

## Visão do Direito



Ives Gandra da Silva Martins

Professor emérito das universidades Mackenzie, Unip, Unifio, UniFMU, do Ciee/O Estado de São Paulo, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (Eceme), Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região, presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio-SP, ex-presidente da Academia Paulista de Letras (APL) e do Instituto dos Advogados de São Paulo (Iasp)

# O STF de ontem e o de hoje

**F**orrei-me em 1958 em direito na FDUSP e, desde o início da década de 1960 — quando cinco dos atuais ministros ainda não haviam nascido —, atuo perante a Suprema Corte.

À época, o Poder Judiciário apenas podia decidir se uma lei era ou não constitucional, mas jamais elaborá-la e, mesmo durante o regime de exceção (1964-1985), sempre manteve essa postura.

Assim, a principal característica do STF era ser um Poder técnico, funcionando como legislador negativo, em absoluta consonância com o previsto no artigo 103, §2º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, mesmo nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, os ministros não poderiam elaborar a lei, mas, no máximo, declarar sua omissão inconstitucional e solicitar ao Legislativo que a criasse:

§ 2º — Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias (...).

Hoje, entretanto, a Suprema Corte adota uma linha diferente, atuando também como legislador positivo e até mesmo como corretor de rumos do Executivo, legislando e administrando. Segue, assim, uma linha doutrinária cujos nomes variam entre neoconstitucionalismo, consequencialismo e jurisdição constitucional.

**“Hoje a Suprema Corte adota uma linha diferente, atuando também como legislador positivo e até mesmo como corretor de rumos do Executivo, legislando e administrando”**

**“Nunca questioneei o nível intelectual, a idoneidade moral ou a competência dos ministros. No entanto, permito-me, como um velho professor, divergir doutrinariamente da linha por eles adotada”**

Isso significa que, repetidas vezes, o STF tornou-se um Poder Político, legislando em matérias que deveriam ser de competência exclusiva do Congresso, como nos casos do marco temporal, do aborto, da regulação da internet, do casamento entre pessoas do mesmo sexo, das drogas, da anencefalia, entre outros.

Ocorre que o Judiciário, por não representar o povo, mas apenas a lei, ao exercer funções legislativas e administrativas, condena o país a ter três Poderes políticos, e não dois políticos e um técnico. A meu ver, isso gera insegurança jurídica, resultando na eliminação do juiz

natural, inquéritos intermináveis, alargamento do foro privilegiado para um universo de cidadãos comuns, o estabelecimento de uma única instância sem via recursal, dificuldades de acesso às acusações, banalização das prisões provisórias e preventivas, entre outros problemas.

Por essa razão, os ministros do STF só podem sair cercados de seguranças, recebendo do povo o mesmo tratamento dispensado aos políticos. São apoiados por aqueles que representam a linha política com a qual a Corte demonstra afinidade e criticados pelos que dela divergem.

Lembro-me de que, nos 43 Simpósios

de direito tributário que coordenei no Centro de Extensão Universitária — sempre trazendo ministros do STF, do STJ e desembargadores para palestras —, saía para jantar com os ministros Moreira Alves, Oscar Corrêa, Sydney Sanches, Cezar Peluso, Cordeiro Guerra e outros, às vezes andando sozinhos pela rua, sem necessidade de seguranças.

Com todo o respeito que os eminentes ministros da Suprema Corte merecem — grandes juristas que são —, entendo que tal atuação não reflete a vontade do Constituinte, claramente expressa ao determinar que caberia ao Legislativo zelar por sua competência normativa perante os Poderes Judiciário e Executivo:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;

Nunca questioneei o nível intelectual, a idoneidade moral ou a competência dos ministros. No entanto, permito-me, como um velho professor, divergir doutrinariamente da linha por eles adotada. Minha palavra serve, no máximo, para reflexões acadêmicas, enquanto suas decisões têm força de lei.

No entanto, no momento que, uma vez examinados os Poderes Judiciários de 142 países, ficamos em 80º lugar no Rule of Law Index (Índice de Estado de Direito), publicado pelo WJP (*World Justice Project*), creio que muito há para meditar.



Wilson Sahade

Mestre e doutor em Direito. Sócio do escritório Lecir Luz e Wilson Sahade Advogados

## Consultório jurídico

**O STF deve julgar a incidência do ISS (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) nas operações de industrialização por encomenda. Qual será o impacto dessa decisão para as empresas que atuam nesse modelo?**

O julgamento do STF sobre a incidência do ISS na industrialização por encomenda, especialmente em etapas intermediárias da produção, tem grande impacto para a indústria e o equilíbrio federativo. O caso em análise (RE 882461) discute a tributação sobre a requalificação de chapas de aço, atividade hoje sujeita ao ICMS. O relator, ministro Dias Toffoli, votou pela inconstitucionalidade da cobrança do ISS, enquanto o ministro

Alexandre de Moraes divergiu, sustentando que se trata de prestação de serviço. O julgamento foi suspenso após pedido de vista do ministro André Mendonça.

A decisão final terá repercussões significativas. Se o STF firmar o entendimento pela incidência do ISS, haverá mudança na carga tributária e risco de bitributação, pois estados e municípios poderão disputar a competência tributária, gerando insegurança jurídica. Além disso,

o ICMS permite a apropriação de créditos ao longo da cadeia produtiva, enquanto o ISS não, o que pode elevar custos para as empresas e afetar sua competitividade.

O STF desempenha um papel fundamental ao pacificar essa controvérsia e evitar conflitos arrecadatórios entre entes federativos. A definição clara do regime tributário garantirá previsibilidade às empresas e estabilidade ao ambiente de negócios.