

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Os embargos de declaração da Associação e do Município de São Paulo voltam-se contra a mesma decisão. Procedo à análise simultânea dos recursos.

Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. As peças, subscritas por advogados credenciados e Procurador do Município, foram protocoladas no prazo legal.

Ao apreciar o recurso extraordinário, o Colegiado assentou incompatível, com a Constituição de 1988, a obrigatoriedade de cadastro, em órgão da Administração municipal, instituída em desfavor de prestadores de serviços não estabelecidos no território do Município, imputada, ao tomador, a retenção do Imposto Sobre Serviços – ISS. Proclamou a inconstitucionalidade do artigo 9º, cabeça e § 2º, da Lei nº 13.701/2003, com a redação dada pela Lei nº 14.042/2001.

Inexistem as omissões apontadas. Os embargantes pretendem o rejugamento da matéria. Considerados os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, é impróprio o manuseio dos embargos declaratórios objetivando o rejugamento da controvérsia.

Inadequados os pedidos voltados à modulação dos efeitos do acórdão. Não cabe atribuição de eficácia prospectiva – sobretudo em processo de índole subjetiva – a decisão do Tribunal, dando-se o dito pelo não dito, para salvar-se situação concreta conflitante com a Lei Maior.

É necessário resistir a tentativas de relativizar os pronunciamentos do Supremo, presente conflito de legislação com a Constituição Federal. Toda norma editada em desarmonia com essa última é nula, natimorta.

Quando o Tribunal não declara, como deve fazê-lo, inconstitucional, desde o nascedouro, certa lei, acaba por incentivar as Casas Legislativas a elaborarem normas à margem da Carta da República, apostando na passagem do tempo, na inércia quanto à impugnação e na morosidade da Justiça.

Valho-me de trecho de artigo de minha autoria:

[...] O acionamento irrestrito ao instituto pode acarretar verdadeira quebra na observância da organicidade do Direito.

Articula-se com a preservação da segurança jurídica, quando, na verdade, potencializa-se o conflito, conferindo ao Supremo papel que a ele institucionalmente não compete. Pretende-se proteger situações tidas por consolidadas, a partir de norma contrária à Constituição Federal.

(A modulação dos efeitos da decisão: análise e crítica ao instituto. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (Coord.). *Estudos de direito processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2019. p. 817-827.)

O § 3º do artigo 927 do Código de Processo Civil dispõe que, “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”. O preceito consagra a boa-fé, a confiança no Estado-juiz e remete a faculdade do Colegiado, a ser acionada à luz do interesse social e da segurança jurídica. O relevo social do tema foi sopesado, chegando o Plenário a conclusão diversa da buscada pelos embargantes.

Não vinga a alegada superação de enfoque anterior do Supremo, no que, mediante os precedentes evocados, assentou-se o caráter infraconstitucional da questão, ausente o exame do tema de fundo.

Conheço e desprovejo os embargos de declaração.

Plenário Virtual - minuta de voto - 2014/2019-00:00