

p
Dir. Trib. Atual E
n. 18
2004

Coordenação dos Professores
Alcides Jorge Costa, Luís Eduardo Schoueri
e Paulo Celso Bergstrom Bonilha

ISSN 1415-8124

DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL

18



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

DIALÉTICA

São Paulo - 2004

542058
Decálogo
LIVRARIA E EDITORA
decalogo@mandamentos.com.br
(31) 3226 7717-3274 2559
Rua Espírito Santo, 1.025-Loja-H - BH - MG
Temos um advogado junto ao Pol. Jesus Cristo, o Justo. (Jo2:1)

A Propósito de Leis Interpretativas, de Validade e Vigência, de Aplicação ao Passado e de Prazos em Curso

Ricardo Mariz de Oliveira

Advogado em São Paulo. Diretor Executivo do Instituto Brasileiro Tributário.

I - Introdução - Caso Concreto

Tramita no Congresso Nacional o projeto de Lei Complementar n. 70, de 2003 (substitutivo do Senado Federal), tendente a alterar diversos dispositivos do Código Tributário Nacional (CTN). No fecho desse projeto consta um dispositivo que tem a seguinte redação:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do art. 150.”

Não é esta a primeira vez que o Poder Legislativo, por moto próprio ou acionado pelo Poder Executivo, rebela-se contra jurisprudência do Poder Judiciário, promovendo alterações legislativas que visam modificar a ordem jurídica sob a qual a jurisprudência se formou. A história guarda-nos uma grande quantidade até de emendas constitucionais neste sentido.

Algumas vezes, entretanto, o legislador inconformado vai ao extremo de tentar dar efeito retroativo às inovações que deveriam, quando muito, afetar prospectivamente a jurisprudência, e não se contém neste limite, para o que busca emitir uma norma à qual pretende dar natureza interpretativa.

O art. 3º do projeto acima mencionado é o mais recente exemplo dessa prática verdadeiramente atentatória ao *substantive due process of law*, mas vem permitir-nos voltar ao tema da chamada “interpretação autêntica”, vendo os seus requisitos e limites, ao mesmo tempo em que podemos abordar outros aspectos que o referido projeto suscita em paralelo.

Realmente, não é difícil verificar que a idéia do autor desse dispositivo é derubar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que a decadência do direito à repetição do indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação conta-se a partir do término do prazo para a autoridade administrativa efetuar a homologação, totalizando cinco anos mais cinco contados da data do recolhimento do tributo (neste sentido, vide citações adiante).

Mais ainda, pretende o autor do dispositivo dar-lhe efeito em relação ao passado, o que se evidencia por duas maneiras:

- a primeira está na dicção do próprio dispositivo, quando prescreve no seu início que a sua norma é “para efeito de interpretação do inciso I do art. 168...”, o que imediatamente evoca a aplicação do art. 106, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual “a lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa...”;

- a segunda está no art. 4º do projeto, que prescreve a vigência da nova lei após cento e vinte dias da data da sua publicação, mas ressalva o art. 3º, para o qual determina expressamente a aplicação da referida disposição do CTN; neste sentido, diz o art. 4º:

“Art. 4º Esta lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

Passemos, pois, à análise do tema.

II - Os Requisitos e Limites para uma Lei verdadeiramente Interpretativa

A denominada “interpretação autêntica”, por via de uma lei ou norma interpretativa, em tese é conhecida em doutrina e jurisprudência.

Um belo exemplo de manifestação jurisprudencial a este respeito nos foi dado pelo Supremo Tribunal Federal, Pleno, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 605-3-DF (medida cautelar), julgada em 23 de outubro de 1991, quando a Corte proclamou:

“É plausível, em face do ordenamento constitucional brasileiro, o reconhecimento da admissibilidade das leis interpretativas, que configuram instrumento juridicamente idôneo de veiculação da denominada interpretação autêntica. As leis interpretativas - desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo - não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em conseqüência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder. Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juízes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional.”

Essa importante decisão conduzida pelo Ministro Celso de Mello demonstra que a interpretação autêntica remonta à época do império e sustenta que, embora atípica e condenada por parte da doutrina como imprópria, desnecessária e cientificamente inconveniente (cita Roque Carrazza, Eduardo Espínola, Eduardo Espínola Filho, Carvalho de Mendonça, Carlos Maximiliano, Hermes Lima e Bento de Faria, que sustentam haver a formação de direito novo), não é incompatível com o postulado da divisão dos poderes - na qual a interpretação é função do Poder Judiciário - porque “não constitui uma verdadeira atividade interpretativa, mas, sim, um processo de integração normativa”. Para tanto, o acórdão vale-se da doutrina de Washington de Barros Monteiro, Caio Mário da Silva Pereira, Cunha Gonçalves, Giovanni Galloni, Pimenta Bueno e Gilmar Ferreira Mendes.

A despeito disso, em mais de uma passagem do seu voto, o Ministro Celso de Mello reconhece que a interpretação autêntica é atividade anômala, virtualmente estranha à tipicidade das atribuições dos órgãos legislativos, chegando a declarar que partilha da compreensão de que ela não constitui função institucional do Poder Legislativo.

Por outro lado, ainda que em tese a interpretação autêntica seja admitida, tem séria resistência por parte de renomados juristas, como o preclaro Alfredo Augusto Becker, que, na sua obra de crítica *Carnaval Tributário*, chamou a lei interpretativa de “atitude patológica”, em trecho bem apropriado à situação ora em estudo, *in verbis*:

“Quando o antigo sistema jurídico é substituído por um novo, o juiz deve se esforçar para purificar sua atitude mental jurídica, eliminando as con-

taminações políticas que poderão distorcer e falsear a interpretação das novas leis que vieram substituir aquele antigo sistema jurídico. O trabalho dessa prévia purificação da atitude mental jurídica do juiz será facilitado se o juiz tomar consciência das distinções entre as duas seguintes inclinações psicológicas: o *legislador* quer sempre *innovar*; ao passo que o *juiz* quer sempre *conservar*. A função do legislador é a de substituir a antiga lei pela nova; a função do juiz é a de aplicar a lei nova. Ora, aquela tendência *conservadora* do juiz o induz, com freqüência, a distorcer a interpretação da nova lei (que revogou ou alterou uma lei antiga) de tal modo que a nova lei *interpretada* se torna mais ou menos semelhante à antiga lei. Contra esta interpretação farisaica do juiz reage, por sua vez, o legislador, impondo a obrigatoriedade de sua própria interpretação da nova lei e, em conseqüência, promulga uma *lei interpretativa*. Aqui ocorrem duas atitudes patológicas: a do juiz que invade a competência do legislador, fazendo uma interpretação *legiferante*; a do legislador que invade a competência do juiz, promulgando uma *lei interpretativa*.” (Saraiva, São Paulo, 1989, p. 81, os grifos são do original)

Também adotam posição rígida e restritiva quanto a esse tipo de lei autores como Carlos Velloso, Aliomar Baleeiro, Pontes de Miranda, Roque Carrazza, Eduardo Domingos Bottallo, Geraldo Ataliba, Bernardo Ribeiro de Moraes, Paulo de Barros Carvalho e Rubens Gomes de Sousa, conforme citação adiante.

Além de tudo, a experiência humana já percebeu nitidamente ser impossível cercear a mente dos homens quando da formulação dos seus raciocínios e da conseqüente formação das respectivas conclusões. Vale dizer, não há como eliminar o processo mental de cada intérprete quando da intelecção das normas jurídicas.

A este propósito, cabe reportar que, em aula proferida no curso de extensão universitária do Instituto Brasileiro de Direito Tributário - IBDT/USP, no dia 27 de abril de 1985, na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, o saudoso Gilberto de Ulhôa Canto, na condição de um dos co-autores do anteprojeto do CTN, criticou a tentativa de dizer como se deve interpretar a lei tributária, tendo reconhecido que a lei não pode manietar o processo mental de conhecimento do sentido das normas, e confessado que a redação final do art. 111 desse Código traiu a intenção dos seus redatores.

Há mesmo quem diga que o CTN, face à sua natureza, sequer deveria dispor sobre interpretação (Parecer PGFN/CRJN/n. 696/92, da lavra do Procurador da Fazenda Nacional Oswaldo Othon de Pontes Saraiva, aprovado pelo então Procurador-Geral Tercio Sampaio Ferraz Júnior, aprovado pelo Ministro da Fazenda):

“85. O Código Tributário Nacional - repositório de ‘normas gerais em matéria tributária’ - não deve disciplinar a interpretação e integração da legislação tributária.”

Neste sentido, até as normas pretensamente interpretativas submetem-se à interpretação do seu conteúdo, como também pontuou o Supremo Tribunal na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 605-3-DF, ao afirmar que as leis veiculadoras de interpretação autêntica não excluem a possibilidade de sua análise em sede jurisdicional (veja-se, também, parte da respectiva ementa retrotranscrita). Aliás, é exatamente isto que está ocorrendo neste trabalho quanto ao projeto em estudo.

Deste modo, também as leis interpretativas - até elas - podem acabar recebendo inteligência distinta daquela pretendida pelo seu mentor, o que não passa de eloqüente demonstração de que está certa a percepção dos juristas quanto a que amiúde abre-se uma vala entre a *voluntas legislatoris* e a *voluntas legis*.

Neste quadro, na verdade, a lei dita interpretativa geralmente não passa de uma nova lei ou de uma nova norma para modificar o ordenamento jurídico, inovando-o, e não simplesmente dizendo o que a defeituosa lei anterior deveria ter dito mais claramente, ou o que teria querido dizer.

Nenhuma destas considerações fica afetada pelo fato de o CTN conter previsão admitindo a possibilidade de normas interpretativas, pois as que sejam baixadas sob a égide também ficam jungidas às restrições retro-referidas e às considerações complementares que virão abaixo, para se poder determinar se efetivamente há uma norma interpretativa, ou se tal natureza é declarada apenas nominalmente.

No passado já tivemos tentativas iguais ou semelhantes à do art. 3º do projeto aqui analisado.

Assim ocorreu quando a Lei n. 6.830 tentou contornar a jurisprudência sobre os prazos decadenciais e prescricionais previstos no CTN, tendo determinado no § 9º do art. 2º que “o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias *continua* a ser e estabelecido no art. 144 da Lei n. 3.807...”

Mas o antigo Tribunal Federal de Recursos negou-lhe validade interpretativa (2ª Seção, Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 98.232-SP, em 25 de outubro de 1988) e chegou a afirmar que “a regra do parágrafo 9º do art. 2º da LEF, exercitada com afronta aos mais mezinhos princípios de técnica legislativa e da lógica jurídica, é em si inoperante, na medida em que não pode prevalecer sobre a norma maior da legislação complementar” (2ª Seção, Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 127.316-PE, em 14 de junho de 1938).

No caso presente, a manobra também não pode surtir efeito, pelas seguintes razões.

O direito em vigor não é o que se lê no texto frio da lei, mas, sim, aquele que deflui da interpretação que lhe tenha sido dada pelos tribunais.

Neste aspecto, mais uma vez se pode evocar a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 605-3-DF, em cujo voto condutor foi citada a lição de Miguel Reale. A propósito, disse o Ministro Celso de Mello:

“A norma jurídica - todos sabemos - nada mais é, na expressão do seu sentido e conteúdo, do que a sua própria interpretação. Daí, a observação lapidar do eminente Prof. Miguel Reale, para quem a lei é a sua interpretação.”

Isto - a norma tal como interpretada - pode manifestar-se no âmbito restrito de uma demanda - quando o direito aplicável à situação concreta *sub judice* e às partes envolvidas é aquele que for declarado na sentença final transitada em julgado - ou pode manifestar-se no âmbito coletivo de toda a sociedade, quando uma norma venha a receber interpretação definitiva assentada pelos tribunais competentes, fenômeno este que pode ter variadas graduações, conforme o tipo de provimento jurisdicional dispensado, tal como o decorrente de uma ação declaratória de constitucionalidade, ou de uma ação direta de inconstitucionalidade, ou do

controle difuso de constitucionalidade, ou ainda através de uma jurisprudência pacificada sobre qualquer tema, convertida ou não em súmula de jurisprudência da Corte.

Contudo, independentemente dessas graduações, o direito existente é sempre o que deflui do entendimento jurisprudencial, o qual representa o direito como ele foi posto pelo Poder Legislativo e como ele deve ser entendido, porque assim ele foi e será entendido pelo Poder Judiciário.

Neste sentido, em tese somente é admissível uma certa liberdade para o legislador vir dizer, em norma expressamente interpretativa¹, que uma determinada lei ou norma tenha querido dizer isto ou aquilo, quando as palavras da lei não conduzam a qualquer sentido lógico, e quando ela ainda não tenha sido levada ao crivo dos tribunais ou nestes haja decisões conflitantes ainda não pacificadas.

Ademais, uma lei interpretativa é mais factível e justificável logo após a promulgação daquela submetida à interpretação, preferivelmente se editada na mesma legislatura sob a qual tramitou a lei interpretada, quando ainda sejam os mesmos parlamentares que dirão o que efetivamente pretenderam dizer através da lei imperfeita.

Mas nenhuma liberdade existe para o legislador vir dizer que uma lei ou norma do passado tenha este ou aquele sentido, manifestando-se pretensamente a título de interpretação, quando essa lei ou norma tiver redação cristalina e indiscutível - ou seja, na hipótese em que realmente caiba, acima de qualquer dúvida, a aplicação do brocardo *in claris cessat interpretatio*² -, ou quando tiver tido a sua intelecção já firmada pelo Poder Judiciário. Este último fenômeno também se manifesta em graduações distintas - conforme se trate de uma situação concreta já transitada em julgado, ou conforme se trate de interpretação jurisprudencial de efeitos generalizados mas não de coisa julgada -, sempre inibindo a possibilidade de uma norma meramente interpretativa.

Na verdade, são pouquíssimas as situações em que caberia uma norma efetivamente interpretativa, ficando reduzidas apenas à hipótese de a redação de uma determinada norma ser tão falha que nenhuma conclusão segura poderia ser tirada do seu texto.

A doutrina e a jurisprudência são rigorosas quanto aos limites de uma lei realmente interpretativa.

Assim, o Ministro Carlos Velloso, em trabalho doutrinário publicada na *Revista de Direito Tributário* n. 45, p. 85, refere-se à passagem de Aliomar Baleeiro na qual ele afirma o seguinte:

“Nos países, como o nosso (CF, de 1969, art. 153, §§ 3º, 16, 36), em que a irretroatividade da lei em relação às situações jurídicas definitivamente constituídas assume caráter de direito e garantia individuais do Estatuto Político, a interpretação autêntica há de ser limitada à sua função específica: esclarecer e suprir o que foi legislado, sem arrogar-se a *ius novum*, mais oneroso para o cidadão.”

¹ O ser expressamente interpretativa não decorre apenas de declaração textual desta natureza, podendo advir do contexto voltado inequivocamente e tão-somente para esclarecer o sentido de uma norma.

² A despeito das restrições que se faz a este brocardo, pois a clareza do dispositivo somente surge após ele ter passado por interpretação, ainda que simples.

Logo depois, assevera o Ministro:

“Vou mais longe.

Sustento, na linha do entendimento de Roque Carrazza, que ‘no rigor dos princípios, não há leis interpretativas. A uma lei não é dado interpretar uma outra lei. A lei é o direito objetivo e inova inauguralmente a ordem jurídica. A função de interpretar leis é cometida a seus aplicadores, basicamente ao Poder Judiciário’ (ob. cit., p. 117).

Nos sistemas constitucionais como o nosso, em que a regra da irretroatividade situa-se em nível constitucional e não apenas de lei ordinária, impossível falar-se em lei interpretativa. Admiti-la, seria permitir ao legislador ordinário, a pretexto de estabelecer regra de interpretação da lei, a pretexto de fornecer a interpretação autêntica da lei, fazê-la retroagir. A lição de Pontes de Miranda é, ao que penso, esclarecedora e definitiva: ‘15) *Leis interpretativas*. Em sistemas jurídicos, que têm o princípio da legalidade, da irretroatividade das leis e da origem democrática da regra jurídica, não se pode pensar em regra jurídica interpretativa, que, a pretexto de autenticidade da interpretação, retroaja’ (*Comentários à Constituição de 1967 com a EC 1/69*, Ed. RT, 2ª ed., 1971, p. 103).”³

Mencione-se também o trabalho de Eduardo Domingos Bottallo publicado na *Revista do Advogado* n. 90, da Associação dos Advogados de São Paulo, p. 43, no qual, depois de fazer referência ao debate travado entre Geraldo Ataliba, Bernardo Ribeiro de Moraes e Paulo de Barros Carvalho (transcrição in *Interpretação no Direito Tributário*, Educ/Saraiva, São Paulo, 1975, p. 383), arremata com a sua própria opinião:

“No debate a que fizemos referência no item 10 *supra*, ficou definido, como pensamento comum de seus participantes, que lei interpretativa é tão-somente lei nova (pág. 399), o que não só a despe de qualquer outra qualificação específica, como também impede nela se reconheça algum tipo de aptidão para operar retroativamente. E este ponto de vista é, a nosso ver, rigorosamente correto. A lei que efetua correções no texto de outra é lei nova (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 1º, § 4º); a que simplesmente repete a anterior é ociosa, e a que não repete porque introduz algum tipo de modificação, de restrição ou ampliação a seu alcance jamais poderá ser tida como meramente ‘interpretativa’. Como, portanto, identificar algum atributo específico a tal tipo de lei? Aliás, a par de sua irremediável imprecisão, o conceito, em si mesmo, para usarmos as palavras de Rubens Gomes de Sousa, é perigoso porque dá ao legislador o caminho para modificar retroativamente a lei, simplesmente chamando-a de interpretativa (*Interpretação...*, cit., pág. 375). De qualquer forma, é conveniente enfatizar que nenhuma obrigação tributária poderá constitucionalmente emergir por decorrência da aplicação retroativa de uma ‘soi disant’ lei interpretativa. Com este alcance, não foi o artigo 106, I, do CTN, por certo, ‘recebido’ pela nova Constituição (cf. Geraldo Ataliba, Critério prático para reconhecer, em cada caso, se uma norma continua válida - *Boletim AASP* n. 1.562, de 23.11.88, pág. 3).”

³ A referência feita por Carlos Velloso a Baleeiro é ao seu *Direito Tributário Brasileiro*, 10ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1990, e a Carrazza é ao seu *Princípios Constitucionais Tributários e Competência Tributária*, RT, São Paulo, 1986, p. 115.

A jurisprudência não é menos crítica do que a doutrina quanto aos limites da lei interpretativa.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, no Recurso Extraordinário n. 108.803-RJ, julgado em 30 de maio de 1986, abordando alegação de que determinado dispositivo constitucional teria efeito retroativo por ser interpretativo, fulminou esta pretensão com os seguintes dizeres⁴:

“O inusitado de uma norma constitucional que se tenha como simplesmente interpretativa, e se tenha como interpretativa quando assim não resulta dos seus dizeres, sendo claro o seu sentido inovativo, já está a dispensar também maior indagação, haja vista o recente julgamento no Plenário, na ACOr n. 338-5-MA, do Maranhão, relator o eminente Ministro Rezek, onde se esclareceu com exata pertinência ao caso *in verbis*:

‘No entanto, ainda que se admitisse a possibilidade de interpretação autêntica de texto constitucional, a lei interpretativa somente pode existir na hipótese de obscuridade em geral ou da existência de várias interpretações divergentes do preceito antecedente’ (cf. Emilio Betti, *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, trad. José Lins de los Mozos, Madrid, 2ª ed., 1971, p. 192).

‘Tive a oportunidade de abordar o mesmo aspecto, no julgamento do RE n. 108.872, *in verbis*:

‘Sem força é o argumento do estado no sentido de que a norma advinda com a Emenda n. 23, acrescentando uma cláusula àquele dispositivo constitucional, tem caráter de norma interpretativa, dotada conseqüentemente de efeito retroativo. Desde logo é vão o esforço de dizer que a norma é interpretativa somente para justificar a atribuição a ela de efeito retroativo, esse efeito ela teria, simplesmente, se o quisesse, pois se trata de norma constitucional não sujeita à observância do princípio da irretroatividade das leis, embora deva explicitar a desejada retroação, para alcançar situações já consumadas.

De qualquer modo, para que se tenha uma norma interpretativa, é preciso que ela diga expressamente ou virtualmente a que veio, pois não tem razão de ser senão o de acudir às incertezas e dubiedades do preceito interpretando.”

Por conseguinte, são realmente muito estreitos os limites dentro dos quais o Poder Legislativo pode vir interpretar uma lei já promulgada, reduzindo-se, como dito antes, à hipótese de a redação de uma determinada norma ser tão falha que nenhuma conclusão segura poderia ser tirada do seu texto.

Mesmo quando se trate de uma norma cuja redação seja tão deficiente que duas ou mais interpretações possam ser feitas, a todo rigor não se trataria de norma interpretativa aquela que viesse a dizer que uma dessas interpretações seria a correta, pois na verdade o que ocorreria seria haver uma lei ou norma com um espectro de alcance mais abrangente - mais de uma hipótese fática possível, ou mais

⁴ A mesma Turma, no Recurso Extraordinário n. 108.872-9-SP, em 9 de maio de 1986 já afastara a pretensão de que a referida emenda constitucional seria interpretativa, dizendo: “De qualquer modo, para que se tenha uma norma como interpretativa, é preciso que ela diga expressamente ou virtualmente a que veio, pois não tem razão de ser senão o de acudir às incertezas ou dubiedades do preceito interpretado.”

de um comando possível⁵ -, e vir ela a sofrer redução desse seu espectro através de norma nominalmente interpretativa, mas que essencialmente representaria uma nova norma distinta da anterior e de alcance menor, restrito ao que nela tivesse passado a ser estabelecido, seja quanto a qual pressuposto fático ela se aplicaria, seja quanto a qual comando normativo único deveria remanescer. Em suma, enquanto a norma do passado conteria mais de uma hipótese, a norma do presente reduziria a multiplicidade anterior a apenas uma hipótese.

III - O inciso I do art. 168 do CTN não comporta Interpretação Autêntica

Inicialmente cumpre deixar claro que não existe qualquer impedimento para que, em regular processo legislativo, o art. 168, inciso I, do CTN, passe a ter uma nova redação, ou que seja revogado para que outro dispositivo passe a expressar uma nova norma distinta da que ele veicula.

O que não existe é a possibilidade de ele ser objeto de uma “interpretação autêntica”, à luz das premissas teóricas acima expostas.

Com razão, a respeito desse dispositivo já houve um período em que ocorreram interpretações díspares, mas atualmente a matéria está pacificada na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, como se vê, por exemplo, através das decisões proferidas em 18 de maio de 2004 pela 1ª Turma, nos Agravos Regimentais nos Recursos Especiais n. 499.100-SC e n. 511.070-MG, aludindo aos Embargos de Divergência n. 435.835-SC, julgado pela 1ª Seção. Antes disso, em 17 de fevereiro de 2004, a 2ª Turma julgou o Recurso Especial n. 312.463-AL, em que mencionou o entendimento uniforme das duas turmas e referiu-se aos Embargos de Declaração nos Recursos Especiais n. 186.552-DF e n. 329.964-DF, decididos pela 1ª Seção. Depois disso, outros julgados foram proferidos no mesmo sentido.

Com esse dispositivo ocorre, portanto, exatamente a situação de haver uma norma cujo conteúdo e significado foram suficientemente explicitados pelo tribunal detentor da mais alta competência para interpretá-la e aplicá-la, isto é, o conteúdo e o sentido do dispositivo promulgado há quase quarenta anos são aqueles que vieram a ser fixados pela Corte: este é o direito em vigor!

Certo ou errado, bom ou ruim, justo ou injusto, segundo o entendimento deste ou daquele intérprete, ele é o direito vigente, e somente comporta emenda por lei que o inove.

Destarte, não é admissível a manobra legislativa de vir “interpretar” esse direito a sua maneira, e dizer que essa nova interpretação é a que corresponderia ao verdadeiro sentido da norma pretérita, de modo a prevalecer para o passado desde a longínqua promulgação da mesma.

Na essência, o que o art. 3º vem fazer é estabelecer uma nova norma, distinta da norma anterior, sendo que esta não terá uma nova interpretação, pois já não mais vigorará na parte em que tiver sido substituída por essa nova norma, a qual, por sua parte, terá veiculado mandamento novo e diferente do que vigia antes. Ocorre com o art. 3º exatamente a situação mencionada no último parágrafo do segmento anterior do presente estudo.

⁵ Desde que não conflitantes entre si de maneira a serem mutualmente excludentes, que representa a única antinomia possível, a qual se resolve pela declaração de ausência de norma.

Sendo assim, é írrita a declaração do art. 3º, de que se trata de mera interpretação, e a sua disposição somente vale para o futuro, como sói acontecer com toda inovação legislativa que não venha para outorgar algum benefício ao cidadão. Este é um elementar princípio do Direito Constitucional universal, figurando também na Constituição brasileira de 1988, a qual veda a retroação das leis prejudiciais de direitos adquiridos, da coisa julgada ou do ato jurídico perfeito.

Embora, em se tratando de norma efetivamente interpretativa, não haja propriamente retroatividade, eis que se aplica à norma do passado e desde a respectiva vigência, sendo ela apenas integrada pela nova norma que a interpreta, assim não ocorre com as disposições legais apenas pretensamente interpretativas, mas que efetivamente inovem o ordenamento, como é o caso sob análise.

Deste modo, é inconstitucional a determinação de retroatividade constante do art. 4º do projeto, caso se transforme em lei.

IV - O Efeito das Leis Novas sobre os Prazos em Andamento - as Conseqüências da Alteração do art. 168, inciso I, do CTN

Não obstante o que foi dito no segmento anterior, admitindo-se para raciocínio que a alteração pretendida seja válida para o futuro, isto é, não como norma interpretativa, cumpre pesquisar que efeitos ela poderá produzir.

Na verdade, ao assim procedermos, verificaremos por outro prisma que a própria tentativa de dar caráter interpretativo a essa norma teria pouco resultado prático.

É que, em se tratando de disposição sobre a contagem de prazo, a questão da retroatividade ou não deve levar em conta uma outra indagação, qual seja, se há ou não direito adquirido ao prazo anterior, quando se trate de repetição de tributo pago antes da vigência da nova lei, ou se por qualquer maneira está vedada a retroação.

Atualmente não mais padece qualquer dúvida de que a irretroatividade não é preceito absoluto, pois é vedada apenas para a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

O que se deve ver, portanto, é se há ou não afronta a um desses eventos na lei que encurta o prazo decadencial para a propositura das medidas de repetição.

O assunto já foi objeto de longos debates no Poder Judiciário quando da promulgação da Lei n. 2.437, de 7 de março de 1955, que diminuiu de trinta para vinte anos vários prazos de prescrição e de decadência previstos no Código Civil.

O debate desaguou na Súmula n. 445, do Supremo Tribunal Federal, com os seguintes dizeres:

“A Lei n. 2.437, de 7.3.1955, que reduz prazo prescricional, é aplicável às ações em curso na data da sua vigência (1.1.1956), salvo quanto aos processos então pendentes.”

Estudando-se os julgados que deram origem a essa Súmula, verifica-se que o entendimento firmado também foi declarado como aplicável às situações inversas, ou seja, àquelas em que haja alargamento do prazo.

Outrossim, verifica-se nesses julgados que o fundamento principal foi a inexistência de direito adquirido ao prazo em curso, tratando-se de mera expectativa de direito (a discussão envolvia a chamada “prescrição aquisitiva” relacionada ao

prazo de usucapião). Inclusive constatou a Corte que a razão para o longo prazo de vacância daquela lei foi exatamente dar aos interessados tempo para se precaverem contra a eventual perda de direitos (o que se explica porque a lei também atingia prazos prescricionais).

Nesta ótica, portanto, voltada para o art. 3º do projeto sob exame, as ações em curso na data de início da vigência da nova lei não seriam abrangidas pela redução do prazo, tendo sido válido o exercício do direito manifestado além de cinco anos da data do pagamento indevido, mas antes de a nova lei ser aplicável, eis que a propositura da ação judicial ou o requerimento administrativo seria o ato jurídico perfeito e necessário ao exercício do direito e a afastar a decadência, atribuindo ao seu autor o direito adquirido a ver proclamada a restituição, caso cabível. O mesmo raciocínio aplicar-se-ia às compensações de tributos processadas após os cinco anos iniciais, mas antes da vigência da nova lei.

Todavia, as ações judiciais ou procedimentos administrativos ainda não propostos na data de início da vigência da nova lei, assim como as compensações ainda não processadas, estariam sob a nova regência e submetidos ao novo prazo, de sorte que os eventuais interessados em garantir o prazo maior, já se tendo esgotado os primeiros cinco anos, deveriam tomar as suas providências antes da data em que a nova lei entrasse em vigor⁶.

Isto tudo, entretanto, na suposição argumentativa de que o art. 3º pudesse sobreviver validamente, ou melhor, que ele tivesse habilidade para adentrar no ordenamento jurídico, pois ele tem contra si um obstáculo insuperável, que veremos no próximo segmento.

V - Os Requisitos de Validade Previstos na Lei Complementar n. 95, para que uma Nova Lei ingresse no Ordenamento Jurídico, com Revogação ou Modificação de Lei anterior

Cabe aqui, mesmo após conhecidos os reais efeitos que poderiam advir de uma alteração do prazo a que alude o inciso I do art. 168, perquirir sobre se o art. 3º do projeto de lei em comento supera os requisitos de validade dispostos na Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, alterada pela Lei Complementar n. 107, de 26 de abril de 2001.

Efetivamente, escoimada por inconstitucional a alocação “para efeito de interpretação...”, restaria no art. 3º uma norma diferente da que consta do art. 168, inciso I, tal como entendida pela jurisprudência, mas uma norma voltada apenas para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, continuando os demais sujeitos à regra tal como consta da disposição daquele inciso.

Quer dizer, atualmente o inciso I do art. 168 rege a decadência do direito de repetir relativamente a todos os tributos, ao passo que, com o art. 3º do projeto, passaria a disciplinar apenas os tributos não sujeitos ao lançamento por homologação, eis que estes passariam a estar sob a regência da nova norma. Em outras palavras, dar-se-ia a derrogação tácita do art. 168, inciso I.

⁶ Apenas para constar, vale registrar que no antigo Tribunal Federal de Recursos, quando foi debatida a questão do prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias, face à Lei n. 3.807 e sua confrontação com os arts. 174 e 175 do CTN, foram proferidos julgados com entendimentos diferentes do acima exposto, e mesmo diferentes entre si.

Contudo, esse dispositivo não teria recebido revogação expressa, ainda que parcial, como hoje é mandamento inafastável para que alguma norma seja retirada do ordenamento, mercê do que dispõe o art. 9º daquela Lei Complementar, o qual reza:

“Art. 9º A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas.”

Ademais, o art. 9º opera em conjunto com o inciso II do art. 12 da mesma Lei Complementar, que tem a seguinte redação:

“Art. 12. A alteração da lei será feita:

I - mediante reprodução integral em novo texto, quando se tratar de alteração considerável;

II - mediante revogação parcial;

III - nos demais casos, por meio de substituição, no próprio texto, do dispositivo alterado, ou acréscimo de dispositivo novo, observadas as seguintes regras:

a) revogado;

b) é vedada, mesmo quando recomendável, qualquer remuneração de artigos e de unidades superiores ao artigo, referidas no inciso V do art. 10, devendo ser utilizado o mesmo número do artigo ou unidade imediatamente anterior, seguido de letras maiúsculas, em ordem alfabética, tantas quantas forem suficientes para identificar os acréscimos;

c) é vedado o aproveitamento do número de dispositivo revogado, vetado, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou de execução suspensa pelo Senado Federal em face de decisão do Supremo Tribunal Federal, devendo a lei alterada manter essa indicação, seguida da expressão ‘revogado’, ‘vetado’, ‘declarado inconstitucional, em controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal’, ou ‘execução suspensa pelo Senado Federal, na forma do art. 52, X, da Constituição Federal’;

d) é admissível a reordenação interna das unidades em que se desdobra o artigo, identificando-se o artigo assim modificado por alteração de redação, supressão ou acréscimo com as letras ‘NR’ maiúsculas, entre parênteses, uma única vez ao seu final, obedecidas, quando for o caso, as prescrições da alínea ‘c’.

Parágrafo único. O termo ‘dispositivo’ mencionado nesta Lei refere-se a artigos, parágrafos, incisos, alíneas ou itens. (NR).”

As formas alternativas válidas para a alteração das leis estão listadas *numerus clausus* nesse art. 12, sendo que a forma adotada no projeto de lei em análise não se conforma com qualquer uma delas.

Neste particular, deve-se realçar que a lei complementar, tendo sido baixada no cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 59 da Constituição, impõe inarredáveis requisitos para a validade das leis em elaboração e a serem promulgadas.

VI - Conclusão

Em suma, à vista de todo o exposto, os arts. 3º e 4º do projeto, tal como propostos, não têm como prevalecer, eis que o legislador tem limites para a sua ação

legislativa, os quais impedem a promulgação de uma interpretação legal para o dispositivo do inciso I do art. 168 do CTN, somente havendo espaço para que este seja alterado em relação ao futuro, desde que observadas irrestritamente as disposições da Lei Complementar n. 95⁷.

⁷ A data em que este estudo foi concluído é de 25 de agosto de 2004.