

O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA TRIBUTÁRIA E SUA APLICAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS JULGADOS QUE DERAM ORIGEM À SÚMULA VINCULANTE Nº 08

Flávio Couto Bernardes¹

Gabriela Cristina Mota Ribeiro²

Resumo: A segurança jurídica é um princípio recorrentemente aclamado por todos aqueles que buscam no âmbito jurídico a tutela de um direito. No que tange às questões tributárias, grandes discussões sobre a insegurança jurídica, que paira sobre nosso sistema, foram alvo da edição de súmulas vinculantes, assim como debates sobre precedentes judiciais e controle da modulação de seus efeitos. Atualmente, frente a esse meritório tema, vê-se um maior esforço mediativo e sistemático para se alcançar melhores definições a respeito da matéria. Neste sentido, o presente trabalho objetiva, por meio da análise deste princípio na doutrina e na jurisprudência, estabelecer definições prévias e concretas acerca de sua aplicação, especialmente num exame crítico da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Palavras chave: Segurança Jurídica, Jurisprudência, Princípios, Supremo Tribunal Federal.

Abstract: Legal certainty is a principle repeatedly acclaimed by all those who seek under the tutelage of a legal right. What refers to tax matters, great discussions about the legal uncertainty that hangs over our system were targeted by the edition of binding precedents, as well as debates on judicial precedents control and modulation effects. Currently the face of this worthwhile topic, one sees a greater meditative and systematic effort to achieve best settings on the matter. In this sense, the present paper aims, through the analysis of this principle in the doctrine and jurisprudence, previous definitions and establish concrete about its implementation, especially in a critical examination of the jurisprudence of the Supreme Court.

Key words: Legal certain, Jurisprudence, Principles, Supreme Court.

¹ Doutor (2006), Mestre (2000) e Bacharel (1994) em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Membro do corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor de Direito Tributário e Financeiro da UFMG. Procurador do Município de Belo Horizonte. Advogado. Líder do Grupo de Pesquisa em Direito Processual Tributário da UFMG.

² Bacharelanda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisadora bolsista de iniciação científica do CNPq vinculada ao Grupo de Pesquisa em Direito Processual Tributário da UFMG.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objeto a análise do princípio da segurança jurídica, especialmente no que se refere ao Sistema Tributário Nacional, com foco no exame crítico de sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de importante tema a ser discutido, sobretudo no que tange ao incremento do controle concentrado de constitucionalidade das normas no Direito Brasileiro e da imprecisão científica dada à matéria pelas Cortes de Justiça.

A questão fundamental que se coloca, portanto, consiste em saber se o Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o conteúdo jurídico do princípio da segurança jurídica e se esse eventual conteúdo está em harmonia com a sustentação acadêmica conferida ao tema.

Para tanto, inicialmente abordar-se-á os aspectos teóricos relacionados ao princípio da segurança jurídica, destacando suas principais manifestações e finalidades conceituais, permitindo a identificação do referencial teórico adotado.

Em seguida, serão apresentados os julgados do Supremo Tribunal Federal que originaram a edição da Súmula Vinculante n. 08, com a realização de uma descrição analítica das principais questões discutidas pelos Ministros integrantes da Corte com relação à aplicação do princípio da segurança jurídica na hipótese daqueles autos.

Os temas ali versados foram, ao final, confrontados através de uma análise crítica a luz das conclusões obtidas pelo estudo dos aspectos conceituais relativos ao princípio da segurança jurídica como referencial metodológico.

2. SEGURANÇA JURÍDICA: NATUREZA NORMATIVA E MÉTODO DE ANÁLISE

A segurança jurídica, apesar da expressão não estar inserida expressamente no texto constitucional, apresenta-se como um dos pilares do Estado de Direito (COUTO E SILVA, 2005, p. 11), tamanha sua importância para a manutenção das estruturas que organizam e orientam a sociedade.

Objetivando tratar desse ponto central do fenômeno jurídico de organização e regulação de institutos e condutas, inicialmente será elaborado estudo afeto aos aspectos principiológicos e a instrumentos metodológicos de análise do tema.

Em seguida, serão examinadas as modalidades de manifestação da segurança jurídica consoante a teoria jurídica adotada como marco teórico, qual seja, aquela elaborada por Heleno Taveira Torres em sua obra "Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica: Metodica da Segurança Jurídica do Sistema Constitucional Tributário", com a finalidade de destacar precisamente seu conteúdo normativo como mecanismo de análise da jurisprudência.

2.1. O paradigma principiológico

Preliminarmente, antes de adentrar no estudo do conteúdo do princípio da segurança jurídica, é necessário destacar a concepção de princípio adotado pelo marco teórico escolhido. Este esclarecimento se faz necessário em virtude da profícua discussão teórica contemporaneamente elaborada sobre o conceito de "princípio jurídico" (e suas eventuais distinções em relação às "regras", "postulados" e outras categorias), pressuposto esse que pode influenciar sobremaneira o raciocínio adotado por determinado autor.

Na abordagem sobre o princípio da segurança jurídica, Heleno Taveira Torres apresenta analítico conceito referente a tal regra constitucional:

Para os fins desse estudo, define-se a segurança jurídica como princípio-garantia constitucional que tem por finalidade proteger direitos decorrentes das expectativas de confiança legítima na criação ou aplicação das normas jurídicas, mediante certeza jurídica, estabilidade do ordenamento ou efetividade de direitos e liberdades fundamentais. (TORRES, 2012, p.26)

Na definição apresentada o autor atribui ao princípio da segurança jurídica um caráter de norma superior e fundamental do ordenamento jurídico, tratando-o não meramente como princípio, mas direito fundamental do cidadão. Com efeito, corrobora tal assertiva a própria função do princípio ora em estudo de manter a estabilidade de todo o sistema jurídico, além de garantir a efetividade de direitos e liberdades fundamentais, fim último do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, embora não explícita no texto, a concepção de princípio adotada pela autor assemelha-se àquela proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo a qual:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e

inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico (MELLO, C. 2009, p. 53)³⁻⁴.

Colocadas essas premissas teóricas e não sendo objeto do presente trabalho a qualificação do princípio como regra ou norma e sua respectiva vinculação no sistema jurídico, considerou-se necessário este preâmbulo para situar o referencial teórico trabalhado no desenvolvimento do conteúdo jurídico do princípio da segurança jurídica e seu método de análise e aplicação.

2.2. O conteúdo do princípio da segurança jurídica e sua aplicação

O conceito de segurança jurídica vem sendo moldado constantemente pela evolução dos princípios que regem o Estado, sendo objeto de ininterruptas mutações do sistema jurídico. Justamente por tal razão, pode-se dizer que uma grande dificuldade encontrada em seu estudo se faz pelo fato de a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não possuir artigo específico que estabeleça seu conteúdo e seu método de aplicação.

A aplicação deste conceito fixa o pensamento primário na proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada contra interferências estatais. Nesse passo, é inerente que o princípio da segurança jurídica se encontre intensamente relacionado ao Estado Democrático de Direito por sua característica de resguardo, podendo ser considerado essencial e necessário ao mesmo. No entanto, a definição do conceito segurança jurídica frente ao cenário jurisprudencial brasileiro reflete seus efeitos em situações que vão além das descritas acima.

É cediço que, especialmente nas questões relativas à ordem tributária, por envolver a figura de um ente estatal administrador, a busca da definição da segurança jurídica ainda representa grande desafio à comunidade acadêmica.

Recentemente, porém, pela menção constitucional à situação fática da “insegurança jurídica”, como motivo para edição das súmulas vinculantes, aliada à instensificação dos debates sobre precedentes judiciais e controle da modulação dos seus efeitos,

³ Essa mesma perspectiva teórica, com poucas variações, também é adotada por Paulo de Barros Carvalho. Cf. CARVALHO, 2011, p. 274.

⁴ Também qualificando a segurança como princípio, e destacando seu caráter axiológico, ainda que com algumas divergências teórico-metodológicas, é o posicionamento de Humberto Ávila. Cf. ÁVILA, 2012, p. 255-256.

houve um maior esforço mediativo e sistemático a respeito da matéria. (TORRES, 2012, p. 20- 21).

Temário que se julgava estagnado pela discussão no tempo, foi revigorado com a força própria dos movimentos democráticos em prol de regras consistentes quanto a sua consequência no cenário jurídico nacional. A volatilidade das regras jurídicas e sua interpretação jurisprudencial reforçou o cenário do novo direcionamento de debate do tema, tendo em vista as efetivas e nem sempre agradáveis repercussões para os cidadãos.

Sabe-se que até recentemente grande parte das definições de segurança jurídica girava entorno de sucessivas e recíprocas noções de segurança, certeza e ordem. O conceito, recorrentemente, era confundido com uma legalidade material relativa. Certamente, pode-se dizer que segurança jurídica, legalidade formal e material e a estabilidade das relações jurídicas são garantias fundamentais, constitucionalmente consagradas. Todavia, de forma alguma são equivalentes entre si; possuem, em verdade, uma complementariedade mútua.

Nesse sentido, segundo Heleno Tavares Torres:

De fato, no passado, a ideia de “segurança” aparecia sempre como “valor” ou “fim” absoluto a ser atingido pelo direito, em uma conotação ontológica e deontológica das noções de “certeza”, “ordem”, ou do próprio “Estado”; isso, porém, evoluiu para uma concepção formal do sistema jurídico e, hoje com o constitucionalismo de direitos do Estado Democrático de Direito, consagra-se a segurança jurídica como expressiva garantia material, ademais, de tutela da efetividade do sistema jurídico na sua totalidade, segundo um programa normativo baseado na certeza jurídica e no relativismo axiológico. (TORRES, 2012, p. 21)

Nos tópicos seguintes destacar-se-á os elementos que podem ser acoplados ao princípio da segurança jurídica, bem como seu método de aplicação e estudo.

2.3. O controle do método

Considerando a dificuldade de se alcançar a definição do princípio para então promover sua efetivação, até mesmo em razão de seu relativo grau de abstração, torna-se evidente a indispensabilidade de um estudo hermenêutico que parta do conceito de princípio e alcance a segurança jurídica tributária. Assim, para se libertar desse meandroso cenário, é imperativo que se siga uma opção metodológica à ciência do direito tributário que prestigie não só o aspecto estrutural do estudo jurídico, mas também seu aspecto funcional, que abranja

tanto o ser quanto o dever ser da matéria. Nessa perspectiva, importante apresentar o posicionamento de Fábio Konder Comparato no que diz respeito ao pensamento científico do Direito:

[...] em vez de decompor as partes e analisá-las em separado, é preciso considerar a totalidade em sua organização completa, bem como entender o seu relacionamento com o mundo exterior, vale dizer, desvendar o seu organograma e o seu programa. (COMPARATO, 2006, p.225)

Sem controle do método, o sistema tributário tende à insegurança, que se potencializa a partir das suas tensões de conflitos oriundos do seu sistema externo, que não é aquele da realidade, mas o científico, que o constrói e descreve.

A escolha do método, consoante o posicionamento de Paulo de Barros Carvalho, ainda que não mais com rigidez experimentada no passado, segue uma construção coerente com o paradigma e o modelo de adaptabilidade à realidade:

Entre a camada linguística do chamado direito positivo e a realidade social, tomada na porção das condutas interpessoais, há uma multiplicidade de modos de aproximação, um número crescente de enfoques temáticos, representando cada qual uma forma de corte metodológico com que o ser cognoscente trava contato com o objeto do conhecimento. Provém dessa dificuldade a opção pelas concepções reducionistas, seja na vertente do jusnaturalismo, seja na do positivismo ou do realismo. (CARVALHO, 2011, p. 6)

A partir das premissas aqui apresentadas, conclui-se que o princípio da segurança jurídica, entre outros, é efeito da existência da própria ordem jurídica e, portanto, só poderá ser compreendido sendo analisado dentro da mesma, considerando suas peculiaridades próprias e alterações constantes. Por isso, a legitimação e organização do ordenamento são de extrema importância para a configuração dos pressupostos de sua efetividade, permitindo a supressão do sentimento de insegurança jurídica inerente às modernas sociedades de risco.

2.4. A manifestação do princípio da segurança jurídica no sistema jurídico brasileiro

A manifestação do princípio da segurança jurídica se fará de forma mais evidente na análise da confiabilidade do cidadão para com a figura representativa do administrador público, exatamente por concentrar a tensão própria da dialética democrática, em que o poder

emana do povo e a ele deveria ser direcionada a atuação estatal. Nas palavras de Joaquim José Gomes Canotilho:

[...] o cidadão poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos [...]" (CANOTILHO, 1995, p. 373).

Ademais, é tangente que crise, desordem e insegurança sejam decorrências da complexidade de todo sistema e, como se sabe, nunca a complexidade foi tão expressiva quanto a realidade atual que se perfaz sobre o ordenamento jurídico tributário brasileiro. Na realidade, este sentimento que motivou o retorno do debate ao tema resta mais visível no plano hermenêutico da aplicação por parte do intérprete, sobretudo o Poder Judiciário em razão de sua função constitucional, tendo em vista a ausência de uma metodologia e coerência na análise deste conjunto de normas jurídicas.

O cidadão necessita que o Estado tutele seus direitos para lhe garantir condições de tomar decisões tanto em caráter público como privado. Cabe, portanto, ao ordenamento jurídico criar condições para integrar os cidadãos-contribuintes na preparação de atos normativos e no momento de sua execução. Assim, aprimora-se a qualidade normativa, evita-se conflitos e torna-se a legislação mais coerente com a realidade à qual se pretenda aplicar, além de auxiliar na compreensão das dificuldades de cumprimento da legislação pelos seus destinatários e intérpretes imediatos, que são aqueles responsáveis pela sua observância. Só assim é possível compor os valores de certeza e confiança na construção das regras jurídicas atinentes ao Direito Tributário positivo.

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar, e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam o princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios - segurança jurídica e proteção da confiança - andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexiada com elementos objetivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos do acto. (CANOTILHO, 1995, p. 252).

A segurança jurídica, para se manifestar, necessita que o legislador busque além da literalidade das normas. Isto implica o fato de as cláusulas constitucionais dependerem, inevitavelmente, de sua integração com o conjunto das demais regras dispersas no ordenamento jurídico, fato esse que permitirá a modelagem ideal do conteúdo normativo que deve ser aplicado no caso concreto. Possuindo conteúdo aberto, por isso principiológico, devem estar conjugadas necessariamente com outras regras objetivas do sistema normativo, sendo que sua hermenêutica deve sempre ser norteadada pela concretização dos direitos fundamentais próprios do Estado Social e Democrático de Direito.

Nesse sentido, é o posicionamento de Luís Roberto Barroso:

O sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à *segurança jurídica* – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da *justiça* no caso concreto²¹. (BARROSO, 2003, p. 352).

Esta interpretação robustece o entendimento de que para que haja a manifestação da segurança jurídica, há a exigência do atendimento desses pressupostos de legitimação pela conformidade às expectativas da ação estatal, que seriam a certeza e a estabilidade, frente ao caso concreto, na medida em que a observância das regras de validade e de legitimação seria fundamental para a própria duração e continuidade do sistema.

2.5. A segurança jurídica tributária

Prosseguindo para uma interpretação da manifestação da segurança jurídica com base na Constituição Federal, observa-se que essa é um sistema de regras jurídicas que a compõe tão somente por serem aplicadas nos estreitos limites do contexto do ordenamento que as densificam por meio dos princípios.

A segurança jurídica constitucional tributária, assim, serve finalisticamente para buscar a promoção da estabilidade do sistema tributário, começando por remover o obstáculo do desequilíbrio de poder numa sociedade democrática. Por incorporar em si o que diversos autores preferiram intitular de outros princípios e subprincípios, a ideia de segurança jurídica garante ao contribuinte a proteção da confiança ao assumir a condição de princípio e garantia

desses direitos e liberdades que devem ser efetivados, na preservação da funcionalidade do sistema jurídico.

Extrai-se fundamentalmente da Constituição da República Federativa do Brasil que a certeza da segurança jurídica está intimamente relacionada ao inciso XXXVI do seu artigo 5º, que determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988). Agora, especificamente quanto às restrições impostas ao poder de tributar, ou seja, quanto à segurança jurídica em matéria tributária, tem-se essa relação expressa nos artigos 150 a 152. Numa análise atenta do artigo 150, verifica-se que as garantias estão muito além das ali literalmente expressas.

Ao tempo que o art. 150 da CF dispõe que “sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte” e relaciona certas garantias expressas, esta disposição normativa reconhece que as limitações ao poder de tributar não se restringem às expressamente mencionadas nos artigos 150 a 152, sob similar tutela do ordenamento constitucional. O modelo do garantismo tributário brasileiro, portanto, além de todas as demais garantias expressas, conta ainda com incorporação integral do princípio de segurança jurídica e seus subprincípios implícitos, segundo as funções da certeza, estabilidade sistêmica e proteção da confiança legítima. (TORRES, 2012, p. 23)

A convicção do direito não pode ser alcançada em um cenário de insegurança e imprevisibilidade de decisões judiciais. Faz-se necessário que haja controle permanente da coerência das decisões, tanto interna quanto externamente, em face de tribunais superiores quanto dos regionais e estaduais. O sistema tributário deve primar por sua qualidade, num processo que permita a conjugação de dois sentimentos que parecerem antagônicos, que são a eficiência arrecadatória e o respeito aos cidadãos-contribuintes, mas que na realidade se complementam para a adequada exegese deste conjunto normativo.

O Sistema Tributário deve pautar-se pela eficiência e, por conseguinte, pelo controle tanto sobre o desempenho arrecadatório quanto sobre sua estrutura e meios (art. 52 CF, incluído pela emenda Constitucional 42, de 19.12.2003) Neste passo, o que importa é a “qualidade” da ação administrativa, em qualquer circunstância, o que se revela pelo respeito aos jurisdicionados, no cumprimento dos objetivos públicos e na satisfação dos interesses dos particulares. (TORRES, 2012, p.230).

Pelo que foi exposto, é possível identificar que o princípio da segurança jurídica tem como funções principais garantir a estabilidade das relações jurídicas estabelecidas em uma sociedade e a proteção de garantias e direitos fundamentais, mediante a formação de expectativas normativas legítimas, atribuição de sentido objetivo ao direito (certeza) e proibição do excesso.

Partindo dessas conclusões, descrever-se-á de modo analítico os julgados do Supremo Tribunal Federal escolhidos para estudo para, no intuito de se elaborar, ao final, uma análise crítica sobre o conceito de segurança jurídica adotado pela Corte nestas situações concretas; ou a falta dele.

3. DESCRIÇÃO ANALÍTICA DOS JULGADOS QUE ORIGINARAM A SÚMULA VINCULANTE Nº 08

Neste tópico será descrito de maneira analítica o contexto fático e normativo abarcado pelos julgados escolhidos para estudo, quais sejam, aqueles que deram origem à súmula vinculante nº 08. Após essa descrição, no tópico seguinte far-se-á uma análise crítica acerca das conclusões da Corte em relação à segurança jurídica a luz dos pressupostos teóricos adotados.

Inicialmente, cumpre destacar que a escolha por julgados que fundamentaram a edição de uma súmula vinculante consistiu no fato de que esse instrumento jurídico, previsto no art. 103-A da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), tem como objetivo sedimentar o entendimento da Corte sobre determinada matéria, atribuindo elevado grau de objetividade ao posicionamento jurisprudencial, uma vez que sua observância é obrigatória a todos os magistrados, limitando a autonomia própria de sua função constitucional em prol da justificativa de estabilidade da aplicação do sistema.

Nessa esteira, a ideia da edição da súmula vinculante procura justamente concretizar o princípio da segurança jurídica, na medida em que cria expectativas normativas legítimas para todos os aplicadores do Direito. A própria Lei n. 11.417/2006 (BRASIL, 2006), que regulamentou o art. 103-A da Constituição da República, em seu art. 2º, §1º, justifica a edição da súmula vinculante quando se verificar que a validade, eficácia e interpretação de normas jurídicas tem sido objeto de controvérsia, gerando com isso grave insegurança jurídica.

A súmula vinculante, portanto, ao tempo em que expressa a posição sedimentada do Supremo Tribunal Federal sobre determinada matéria, garante aos Poderes da República e ao próprio cidadão expectativa normativa legítima, reduzindo a complexidade interna ao sistema. Daí a imprescindibilidade de exaustivo e aprofundado debate por parte dos ministros

integrantes da Suprema Corte para assegurar a legitimidade destas decisões que se tornam referenciais obrigatórios na conduta da sociedade.

Colocadas essas premissas de opção metodológica, passa-se à descrição dos julgados escolhidos.

Primeiramente, esclarece-se que o cerne da matéria tratada na súmula vinculante nº 08 não será objeto de análise deste trabalho, mas os efeitos estabelecidos por ocasião de sua votação. É que, além da questão de fundo, o Supremo Tribunal Federal analisou pedido elaborado pela Fazenda Nacional, nos julgados mais importantes, concernente à modulação dos efeitos daquelas decisões. É nesse aspecto que será focalizado o presente estudo, vez que possui evidente conexão com o princípio da segurança jurídica ao regular a estabilidade das relações jurídicas no tempo, a partir da decisão de mérito proferida.

Em junho 2008, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar três Recursos Extraordinários⁵, editou a referida súmula vinculante, segundo a qual "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." (BRASIL, 2008d).

Os mencionados dispositivos contidos nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 estabeleciam que a prescrição e a decadência do Crédito Tributário originado das contribuições previdenciárias somente se efetivaria com o decorrer do prazo de dez anos (BRASIL, 1991). O art. 5º, parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.569/1977, por sua vez, tratava da suspensão do prazo prescricional do Crédito Tributário de pequeno valor (BRASIL, 1977).

No entanto, segundo a Constituição da República de 1988, em seu art. 146, inciso III, alínea "c", apenas Lei Complementar pode estabelecer prazo decadencial e prescricional do Crédito Tributário (BRASIL, 1988). Nesse contexto, a Lei nº 8.212/91, por não ser uma Lei Complementar, não poderia ter determinado tal prazo, que é, originalmente, de cinco anos, segundo a Lei nº 5.172/1966, o Código Tributário Nacional - CTN - (BRASIL, 1966), recepcionada pela Constituição da República de 1988 com status de Lei Complementar⁶.

O mérito da discussão não ofereceu grande controvérsia à Corte, que declarou inconstitucional os mencionados dispositivos à unanimidade (de fato, a inconstitucionalidade era evidente). No entanto, para além da discussão do mérito, interessa, para os fins deste trabalho, a conclusão (ou a falta dela) firmada pela Corte no que toca à modulação de efeitos

⁵ RE 560.626 (BRASIL, 2008a), RE 556.664 (BRASIL, 2008b), RE 559.882 (BRASIL 2008c).

⁶ Tais dispositivos, inclusive, foram posteriormente revogados pela Lei Complementar nº 128/2008 (BRASIL, 2008e).

das decisões destes recursos, sobretudo porque o fundamento desta modulação, como se verá, foi a aplicação do princípio da segurança jurídica.

3.1. Descrição do voto condutor do acórdão proferido pelo Ministro Gilmar Mendes

Nos termos dos acórdãos dos Recursos Extraordinários 560.626, RE 556.664, RE 559.882, foi certificado que a Fazenda Nacional elaborou pedido de modulação de efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal naquela ocasião, com o objetivo de determinar que a decisão não produzisse efeitos *ex tunc*.

Inicialmente prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/1999 (BRASIL, 1999), que trata do controle concentrado de constitucionalidade, o instituto denominado "modulação dos efeitos" das declarações de inconstitucionalidade tem sido reiteradamente aplicado pela jurisprudência do STF também ao controle difuso⁷. A teoria do Direito Constitucional tem admitido tal expediente:

A declaração de inconstitucionalidade *in concreto* também se mostra passível de limitação de efeitos. A base constitucional dessa limitação - necessidade de um outro princípio que justifique a não-aplicação do princípio da nulidade - parece sugerir que, se aplicável, a declaração de inconstitucionalidade restrita revela-se abrangente do modelo de controle de constitucionalidade como um todo. É que, nesses casos, tal como já argumentado, o afastamento do princípio da nulidade da lei assenta-se em fundamentos constitucionais e não em razões de conveniência. Se o sistema constitucional legitima a declaração de inconstitucionalidade restrita no controle abstrato, essa decisão poderá afetar, igualmente, os processos do modelo concreto ou incidental de normas. Do contrário, poder-se-ia ter inclusive um esvaziamento ou uma perda de significado da própria declaração de inconstitucionalidade restrita ou limitada. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1.100)

Como resultado da modulação dos efeitos, transcreve-se trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes prolatado no RE 560.626, que foi acatado pela maioria dos Ministros presentes e reafirmado nos outros acórdãos mencionados acima:

Portanto, reitero o voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.1212, porém, com a modulação dos efeitos, **ex nunc**, apenas em relação às eventuais repetições de indébito ajuizadas após a presente data, a data do julgamento. (BRASIL, 2008a, p. 926)

⁷ Nesse sentido, cita-se o AI 627770 AgR / RJ, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa (BRASIL, 2011), o qual, inclusive, traz no corpo do texto outros julgados da Corte nesse mesmo sentido.

Em outras palavras, apenas o sujeito passivo que ajuizou ação de repetição do indébito antes da data do julgamento teria direito à restituição dos tributos pagos indevidamente.

Nesse cenário, cumpre destacar que, via de regra, a declaração de inconstitucionalidade proferida tanto no controle difuso quanto no controle concentrado de constitucionalidade opera seus efeitos *ex tunc*, ou seja, desde a entrada em vigor da norma questionada. A modulação de efeitos, ao contrário, altera a produção dos efeitos da decisão e, justamente por esse motivo, é considerada pelo Supremo Tribunal Federal uma medida excepcional.

Constata-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, enfrentando uma questão absolutamente clara de inconstitucionalidade, proferiu decisão unânime declarando inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

No entanto, ao analisar o citado pedido, o Ministro Gilmar Mendes, Relator dos acórdãos listados para análise, disse expressamente que teria feito algumas considerações acerca do assunto, mas que iria poupar o Tribunal das mesmas, tendo em vista a "repercussão que o assunto envolve [...]" (tal passagem se repete em todos os acórdãos mencionados). Ocorre que o Ministro Relator, seguido pela maioria da Corte, ao passo que admitiu a "repercussão" do caso e a "insegurança jurídica" ali envolvida, em momento algum apresentou o conceito do que se deveria entender por repercussão do caso analisado ou por insegurança jurídica. Em outras palavras, inexistiu no voto condutor qualquer atribuição de sentido objetivo aos signos utilizados para qualificar a situação concreta apresentada e justificar a tomada de decisão.

Nem mesmo nos debates realizados no julgamento dos Recursos Extraordinários citados acima foi indicado pelos Ministros que acompanharam o voto do Relator um possível conteúdo jurídico para a segurança jurídica e a elevada repercussão da matéria. Nesse sentido, pela leitura do acórdão, não é possível identificar a construção jurídico-semântica do princípio da segurança jurídica utilizada pela Suprema Corte para qualificar o principal fundamento da opção pela modulação dos efeitos da decisão.

Na esteira da descrição dos conteúdos do voto com foco no problema proposto no presente trabalho, vale destacar o posicionamento do Ministro Marco Aurélio Mello, único voto divergente da decisão que optou por modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

3.2. O voto divergente do Ministro Marco Aurélio Mello

O voto do Ministro Marco Aurélio Mello foi o único voto que divergiu do Relator e optou por negar provimento ao pedido de modulação dos efeitos. Sustentou que a questão da segurança jurídica tem relação direta com a expectativa normativa, é dizer, com a dimensão temporal do fenômeno jurídico⁸. Segundo o Ministro, o Tribunal já possuía entendimento consolidado quanto ao mérito da questão, pelo que a declaração de inconstitucionalidade não gerou qualquer "surpresa" para as partes envolvidas. Simplesmente a Corte já havia se manifestado sobre o assunto no passado, quando do julgamento do RE 138.284, de relatoria do Ministro Carlos Velloso (BRASIL, 1992), e, conseqüentemente, aplicou aquele entendimento aos casos que foram recentemente julgados.

Verifica-se, portanto, que o Ministro Marco Aurélio relacionou o conteúdo da expressão "segurança jurídica" ao aspecto temporal do fenômeno jurídico, delimitando, ainda que precariamente, o aspecto temporal do conteúdo daquele princípio, expediente desconsiderado pelo Ministro Relator e por todos os outros nove Ministros que aderiram a seu entendimento.

Na fundamentação de seu voto, destacou que o Supremo Tribunal Federal ao adotar o posicionamento pela modulação de efeitos da decisão naquele caso concreto, incorreria em flagrante contradição com a própria orientação da Corte, prolatada no recente julgado que tratava da alíquota zero do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados). Segundo o Ministro, naquela oportunidade, ao contrário do que ocorreu no RE 560.626 (em que o Estado pedia a modulação do efeitos), eram os contribuintes que elaboravam o mesmo pleito perante a Corte, que curiosamente foi prontamente indeferido. Considerando tais fatos, o Ministro Marco Aurélio elabora a seguinte crítica à direção que percebia tomar a jurisprudência da Corte ao analisar aquele tipo de demanda:

Ora, Presidente, neste caso concreto, em que a jurisprudência do Supremo, desde 1969, sempre foi no sentido de se ter como indispensável o trato da matéria mediante lei complementar - e a Lei nº 8.212, repito, é de 1991 -, não há premissa que leve o Tribunal a quase sinalizar no sentido de que **vale a pena editar normas inconstitucionais porque, posteriormente, ante a morosidade da Justiça, se acaba chegando a um meio termo que, em última análise - em vez de**

⁸ Essa é, inclusive, a função do próprio Direito segundo Niklas Luhmann, qual seja: garantir contrafaticamente as expectativas normativas (LUHMANN, 2005, p. 182).

homenagear a Constituição, de torná-la realmente observada por todos, amada por todos -, passa a mitigá-la, solapá-la, feri-la praticamente de morte. (RE 560.626 , página nº 930 - grifos acrescentados)

Nesse sentido, destacou o Ministro Marco Aurélio Mello que a prevalecer o posicionamento do Relator, o texto constitucional, ao contrário de possuir um valor normativo cogente, imponível a todos os cidadãos, agrega valor meramente simbólico, facilmente desrespeitado pelos órgãos da República, impedindo, assim, a formação de legítimas expectativas normativas e certeza quanto ao conteúdo do Direito.⁹

Em conclusão ao estudo analítico-descritivo dos acórdãos proferidos nos autos dos Recursos Extraordinários 560.626, 556.664 e 559.882, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal valeu de prescrições normativas vagas e imprecisas, somadas à falta de publicidade e de adequada fundamentação da decisão condutora dos julgados para acatar o pedido da Fazenda Nacional e modular os efeitos da decisão, em prejuízo aos contribuintes.

4. ANÁLISE CRÍTICA DOS JULGADOS QUE DERAM ORIGEM À SÚMULA VINCULANTE Nº 08

Retornando à análise da teoria jurídica indicada como marco teórico do presente estudo, que atribui ao princípio da segurança jurídica a finalidade indispensável de "proteger direitos decorrentes das expectativas de confiança legítima na criação ou aplicação das normas jurídicas, mediante certeza jurídica, estabilidade do ordenamento ou efetividade de direitos e liberdades fundamentais" (TORRES, 2012, p. 26), resta caracterizada a incoerência do voto vencedor proferido, especialmente no que tange à ausência de fundamentação que possa permitir debate científico condizente com o paradigma atual do Estado Democrático de Direito via hermenêutica constitucional própria.

Com efeito, mesmo que o texto constitucional estabeleça diversos direitos e garantias individuais, tal como fez a Constituição da República de 1988, nenhuma efetividade teriam se não for possível ao cidadão identificar, com o maior grau possível de objetividade, as normas válidas que teriam sua vigência pressuposta para o futuro (expectativas normativas) até que fossem alteradas pelos instrumentos juridicamente positivados.

⁹ Sobre o conceito de legislação simbólica, conferir a obra de Marcelo Neves, "A Constitucionalização Simbólica" (NEVES, 2011, p. 23).

A expectativa legítima, nessa esteira, consiste na possibilidade de o cidadão projetar a conduta de um agente para o futuro, tomando como referência as normas jurídicas vigentes no presente, no momento em que forma sua expectativa, baseado especialmente na hermenêutica contemporânea que deveria ser adotado pela Suprema Corte. Nesse sentido é a concepção do princípio da proteção da confiança legítima elaborado por Misabel Abreu Machado Derzi, para quem, com amparo no pensamento de Niklas Luhmann, o mencionado princípio tem a função de antecipar os acontecimentos futuros ao presente, em razão de garantir expectativas de comportamento (DERZI, 2009, p. 589-600).

No mesmo sentido também figura o posicionamento de Paulo de Barros Carvalho, segundo o qual o principal atributo da segurança jurídica é garantir expectativas normativas, atrelado, ainda, ao aspecto da certeza e objetividade do Direito. Confira-se:

O princípio da certeza do direito traduz as pretensões do primado da segurança jurídica no momento em que, de um lado, (i) exige do enunciado normativo a especificação do fato e da conduta regrada, bem como, de outro, (ii) requer previsibilidade do conteúdo da coatividade normativa. Ambos apontam para a certeza da mensagem jurídica, permitindo a compreensão do conteúdo, nos planos concretos e abstratos. Pensamentos que esse segundo significado (ii) quadra melhor no âmbito do princípio da segurança jurídica. (CARVALHO, 2011, p. 277)

Nessa perspectiva, a confiança jurídica se apresenta como verdadeiro princípio-garantia do cidadão contra eventuais instabilidades sistêmicas tanto do próprio sistema jurídico quanto do sistema da sociedade (macrosistema) no qual o Direito está inserido, como corolário lógico da aplicação do princípio da segurança jurídica. Essa é a conclusão de Heleno Torres:

No Estado Democrático de Direito a segurança jurídica do Sistema Tributário é a máxima garantia contra qualquer “crise” decorrente de inseguranças, complexidades sistêmicas, riscos, “estado de exceção” ou arbítrios, com vistas a assegurar a certeza do direito, a estabilidade sistêmica, a confiabilidade e a proteção dos direitos fundamentais na ordem constitucional. (TORRES, 2012, p. 181)

Todavia, do contrário ao que se espera na legítima aplicação do princípio em debate, pela análise dos julgados que deram origem à Súmula Vinculante nº 08 não é possível identificar qualquer construção teórica elaborada pela maioria dos Ministros no que toca ao conteúdo e à aplicação do princípio da segurança jurídica, tornando-se impossível delimitar suas premissas conceituais na aplicação desta relevante regra jurídica.

Na leitura atenta do voto proferido pelo Relator dos acórdãos percebe-se evidente afronta ao texto constitucional, pois o Ministro não apresentou efetivamente seus argumentos

no que concerne à modulação de efeitos da decisão a favor da Fazenda Pública. Em outras palavras, mesmo tendo feito considerações sobre o assunto, preferiu "poupar" o Tribunal de analisá-las, apesar de causar grave ofensa à legitimidade jurídica constitucional no sentido de se perquirir a adequada segurança jurídica aplicada pela Suprema Corte. Ao agir dessa maneira, além de reduzir claramente a discussão colegiada sobre questão de elevada importância para o Estado e para os cidadãos, não só os contribuinte, considerando a vinculação dos efeitos da decisão e a formalização da coerência hermenêutica que se espera de jurisprudências desta natureza, violou normas constitucionais expressas, tais como o dever de fundamentação das decisões e o princípio da isonomia.

O dever de fundamentação das decisões atribuído ao Poder Judiciário, repita-se, é norma clara contida no art. 93, IX da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988). Segundo essa regra, todas as decisões do Poder Judiciário deverão ser devidamente fundamentadas, justamente para que o cidadão que a elas irá se submeter possa conhecer, efetivamente, quais os motivos jurídicos daquela imposição. Assim, todos os cidadãos buscarão a segurança de agir nas suas condutas pautados na orientação hermenêutica conferida à matéria pela mais alta Corte do Poder Judiciário, no exercício de sua legítima função constitucional. Também se aguardará o derivativo isonômico de tratamento como desdobramento da segurança jurídica ao se abordar casos similares.

No caso apresentado a violação ao dever de fundamentação apresenta-se ainda mais gravosa ao cidadão, vez que o Supremo Tribunal Federal é a última instância de revisão de atos jurisdicionais e suas decisões, como já destacado, constituem balizas para guiar as condutas sociais futuras a partir de sua exegese constitucional da base do ordenamento jurídico. Em outras palavras, salvo algumas exceções de recursos para órgãos da própria Corte, não existe instância recursal superior que revise os julgamentos do STF, pelo que a decisão dessa Corte, naturalmente, é a decisão final. E na hipótese de a decisão final não conter a fundamentação devida do dispositivo, o cidadão jamais saberá quais os fundamentos da decisão imotivada, tendo que submeter a algo que não se justifica, prolongando sua situação de insegurança pela ausência de parâmetros coerentes que justificam as diversas teorias da argumentação da aplicação desta ciência.

No que toca ao princípio da isonomia, inserido no contexto do Estado Democrático de Direito, é possível afirmar que uma decisão que não seja devidamente fundamentada não traz elementos suficientemente claros para que seja aplicada para todos os cidadãos, ou somente para alguns deles. Em outras palavras, não é possível concluir que o precedente

judicial que não esteja devidamente fundamentado será aplicado corretamente e de maneira isonômica em casos semelhantes ou diversos.

Logo, a fundamentação correta da decisão judicial é elemento de evidente importância para que se faça o controle da aplicação da lei, pois somente a partir desse elemento é possível identificar se o juiz distinguiu situações as quais foram diferenciadas pelo legislador ou, ao contrário, se aplicou a lei de maneira idêntica a casos idênticos previstos pelo legislador (DERZI, 2010, p. 861).

Nos casos concretos analisados, portanto, a violação ao dever de fundamentação das decisões e ao princípio da igualdade são evidentes e, naturalmente, assumem uma dimensão de maior gravidade, uma vez que a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, especificamente no que toca a modulação dos efeitos, foi prejudicial aos contribuintes, ao invés de resguardar direitos fundamentais nítidos, além da incoerência com precedentes anteriores. A única lógica perceptível em ambos os casos é que o Estado deve ser resguardado em detrimento do cidadão, quando na verdade sua própria existência, num paradigma democrático, pressupõe sua subordinação ao povo e, sobretudo, aos direitos fundamentais, que por isso constituem limitações à sua atuação.

Partindo-se da teoria do princípio da segurança jurídica adotada, verifica-se que o voto condutor dos acórdãos, pela motivação deficitária ou verdadeira ausência de fundamentação, deixou de atribuir certeza suficiente às normas discutidas naquela oportunidade. A imprecisão terminológica e a obscuridade dos argumentos apresentados impedem que o cidadão tenha algum conhecimento minimamente satisfatório, seguro, do conteúdo atribuído à norma pela decisão, causando assim, de maneira reversa à pretensão da Corte, um ambiente de elevada insegurança e incoerência. Logo, joga-se por terra os mais mezinhos princípios diretores do Estado Democrático, sendo sua manifesta antítese.

Também nesse aspecto não se é possível verificar de que maneira a decisão sem fundamentação adequada poderá garantir expectativas legítimas aos cidadãos. É que as razões apresentadas pelo Juiz ao decidir acoplam tanto os elementos fáticos do caso concreto quanto elementos hipotético-normativos, previstos abstratamente no ordenamento jurídico. Nesse contexto, a formação de expectativa legítima de condutas vindouras fundada em precedentes judiciais depende, necessariamente, de se identificar as normas jurídicas e os fatos que, caso aconteçam no futuro, serão subsumidos àquelas normas determinadas, tal como o foi no passado, quando da formação do precedente.

Ocorre que, sem a fundamentação, é impossível identificar o conteúdo das normas considerados pelo Tribunal para subsumi-las a determinados fatos que poderão acontecer no futuro. Assim, não há como criar expectativa legítima quanto a aplicação de determinada norma, pelo que, também nesse aspecto, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, contraditoriamente, desprestigiam o princípio da segurança jurídica, aniquilando-o por completo.

O cidadão, no caso em comento na vertente tributária, pela leitura dos acórdãos, não sabe o que os Ministros do Supremo Tribunal Federal consideraram como "insegurança jurídica" ou elevada "repercussão" do caso, elementos que "fundamentaram" a decisão pela modulação dos efeitos. Trata-se de uma linguagem cifrada, inacessível ao povo em geral (e mesmo aos indivíduos com formação jurídica, como advogados, membros do Ministério Público ou até mesmo outros Magistrados).

A conclusão a que se chega pela leitura dos acórdãos listados é a de que o Supremo Tribunal Federal não estabeleceu conceito claro do que se poderia entender por "segurança jurídica", bem como deixou de apresentar fundamentação minimamente suficiente para demonstrar sua aplicação. Logo, nos julgados mais importantes que fundamentaram o teor de uma súmula vinculante, instrumento esse cujo objetivo é extirpar dúvidas sobre a adequada exegese constitucional, submetendo todos os demais Poderes da República e, principalmente, os cidadãos, a respeito de determinada matéria, aquela que é considerada a Corte Constitucional pátria não apresentou um conceito de segurança jurídica ou um método claro de como aplicar tal princípio, causando evidente instabilidade sistêmica.

Em outras palavras, o Tribunal se furtou a firmar a devida hermenêutica sobre o que a Corte considera como segurança jurídica e como se dá sua aplicação, sobretudo nos casos de modulação dos efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade, situação essa claramente ofensiva aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e ao paradigma do Estado Democrático de Direito, do qual a segurança jurídica, tal como apresentada nos tópicos anteriores, é um dos principais fundamentos.

Vale destacar, contudo, que Ministro Marco Aurélio Mello, único a votar contrariamente ao Relator, elaborou adequada construção do conteúdo do princípio da segurança jurídica, especialmente ao evidenciar que a incoerência do posicionamento da jurisprudência do próprio Tribunal é uma das suas consequências mais drásticas, demonstrando que a ausência de debate efetivo possibilitará situações como esta, absolutamente contrárias à aplicação deste princípio. Segundo Marco Aurélio, a segurança

jurídica relaciona-se justamente com a possibilidade de se estabelecer expectativas normativas, com o objetivo de evitar a "surpresa" do agente. Assim, trata-se de analisar, sobretudo, o aspecto temporal da fixação do conteúdo de "dever ser" da norma.

O entendimento adotado pelo Ministro Marco Aurélio está em consonância com o posicionamento científico elaborado pela teoria do Direito mais moderna, como destacado no tópico inicial. Contudo, ainda que adequado do ponto de vista científico¹⁰, seu voto não foi acatado por nenhum outro membro da Corte, gerando verdadeira hipótese de insegurança, ou seja, o contrário do que se espera da exegese a ser realizada pelo órgão do Poder Judiciário que detém a competência final para determinação de suas premissas conceituais e diretrizes de aplicação.

Ademais, importante destacar que o art. 5º, *caput* e inciso XXII da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) garantem a todo e qualquer cidadão, como direito fundamental, o direito à propriedade. Isso significa que, salvo disposição constitucional e infra-constitucional em contrário, a proteção à propriedade de qualquer cidadão será garantida pelo Estado, como corolário normativo estabelecido na Carta Magna a partir da segurança jurídica inerente ao Estado Democrático de Direito que adota o direcionamento econômico da livre iniciativa.

Uma dessas exceções, contudo, são os próprios tributos, sejam eles impostos, taxas, contribuições de melhoria (art. 145 da CR/88), ou contribuições (arts. 149, 149-A e 195 da CR/88 - BRASIL, 1988). O próprio conceito de tributo, previsto no art. 3º do CTN (BRASIL, 1966), deixa claro que se trata de método de intervenção do Estado na propriedade individual, consentida pelo povo através dos mecanismos democráticos outorgados no texto Constituição da República de 1988, já que se trata da principal fonte de recursos a partir do denominado Estado Moderno, sendo que estes retornam ao cidadão pelo desempenho democrático das funções constitucionais do Estado.

Ocorre que o Código Tributário Nacional, com o objetivo de garantir o direito à propriedade do sujeito passivo, possui previsão expressa no sentido de que, caso algum contribuinte ou responsável tributário recolha aos cofres públicos tributo indevido, é seu direito reaver o valor pago. O texto do art. 165 do CTN (BRASIL, 1966), que trata da repetição do indébito, não deixa dúvidas no sentido de que todo tributo recolhido indevidamente aos cofres públicos deve ser restituído ao sujeito passivo que suportou seu ônus.

¹⁰ Vale destacar que o Ministro Marco Aurélio Mello deixou de entrar em mais detalhes teóricos sobre a construção de sentido do princípio da segurança jurídica.

Essa opção legislativa vem garantir a aplicação da norma constitucional da legalidade, prevista no art. 150, I da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), segundo a qual os entes públicos que detém competência tributária somente poderão exercê-la mediante a edição de lei, entendida aqui em seu sentido mais estrito. Logo, se um tributo foi instituído em afronta à lei (no caso em tela, à Lei Complementar, responsável por disciplinar a matéria), tal tributo deverá ser declarado ilegal ou inconstitucional de acordo com a natureza da regra jurídica violada e, em contrapartida, tudo o que foi recolhido deveria, ao menos em tese, ser restituído ao sujeito passivo.

Denota-se da situação descrita que não obstante ser garantido como direito fundamental pela Constituição da República de 1988, o direito à propriedade sofre limitações previstas no próprio texto constitucional, dentre as quais se destaca a possibilidade de instituição e cobrança de tributos dos contribuintes pelo Estado. Por outro lado, o Código Tributário Nacional garante ao sujeito passivo o direito de reaver do Estado os tributos pagos indevidamente, instituídos e cobrados em afronta ao texto constitucional e infra-constitucional.

No caso dos Recursos Extraordinários nº 560.626, 556.664 e 559.882, principais precedentes para a formalização da súmula vinculante nº 08, é evidente que muitos contribuintes já haviam recolhido indevidamente parcela das contribuições previdenciárias aos cofres públicos. Realmente, considerando que a decadência e a prescrição são modalidades de extinção do Crédito Tributário (art. 156, V do CTN, BRASIL, 1966), ao exigir o recolhimento durante dez anos e não apenas cinco, tal como prevê o Código Tributário Nacional (arts. 150, §4º, 173 e 174 - BRASIL, 1988), os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 (BRASIL, 1991), certamente imputaram a determinados cidadãos-contribuintes um recolhimento indevido de tributo, que deveria ser devolvido.

Neste pormenor, os argumentos utilizados pelo Ministro Relator e pelos demais Ministros que o acompanharam na decisão pela modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, tiveram como resultado a negação de um direito fundamental ao contribuinte tomando-se como argumento um princípio que sequer foi abordado pelos magistrados, já que afirmar sem fundamentar contraria diretamente a determinação constitucional do art. 93, inciso IX, que estabelece a obrigatoriedade da fundamentação das decisões. Trata-se de preceito integrado com a discussão da aplicabilidade do princípio da segurança jurídica, na medida em que a correta exegese é que assegura a transparência

democrática necessária às decisões que descrevem o entendimento de conduta a ser adotado pelos cidadãos.

5. CONCLUSÃO

Em conclusão, verifica-se que o princípio da segurança jurídica tem como principal finalidade garantir a estabilidade do sistema jurídico, garantindo a eficácia de direitos fundamentais na medida em que garante expectativas normativas, certeza e coerência sistêmicas.

A segurança jurídica formal reconduz-se aos elementos estruturais do Estado de Direito (tripartição dos poderes, certeza de legalidade, irretroatividade, etc.); por outro lado, foi assentado o entendimento segundo o qual a Constituição de um Estado Democrático de Direito incorpora o princípio da segurança jurídica material, com força vinculante de autoaplicabilidade (e.g., nosso art. 5º §2º, da CF/1988 - BRASIL, 1988), com funções de garantia de certeza jurídica, estabilidade sistêmica e confiança legítima, tanto para a proteção da previsibilidade da legalidade quanto para a concretização dos direitos fundamentais.

Não obstante, pela análise dos principais julgados que deram origem à súmula vinculante nº 08 e que trataram claramente da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade como questão de fundamental importância à solução dos casos concretos apresentados, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal não fixou seu entendimento sobre o conteúdo jurídico da segurança jurídica, nem seu método de aplicação aos casos concretos.

O princípio da segurança jurídica foi apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes, relator dos acórdãos selecionados, como princípio cujo conteúdo já era conhecido pelos demais Ministros, embora sequer externados sistematicamente em outros precedentes, e que, por esse motivo, não seria necessário apresentar argumentos que trouxessem sua fixação semântica ou seu método de aplicação, em evidente violação ao dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais e ao princípio da isonomia. Além disso, a imprecisão terminológica e a impossibilidade de formação de expectativas normativas confirmaram a hipótese de que o Supremo Tribunal Federal, naquela oportunidade, simplesmente deixou de qualificar o princípio da segurança jurídica, tanto do ponto de vista semântico quanto do

pragmático, princípio esse que foi o fundamento da decisão que modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em prejuízo aos cidadãos-contribuintes

Assim, imperativa a conclusão de que, ainda que a teoria do Direito Constitucional e do Direito Tributário tenham estabelecido metodologicamente os contornos do princípio da segurança jurídica, o Supremo Tribunal Federal não se valeu destas construções científicas para fixar o conteúdo do princípio da segurança jurídica na oportunidade descrita acima, preferindo adotar fundamentação precária e inconclusiva (a qual foi denunciada pelo Ministro Marco Aurélio Mello).

Diante desse contexto analisado, a conclusão final a que se chega é que o Supremo Tribunal Federal, exercendo seu papel de guardião e legítimo intérprete da Constituição, deve aprimorar seus julgamentos e acórdãos, com o objetivo de garantir que as decisões prolatadas por aquele órgão sejam claras e precisas, e que, especialmente no que toca ao conteúdo e método de aplicação da segurança jurídica, sejam seus contornos bem definidos pelos Ministros, de modo a garantir a efetiva aplicação daquele princípio.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: Entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 03 set. 2013.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.569 de 08 de agosto de 1977. Modifica o artigo 11 do Decreto-lei nº 352, de 17 de junho de 1968, alterado pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 623, de 11 de junho de 1969, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 ago. 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1569.htm. Acesso em: 03 set. 2013.

BRASIL. Lei Complementar nº 128 de 19 de dezembro de 2008e. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 out. 1966, retificado no Diário Oficial da

União de 31 de out. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm. Acesso em: 24 jun. 2013.

BRASIL. Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm. Acesso em: 10 set. 2013.

BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 out. 1966, retificado no Diário Oficial da União de 31 de out. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm. Acesso em: 24 jun. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1991. Republicado no Diário Oficial da União de 11 abr. 1996 e republicado no Diário Oficial da União de 14 ago. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm. Acesso em: 24 jun. 2013.

BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 set. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 24 jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 556664 RG. Relator Ministro GILMAR MENDES. **Diário de Justiça**, Brasília, 14 de nov. 2008b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=567931>. Acesso em: 24 jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 559882. Relator Ministro GILMAR MENDES. **Diário de Justiça**, Brasília, 14 de nov. 2008c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=567931>. Acesso em: 24 jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 627770 AgR. Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA. **Diário de Justiça**, Brasília, 21 de out. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628947>. Acesso em: 24 jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 138284. Relator Ministro CARLOS VELLOSO. **Diário de Justiça**, Brasília, 28 de ago. 1992. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=208091>. Acesso em: 24 jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 560626 RG. Relator Ministro GILMAR MENDES. **Diário de Justiça**, Brasília, 05 de dez. 2008b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=567931>. Acesso em: 24 jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 08. **Diário de Justiça**, Brasília, 20 de jun. 2008d. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=8.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 24 jun. 2013.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1995.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, linguagem e método**. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 03 set. 2013.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário: Proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar**. São Paulo: Noeses, 2009.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. 2ª ed. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3ª Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do Sistema Constitucional Tributário**. 2º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.