado contra a modulação.

Acompanho Vossa Excelência, compreendendo, no entanto tocante, o voto proferido pelo ministro Carlos Alberto Menezes Direito, até mesmo tendo em vista que a matéria ficou pacificada no Superior Tribunal de Justiça mediante a edição de um verbete que passou a integrar a súmula da Corte.



17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

À revisão de apartes do Senhor Ministro Menezes Direito.

V O T O**(s/ modulação de efeitos)**

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia para **deferir** a pretendida modulação dos efeitos da decisão que o Plenário desta Suprema Corte **acaba** de proferir **no julgamento** da presente causa.

Faço-o, Senhor Presidente, **por entender que razões de segurança jurídica** impõem a adoção dessa medida excepcional.

Como se sabe, o E. Superior Tribunal de Justiça, **após reiteradas** decisões que proferiu sobre a matéria objeto **do presente** litígio, **veio a sumular**, em 2003, **o entendimento jurisprudencial** daquela alta Corte judiciária, **fazendo-o** nos termos constantes da **Súmula 276/STJ, nesta reconhecendo** que "As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado".



RE 381.964 / MG

Essa diretriz jurisprudencial, **consolidada na Súmula 276/STJ, veio a prevalecer** no âmbito do Superior Tribunal de Justiça **após ampla discussão** sobre a controvérsia jurídica em questão.

Esse dado assume, a meu juízo, Senhor Presidente, **extrema importância, pois coloca** em pauta a questão relevantíssima **da segurança jurídica, que há de prevalecer** nas relações **entre o Estado e o contribuinte, em ordem** a que as **justas** expectativas deste **não sejam frustradas** por atuação **inesperada** do Poder Público, **como sucederia** em situações, como a ora em exame, **em que se registra** clara ruptura de paradigmas, **com a prolação** de decisão que evidentemente **onera** a esfera jurídica do sujeito passivo da obrigação tributária.

Não se desconhece que, na cláusula constitucional **que contempla** o direito à segurança, **inclui-se** a positivação do direito à segurança jurídica, **sob pena** de se ignorar, **com grave lesão** aos cidadãos, **o atributo da previsibilidade** das ações estatais, **que norteia e estimula** a adoção de padrões de comportamento **por parte** das pessoas em geral (e dos contribuintes em particular).



RE 381.964 / MG

Os cidadãos **não podem** ser vítimas **da instabilidade** das decisões proferidas pelas instâncias judiciárias **ou** das deliberações emanadas dos corpos legislativos.

Assume relevo, desse modo, **a asserção** segundo a qual "o princípio da segurança jurídica supõe que o direito seja previsível e que as situações jurídicas permaneçam relativamente estáveis".

A instabilidade das decisões estatais, **motivada pela ruptura abrupta** de critérios jurisprudenciais, que, até então, pautavam o comportamento dos contribuintes - cujo planejamento fiscal na matéria em causa **traduzia** expressão direta do que se continha na Súmula 276/STJ -, não pode nem deve afetar ou comprometer a esfera jurídica daqueles que, confiando em diretriz firmada pelos Tribunais e agindo de acordo com esse entendimento, **ajustaram**, de boa-fé, a sua conduta aos pronunciamentos **reiterados** do Superior Tribunal de Justiça **a propósito** da subsistência, no caso, **da isenção** da Cofins.

Não constitui demasia assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, **que o princípio da segurança jurídica**, que se reveste de natureza **eminentemente** constitucional, **tem sido prestigiado**, por esta Suprema Corte, em **diversos** julgamentos, **inclusive** naqueles



RE 381.964 / MG

envolvendo relações de direito público (MS 24.268/MG, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES - MS 24.927/RO, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.) e de caráter político (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), cabendo mencionar, ainda, por relevante, decisão do Plenário deste Tribunal, que se acha consubstanciada, no ponto, em acórdão assim ementado:

"(...) 5. **Obrigatoriedade da observância** do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. **Necessidade de estabilidade** das situações criadas administrativamente. 6. **Princípio da confiança** como elemento do princípio da segurança jurídica. **Presença** de um componente de ética jurídica e **sua aplicação** nas relações jurídicas de direito público. (...)." (MS 22.357/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei)

Entendo que a formulação **inscrita** na Súmula 276/STJ **não pode ser desconsiderada** na decisão que este Supremo Tribunal, **agora**, vai proferir **a propósito** da pretendida modulação dos efeitos do julgamento **que acabamos de realizar** na presente sessão plenária.

É preciso destacar que a Súmula - **idealizada e concebida**, entre nós, pelo saudoso Ministro VICTOR NUNES LEAL ("Passado e Futuro da Súmula do STF", "in" RDA 145/1-20) - **desempenha**, na lição desse eminente Magistrado, **enquanto** método de trabalho, **várias e significativas funções**, pois, como se sabe, o

RE 381.964 / MG

enunciado sumular (a) confere maior estabilidade à jurisprudência predominante nos Tribunais; (b) atua como instrumento de referência oficial aos precedentes jurisprudenciais nele compendiados; (c) acelera o julgamento das causas e (d) evita julgados contraditórios.

Dai o alto significado jurídico e social que resulta da formulação sumular, pois, além de encerrar um resultado paradigmático pertinente a decisões judiciais futuras em torno da mesma controvérsia, dá concreção às múltiplas funções que são inerentes à súmula da jurisprudência predominante dos Tribunais: função de segurança jurídica, função de orientação jurisprudencial, função de simplificação da atividade processual e função de previsibilidade decisória, v.g. (RDA 78/453-459 - RDA 145/1-20), como esta Corte já teve o ensejo de proclamar (RTJ 195/281-282, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

O fato, Senhor Presidente, é que esta Suprema Corte, considerando os precedentes por ela própria firmados, analisados sob a perspectiva das virtualidades que lhes são inerentes - tais como conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias abrangidas por esses mesmos precedentes, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, gerar certeza

RE 381.964 / MG

quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado -, tem reconhecido a possibilidade, mesmo em temas de índole constitucional (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), de determinar, nas hipóteses de revisão substancial da jurisprudência, derivada da ruptura de paradigma, a não-incidência, sobre situações previamente consolidadas, dos novos critérios consagrados pelo Supremo Tribunal.

O postulado da segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão nas ações do Estado representam diretrizes constitucionais a que o Supremo Tribunal Federal, em contexto como o que ora se apresenta, não pode permanecer indiferente.

Na realidade, os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já



RE 381.964 / MG

consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal.

A ruptura de paradigma resultante de substancial revisão de padrões jurisprudenciais, como sucede no caso, impõe, em respeito à exigência de segurança jurídica e ao princípio da proteção da confiança dos cidadãos, que se defina o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica.

É importante referir, neste ponto, em face de sua extrema pertinência, a aguda observação de J. J. GOMES CANOTILHO ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 250, 1998, Almedina):

"Estes dois princípios - segurança jurídica e protecção da confiança - andam estritamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objectivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas

RE 381.964 / MG

disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante 'qualquer acto' de 'qualquer poder' - legislativo, executivo e judicial." (grifei)

Ainda que de todo dispensável a referência que a seguir farei, vale assinalar, por oportuno, que também a prática jurisprudencial da Suprema Corte americana tem respeitado esses mesmos critérios e idênticos princípios, fazendo-os incidir naquelas hipóteses em que sobrevém alteração substancial de diretrizes que, até então, vinham sendo observadas na formação das relações jurídicas, inclusive em matéria penal.

Refiro-me, não só ao conhecido caso "Linkletter" - Linkletter v. Walker, 381 U.S. 618, 629, 1965 -, como, ainda, a muitas outras decisões daquele Alto Tribunal, nas quais se proclamou, a partir de certos marcos temporais, considerando-se determinadas premissas e com apoio na técnica do 'prospective overruling', a inaplicabilidade do novo precedente a situações já consolidadas no passado, cabendo lembrar, dentre vários julgados, os seguintes: Chevron Oil Co. v. Huson, 404 U.S. 97, 1971; Hanover Shoe v. United Shoe Mach. Corp., 392 U.S. 481, 1968; Simpson v. Union Oil Co., 377 U.S. 13, 1964; England v. State Bd. of Medical Examiners, 375 U.S. 411, 1964; City of Phoenix v. Kolodziejcki, 399

RE 381.964 / MG

U.S. 204, 1970; Cipriano v. City of Houma, 395 U.S. 701, 1969; Allen v. State Bd. of Educ., 393 U.S. 544, 1969, v.g..

Em suma: entendo, Senhor Presidente, **que se justifica, plenamente, a aplicação analógica** do art. 27 da Lei nº 9.868/99, **pois se acham delineados**, na espécie, **os requisitos** autorizadores da modulação dos efeitos da decisão que esta Suprema Corte **vem de proferir** no julgamento **da presente** controvérsia constitucional.

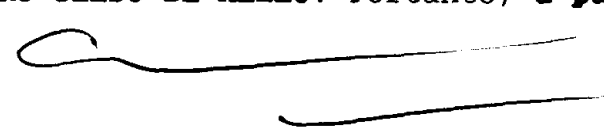
Sendo assim, com apoio nas razões ora expostas, **e pedindo** vênia, **acompanho** a divergência, **solicitando**, ao eminente Ministro MENEZES DIREITO, que confirme **se é desta data** que Sua Excelência estabelece **o início da eficácia** da modulação ora deferida.



O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Desta data.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Portanto, **a partir de hoje, e não** de outro momento.

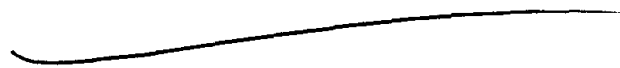


O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Não, a partir de hoje, como sempre temos adotado.

RE 381.964 / MG

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não. **Nesse sentido**, portanto, **é o meu voto**, Senhor Presidente, **consideradas** as razões que venho de expor.



17/09/2008**TRIBUNAL PLENO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS****RETIFICAÇÃO DE VOTO**

(s/ modulação de efeitos)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, peço a palavra.

A riqueza do julgamento colegiado é a oportunidade que se tem de confrontar os vários argumentos e poder, eventualmente, antes do término do julgamento propriamente dito, reformular o posicionamento.

Ao longo dos debates, fiquei impressionado com os distintos argumentos, mas em especial o argumento de que haveria uma súmula do Superior Tribunal de Justiça exatamente sufragando a tese contrária, e agora esse argumento levantado pelo eminente Ministro Celso de Mello, segundo o qual esta Suprema Corte sistematicamente considerava a matéria infraconstitucional, confirmando, portanto, entendimento daquela egrégia Corte, do STJ.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: E só passou a alterar esse entendimento a partir do julgamento do **RE 419.629/DF** e do **RE 451.988-AgR/RS**, dos quais foi Relator o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Aí, Senhor Presidente, ocorreu a ruptura em

RE 381.964 / MG

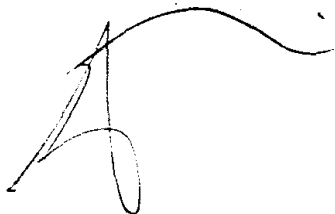
relação à diretriz jurisprudencial **até então** prevalecente nesta Suprema Corte.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Qual é a data desses julgamentos?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - A publicação é de 17 de março de 2006.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: E a Súmula 276, do Superior Tribunal de Justiça, foi enunciada em 2003.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois é. Dentro dessa situação, parece-me uma situação bem consolidada do ponto de vista do entendimento dos tribunais superiores quanto à matéria, peço vênia para reformular o meu entendimento, acompanhar a divergência e conferir a modulação nesta situação alinhando-me com o eminente Ministro Carlos Alberto Direito, a partir deste julgamento.



17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAISRETIFICAÇÃO DE VOTO(S/ MODULAÇÃO DE EFEITOS)

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, estou sendo informado pelo meu gabinete que eu venho sobrestando o julgamento dessas matérias, não aceitando, portanto, a tese de se tratar de matéria infraconstitucional.

Por isso, a partir da intervenção do Ministro Celso de Mello, agora com a adesão do Ministro Ricardo Lewandowski, e prestigiando a divergência iniciada pelo Ministro Menezes Direito, eu também vou reformular o meu ponto de vista, admitindo a modulação.

* * * * *



17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECORRENTE(S) : SAVOI E CABRAL ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO(A/S) : ROBERTA ESPINHA CORRÊA BRANDÃO DE SOUZA
E OUTRO(A/S)
RECORRIDO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO

3ª QUESTÃO DE ORDEM**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR)**

- Senhores Ministros, eu só gostaria de lembrar que, nessa matéria, temos repercussão geral reconhecida nos autos do RE nº 579.093, Relator Ministro Marco Aurélio.

Então, a minha proposta é que examinássemos esse tema em questão de ordem para que pudéssemos dar todos os efeitos da repercussão geral, quer dizer, entendido que a matéria está pacificada, as demais instâncias estarão autorizadas desde já a exercer o juízo de retratação ou o prejuízo dos respectivos recursos.

Essa era a questão de ordem que submeteria neste recurso extraordinário.



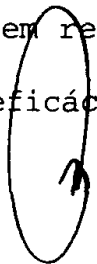
17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, por coerência, tenho sustentado que não podemos aplicar as regras relativas ao instituto da repercussão geral a recursos interpostos antes da regulamentação do instituto pelo Supremo, mediante Regimento Interno.

Então, porquanto não estamos julgando processo no qual admitida a repercussão geral, até porque o relator, que sou eu, não teria condições de relatar esse processo nesta assentada, que nem mesmo entraria em pauta, peço vênica para entender que não cabe emprestar aos pronunciamentos verificados nesta sessão - em recursos anteriores, portanto, à regulamentação aludida - a eficácia da repercussão.



17/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0 MINAS GERAIS**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Senhor Presidente, nesse caso o recurso é anterior? Porque foi reconhecido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E**RELATOR) -** Não, nós estamos aplicando aos demais recursos.**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

É a orientação que nós adotamos por questão de ordem do Ministro **Peluso**, não é isso?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E**RELATOR) -** É em relação às demais questões de ordem. Na questão de ordem que foi trazida pelo Ministro Peluso.**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Então, eu peço vênica ao Ministro **Marco Aurélio** para acompanhar a decisão que já foi adotada pela Corte. O Ministro **Marco Aurélio** ficou vencido também, não foi Ministro **Marco Aurélio**, naquela ocasião?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Por isso comecei

o voto cogitando de algo que realmente enfatizo: a coerência.

RE 381.964 / MG

*Supremo Tribunal Federal***O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Obrigado. Então, eu peço vênica e acompanho o
Ministro **Gilmar Mendes**.

ovillá

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 381.964-0**

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): SAVOI E CABRAL ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADV.(A/S): ROBERTA ESPINHA CORRÊA BRANDÃO DE SOUZA E
OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO

Decisão: Depois do voto do Ministro-Relator, **conhecendo e negando** provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi **suspenso** em virtude de pedido de **vista** formulado pelo Ministro Eros Grau. **Falou**, pelo recorrente, o Dr. Paulo de Barros Carvalho e, pela recorrida, a Dra. Sara Ribeiro Braga Ferreira. **2ª Turma**, 15.08.2006.

Decisão: A Turma, por votação unânime, **acolhendo** proposta do Ministro Eros Grau, **deliberou submeter** ao Plenário do Tribunal o julgamento do presente Recurso Extraordinário 381.964/MG, com **renovação** do julgamento. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Cezar Peluso. **2ª Turma**, 12.12.2006.

Decisão: O Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou a Presidente. No mérito, após o voto do Relator, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello, e do voto do Senhor Ministro Eros Grau, dando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, ocasionalmente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), na votação do mérito. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 14.03.2007.



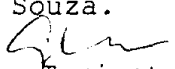
Supremo Tribunal Federal

Decisão: Indicado adiamento. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Menezes Direito e, nesta assentada, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Plenário, 28.08.2008.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau e Marco Aurélio. Não participou da votação o Senhor Ministro Menezes Direito por suceder ao Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que proferira voto anteriormente. Em seguida, o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto. Por fim, o Tribunal, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), acolheu questão de ordem suscitada por Sua Excelência para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Não participou da votação na questão de ordem o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, por ter-se ausentado momentaneamente. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 17.09.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário