**RESOLUÇÃO Nº 15 DE 2017 DO SENADO FEDERAL SUSPENDENDO, NOS TERMOS DO INCISO X DO ARTIGO 52 DA CF, A EFICÁCIA DE DISPOSIÇÕES CONSIDERADAS INCONSTITUCIONAIS EM CONTROLE DIFUSO DAS LEIS NºS 8212/91 E 9528/97 – EFEITOS DA PERDA DE EFICÁCIA “EX TUNC” DE TAIS DISPOSITIVOS - PARECER.**

0866/17P

**CONSULTA**

A **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DOS AGRICULTORES PECUARISTAS E PRODUTORES DA TERRA - ANDATERRA**, formula-nos pedido de elaboração de **PARECER** sobre a eficácia e validade, no mundo jurídico, da [Resolução n. 15, de 2017](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Congresso/RSF15.htm),  que **"*Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997."***

Segundo informa, referida Resolução foi promulgada pelo Presidente do Senado, Senador Eunício Oliveira, em 12/09/2017, e publicada, no dia seguinte, no DOU, primeira página, de 13/09/2017, encontrando-se em pleno vigor desde então.

**A questão é saber se a mencionada Resolução do Senado tem eficácia *“ex tunc”,* no que diz respeito à retirada, do ordenamento jurídico, dos incisos I e II do art. 25 e do inciso IV do art. 30, ambos da Lei 8.212/91** (na atual redação, dada pela Lei n.º 9.528/97), **justamente as normas que definem base de cálculo e alíquota da contribuição social rural** (alcunhada pelos agricultores de Funrural) **e determinam a modalidade de arrecadação através da substituição tributária** (adquirente da produção desconta os 2,1% e os repassa ao fisco). Pretendem, também, ver esclarecido **se a Resolução conflita, em algum grau, com o que restou decidido no RE 718.874 pelo STF, em março de 2017.**

Os referidos incisos já haviam sido julgados inconstitucionais pelo STF, em controle difuso de constitucionalidade, no [RE 363.852](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2071943), basicamente por considerar, a Suprema Corte, que a base de cálculo (receita bruta da comercialização da produção) era própria do segurado especial, definida pelo próprio texto constitucional (art. 195, § 8º, da CF), razão pela qual somente Lei Complementar poderia ter instituído o tributo para os demais contribuintes (neste caso, os empregadores rurais pessoas naturais).

Neste sentido a ementa e parte dispositiva do [RE 363.852](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2071943) (inconstitucionalidade proclamada por 11 x 0), julgado em 2010.

Em 2011, novo julgamento em repercussão geral sobre o tema, agora no [RE 596.177](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2653733), restando decidido por 11x 0 que: C**ONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.**

Na oportunidade foi aprovada tese, nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015, nos termos seguintes: "É inconstitucional a contribuição, a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992."

Dessa decisão, a Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração, sustentando que a Lei 10.256/2001 - norma posterior a EC 20/98, que incluiu o vocábulo “receita” ao lado de “faturamento”, no caput do art. 195 da CF – teria alterado apenas o caput do art. 25 da Lei 8.212/91 (sem reproduzir as alíquotas e a base de cálculo do tributo, previstas na lei 9.528/97) - aproveitando os incisos (inconstitucionais, segundo o RE 363.852) e “constitucionalizando” a contribuição após 2001.

No entender da Consulente, referida tese afronta o disposto no art. 12, III, alínea “c” da LC 95/97, vez que impossível o aproveitamento de normas ligadas a dispositivo declarado inconstitucional pelo STF. Ademais, mesmo em se admitindo a hipótese de aproveitamento dos incisos inconstitucionais pela Lei de 2001, não resta alterada a flagrante inconstitucionalidade, reconhecida no RE 363852, no tocante à base de cálculo, eis que continua sendo “receita bruta da comercialização da produção”, que é própria da incidência relativa ao segurado especial, prevista no §8º do art. 195, da CF, só podendo ser estendida aos demais contribuintes por lei complementar. Neste sentido, a ementa e trecho do voto do Min. Marco Aurélio, no Acórdão que julgou os embargos de declaração ofertados no 596.177.

A jurisprudência do STF passou, desta forma, **com todos os casos julgados à unanimidade,** **a ideia, ao jurisdicionado, produtor rural,** **de que o chamado Funrural era, de fato, inconstitucional, não sendo mais devido pelo empregador rural pessoa física.** Neste sentido, a ampla divulgação nos meios próprios de comunicação, a saber:

**Quarta-feira, 03 de fevereiro de 2010**

**Supremo desobriga empregador rural de recolher Funrural sobre receita bruta de sua comercialização**

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=119605&caixaBusca=N>

**Segunda-feira, 01 de agosto de 2011
Empregador rural pessoa física não precisa recolher contribuição sobre receita bruta**<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=185468&caixaBusca=N>

A tese foi adotada pela maioria dos Tribunais Regionais Federais do País, resultando em milhares de ações julgadas procedentes em primeiro e segundo graus de jurisdição, além de inúmeros casos com trânsito em julgado favorável ao produtor rural empregador pessoa natural.

Todavia, no dia 30/03/2017, o STF voltou a apreciar um caso em repercussão geral, desta vez, tratando, explicitamente da Lei 10.256/2001. O [RE 718.874](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4320595), **contrariando a jurisprudência firmada por quase uma década na Corte Suprema**, acabou entendendo (por 6 x 5) que as normas relativas aos incisos I e II do art. 25 da Lei 8212/91, haviam sido “aproveitadas” pela Lei 10.256/01, considerando, ao fim e ao cabo, constitucional a cobrança, desde a entrada em vigor da Lei 10.256/2001.

O resultado do julgamento, no que interessa, resta assim disponibilizado:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 669 da r*epercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e a ele deu provimento, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Em seguida, por maioria, acompanhando proposta da Ministra Cármen Lúcia (Presidente), o Tribunal fixou a seguinte tese: "É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção", vencido o Ministro Marco Aurélio, que não se pronunciou quanto à tese. Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 30.3.2017.*

Em que pese o resultado desconcertante dessa decisão do STF - **que abala os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança - após enorme reação por parte dos produtores rurais do país,** o Senado da República resolveu atender a dois ofícios encaminhados pelo próprio STF ao Senado (ofícios de 2013 e 2014), reclamando o cumprimento do art. 52, X da CF, como explicitado no relatório e resultado da votação do [PRS 13/2017](http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7140664&disposition=inline). Desta iniciativa resultou a promulgação e publicação da [Resolução n.º 15, de 2017](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Congresso/RSF15.htm) que, justamente, **retira do ordenamento jurídico, os incisos I e II do art. 25 e o inciso IV do art. 30, ambos da Lei 8.212/91 (na redação atualizada até a Lei 9.528/97)**.

**Quesitos**

Diante disso, há interesse da Consulente na obtenção de um parecer de Vossa Senhoria, a fim de que sejam esclarecidas as seguintes questões:

1) Qual o conteúdo e alcance da Resolução n. 15, de 2017. Possui o referido ato efeitos *ex tunc,* tal como indica o art. 1º, §2º do [Decreto Presidencial n.º 2346/1997](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2346.htm)?

2) Caso a resposta anterior **s**eja positiva, poderia a Resolução alterar o resultado do julgamento do RE 718.874? Essa decisão pode ser revista? Em caso afirmativo, através de que instrumentos?

3) Após a publicação da Resolução n. 15, de 2017, os produtores devem continuar recolhendo a exação preconizada no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91?

4) As empresas adquirentes deverão descontar o tributo, tal como indica o inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91?

5) Com a publicação da Resolução n. 15, de 2017, existe direito à repetição do indébito tributário pelos contribuintes, produtores rurais empregadores pessoas naturais, independentemente da decisão final do RE 718.874?

**RESPOSTA**

Algumas questões preliminares.

Toda a questão objeto da consulta formulada pela Andaterra focada está nas forças do artigo 52, inciso X, da Lei Suprema assim redigido:

*“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:*

*.................*

*X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*..........” [[1]](#footnote-1) .*

Nos controles difuso e concentrado de constitucionalidade, houve por bem, o constituinte, ofertar, no segundo, efeito vinculante imediato ao trânsito em julgado da decisão e, no primeiro, subordinar sua aplicação ampla à manifestação do Senado Federal, que poderá dar extensão idêntica à do efeito vinculante, a toda ou a parte da exegese ofertada pelo Pretório Excelso [[2]](#footnote-2). Pessoalmente, entendemos que o efeito é maior, pois retira formalmente o dispositivo do ordenamento, tendo o ato do Senado função revogatória da norma.

Por ser, o controle difuso, solução judicial entre partes, entendeu, o constituinte, que a Casa Representativa da Federação - que possui o maior Poder da República, pois podendo afastar Presidentes da República e Ministros da Suprema Corte de suas funções, por conduta não republicana [[3]](#footnote-3)- teria o poder supremo de dar eficácia ampla ou limitada às decisões do Pretório Excelso proferidas em litígios entre partes, cujo resultado fosse de declaração de inconstitucionalidades [[4]](#footnote-4).

Em outras palavras, declarada entre as partes, a inconstitucionalidade de uma lei, sua inteligência ampla ou limitada, a ser seguida por todos os brasileiros, haveria de ser definida pelo Senado Federal e não pela Suprema Corte, faculdade a ser exercida, sem qualquer prazo imposto pelo legislador maior, no denominado controle concreto, e não no abstrato de constitucionalidade, em que os efeitos “erga omnes” e vinculante emanam diretamente da própria decisão da Suprema Corte.

Em termos diversos, declarada a inconstitucionalidade de uma lei pela Suprema Corte em controle difuso, a extensão desta decisão, se não definida pela própria Corte, passa automaticamente para o crivo do Senado, tendo por bem, o constituinte, definido a competência da Casa da Federação para balizar seus efeitos, A QUALQUER TEMPO, nas decisões transitadas em julgado [[5]](#footnote-5).

No momento em que o Senado Federal decide suspender a eficácia de uma “lei” considerada inconstitucional, em controle difuso, pelo Pretório Excelso, esta lei é afastada do Universo Jurídico e não poderá mais ser revitalizada, senão por uma nova lei aprovada pelo Congresso Nacional [[6]](#footnote-6).

Em tais condições, não pode a Suprema Corte, em exame de legislação posterior, após ter declarado a inconstitucionalidade de dispositivo legal e de o Senado Federal tê-lo retirado do elenco legislativo aplicável aos brasileiros, reintroduzi-lo por nova orientação exegética, pinçando das disposições consideradas inconstitucionais “erga omnes” pelo Senado, preceitos não mais constantes expressamente da legislação anterior, nem da nova [[7]](#footnote-7).

A esmagadora maioria dos doutrinadores entendem, apesar de o vocábulo utilizado ser “suspensão”, que, declarada a inconstitucionalidade em controle difuso de constitucionalidade, é definitivo o afastamento da lei do universo jurídico, retirando da Suprema Corte competência para restabelecer a lei inconstitucional, tornando-a constitucional. Tendo em vista que tal matéria é passada à competência do Legislativo, ao Legislativo cabe a elaboração de nova lei, na linha de uma espécie de “repristinação legislativa”. Portanto: enquanto não houver manifestação do Senado, acerca de inconstitucionalidade de dispositivos reconhecida em controle difuso, pode a Suprema Corte rever a interpretação dada à lei, mas, no momento em que o Senado Federal se manifesta sobre os efeitos, eficácia e validade da lei, retirando-a do ordenamento, a competência para reintroduzir os dispositivos expurgados não é mais da Suprema Corte, mas apenas do Congresso Nacional.

Neste sentido, leia-se a gráfica manifestação de Pontes de Miranda:

*“Em caso de suspensão, ‘não mais pode o Supremo Tribunal Federal, ou qualquer Tribunal, ou juízo, aplica-la: não é eficaz, portanto, não incide” [[8]](#footnote-8).*

Ainda que, para efeito de argumentação, se admitisse ser possível a Suprema Corte alterar sua exegese relativamente aos dispositivos declarados inconstitucionais, a nova exegese, QUE SÓ PODERIA referir-se às leis declaradas inconstitucionais, necessariamente, teria eficácia “ex nunc” ou efeitos prospectivos, podendo, nos termos do artigo 28 da Lei 9868/99 e 11 da Lei 9882/99 – de cuja elaboração o primeiro dos signatários deste parecer participou, integrando Comissão nomeada pelo Presidente Fernando Henrique, ao lado dos professores Celso Bastos, Oscar Corrêa, Gilmar Mendes e Arnoldo Wald – valer para o futuro, mas jamais ter eficácia “ex tunc” . Entendemos, todavia, que tal interpretação, sobre não ser da esmagadora maioria da doutrina, não é tampouco a nossa. Para nós, o que saiu do ordenamento jurídico não pode voltar, a não ser por obra e força do Legislativo.

Deve-se, todavia, ter presente que, no caso da consulta, não se trata de alteração jurisprudencial quanto ÀS MESMAS LEIS, mas da “reintrodução”, pela Suprema Corte, de dispositivos da lei anterior e que foram expressamente retirados pelo Senado Federal do ordenamento jurídico impositivo [[9]](#footnote-9), na nova lei, da qual não constavam.

Assim sendo, nenhuma alteração de interpretação jurisprudencial acerca de dispositivos não constantes da nova e extirpados do ordenamento por Resolução do Senado em face de inconstitucionalidade da lei anterior, reconhecida em controle difuso pela Suprema Corte, poderia ter efeitos retroativos ou “ex tunc”, após ter sido dado efeito “erga omnes” à retirada dos dispositivos inconstitucionais do ordenamento jurídico, pela Casa da Federação. Nem seria admissível cogitar da reintrodução, via Poder Judiciário, de disposições extirpadas e não expressamente repristinadas pela legislação posterior, por não ser o Judiciário legislador positivo, carecendo de competência para restaurar dispositivos legais retirados pelo Senado do universo jurídico [[10]](#footnote-10).

Um segundo aspecto, ainda, nestas considerações preliminares.

As decisões da Suprema Corte, em que se adotou o termo, a nosso ver muito mal escolhido, de “arrastamento” - ou seja, declarada a inconstitucionalidade de um dispositivo, o vício se estende a todos os dispositivos dele dependentes - merecem reflexão. O termo faz lembrar a pesca predatória realizada com a utilização de redes, embora, muitas vezes, haja alguma semelhança entre as decisões por arrastamento e os métodos empregados pelos pescadores. Melhor seria utilizar uma expressão mais clássica, talvez, inconstitucionalidade “por extensão”.

O certo, todavia, é que se tem adotado constitucionalmente tal técnica hermenêutica. Aplica-se, todavia, para declarações de inconstitucionalidade e não de constitucionalidade [[11]](#footnote-11).

Vale dizer, impossível sua adoção para validar disposição da lei anterior afastada do ordenamento jurídico.

Em face de lei posterior considerada constitucional, mas da qual não constem expressamente disposições de leis anteriores, consideradas inconstitucionais e retiradas do ordenamento jurídico, não se pode cogitar de aproveitar por “arrastamento” ou “extensão”, os dispositivos já extirpados, pois tais disposições já não mais existem, visto que afastadas do ordenamento jurídico por Resolução do Senado.

Pode-se adotar a técnica de arrastamento quanto a disposições que perdem a razão de ser, quando a norma à qual estão vinculadas é declarada inválida por inconstitucionalidade. Não, porém, adotar a referida técnica para o fim de trazer de volta para o universo jurídico dispositivo afastado pelo Senado Federal, a partir de delegação constitucional de competência de um poder para o outro, nos casos de inconstitucionalidade decretada em controle difuso, principalmente se se pretender “arrastar” para tornar constitucional dispositivo já reconhecido inconstitucional.

No momento em que o Senado Federal decide afastar do ordenamento jurídico determinadas disposições legislativas reconhecidas como inválidas por decisão da Suprema Corte, principalmente quando tomadas por unanimidade, as disposições delas dependentes caem no vazio, daí a jurisprudência do STF concluir que, por arrastamento, são também inválidas.

Mas, repita-se, não há que falar em arrastamento para o fim de repristinar disposições que não existem mais, ou seja, que já não mais se encontram no universo jurídico [[12]](#footnote-12).

Um terceiro aspecto merece consideração, ou seja, o de que o trânsito em julgado é que determina a definitividade de uma solução judiciária. Enquanto não se encerrar o processo judicial, tudo pode ser alterado por embargos de declaração com efeitos infringentes, mesmo que a decisão tenha sido tomada pelo plenário da Suprema Corte.

E a não definitividade, no caso, é tanto mais evidente, quando a mudança de inteligência judicial acerca da nova lei tenha reformado a interpretação anterior, tomada por 11 votos a zero, por apenas seis votos a cinco [[13]](#footnote-13).

Esta “não defitividade” torna inconclusa a produção imediata de seus efeitos, principalmente enquanto não decididos os embargos de declaração com efeitos modificativos apresentados.

Enquanto não transitada em julgado a decisão, não há definitividade, razão pela qual a decisão está sujeita a ser alterada pela própria Corte [[14]](#footnote-14).

Um quarto aspecto preliminar é relevante, ou seja, o princípio da segurança jurídica.

As decisões sobre as duas leis de 1991 e 1997, foram consideradas inconstitucionais desde sua promulgação, por 11 x 0 em 2010 e 2014, quanto aos artigos 25 incisos I e II e 30, inciso IV, pela Suprema Corte, havendo incontáveis decisões em instâncias inferiores na mesma linha. Geraram, portanto, certeza de segurança jurídica, nos meios ruralistas, em face da reiterada interpretação no mesmo sentido pela Justiça do país. Tal orientação foi seguida pela esmagadora maioria dos sujeitos à lei.

Ora, através da mudança de interpretação sobre a contribuição Funrural, em 2017, a partir de uma imprecisa lei promulgada em 2001, na qual não há referência expressa aos incisos antes tidos por inconstitucionais, não se pode pretender “constitucionalizar” o “inexistente”, mediante a técnica do “arrastamento”, o que é, ademais, incabível nas declarações de constitucionalidade, ferindo o artigo 5º, “caput”, da Constituição, que diz ser inviolável a segurança jurídica. A valer a exegese da “constitucionalidade por 6x5” do RE 718.874, restaria o direito maltratado. A inviolabilidade da segurança jurídica, desfrutada ao longo de por 16 anos por ruralistas e assegurada pela Lei Suprema como um dos cinco princípios fundamentais de direitos individuais, seria severamente desfigurada [[15]](#footnote-15).

Tais considerações preliminares permitem-nos agora adentrar as respostas às questões formuladas.

Passamos, portanto, a examinar a lei em concreto.

As Leis 8212/91, 8540/92 e 9528/97 foram consideradas inconstitucionais em duas votações pela Suprema Corte, nos RE 363852 e RE 596177, quanto aos retro mencionados dispositivos.

Embora em controle difuso, tais dispositivos foram tidos por não aplicáveis para todos os ruralistas, resultando em dois ofícios enviados pela Suprema Corte para o Senado Federal, para que fossem retirados, por Resolução, do ordenamento jurídico nacional [[16]](#footnote-16).

É de se lembrar que as decisões dos Tribunais inferiores e dos juizados de 1ª. instância sempre seguiram a inteligência de que os dispositivos eram inconstitucionais e, nos dois casos, por 11 x 0, o entendimento foi confirmado pelo Pretório Excelso.

Embora as leis de 91 e 97 só tenham sido examinadas pela Suprema Corte em 2010 e 2014, o certo é que a jurisprudência de 1ª. Instância e dos tribunais inferiores já vinham confirmando o entendimento consagrado pelo Pretório Excelso naqueles julgados, muito antes disto.

No momento em que, nos termos do artigo 52, inciso X, o Senado Federal –que, constitucionalmente, tem a faculdade de estender, “erga omnes”, a decisão entre partes, prolatada pelo STF em controle difuso, quando declara a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo – decidiu, mediante a Resolução nº 15/17, dar-lhe extensão máxima, tornando sem eficácia os dispositivos dos artigos 25 e 30 das leis anteriores, deixaram eles de existir no universo jurídico. Veja-se que o início do texto senatorial tem a seguinte dicção:

“*A RESOLUÇÃO N.° 15, DE 2017, promulgada pelo Senador Eunício de Oliveira em 1210912017 e publicada no Diário Oficial da União em 13109/2017, já está em plena vigência, gerando efeitos concretos sobre a exigibilidade da Contribuição Social Rural, a que todos, por habitualidade, chamamos de FUNRURAL.*

*O Senado da República, obedecendo o disposto no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, e em observância a 02 (dois) ofícios encaminhados pelo Supremo Tribunal Federal (Ofício "S" n° 27/2013, referente ao RE 363852 e Ofício 'S" n° 48/2014, referente ao* ***RE 596177****), através da citada Resolução,* ***retirou do ordenamento jurídico por vício de constitucionalidade, os incisos 1 e II do art. 25, bem como o inciso IV do art. 30, ambos da Lei 8.212/91, na redação dada pelas Leis n.° 8.540/1992 e 9.528/1997.***

*Portanto, a Resolução do Senado, com a publicação no diário oficial, passa a ter efeito imediato sobre a legislação em vigor. A lei que regulamenta a cobrança do FUNRURAL, deste modo, deverá ser lida da seguinte forma:*

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei n° 10.256, de 2001).*

*~~1 - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei n° 9.528, de 10.12.97)~~ (Execução suspensa pela Resolução n° 15, de 2017)*

*~~II - 0,1% da receita-bruta proveniente-da-comercialização da sua produção para financiamento das prestações -por acidente-4o trabalho. (Redação dada pela Lei n° 9.528, de 10-12.97)~~. (Execução suspensa pela Resolução no 15, de 2017)*

*Ou, no preambulo da Lei n.° 8.212191, a seguinte anotação (com a mesma força):*

*(Vide Resolução do Senado Federal n° 15, de 2017)”.*

É de se lembrar que tal competência do Senado poderia ser exercida a qualquer momento, à falta de prazo estabelecido no texto supremo, razão pela qual, ao decidir retirar do ordenamento aqueles dispositivos considerados inconstitucionais nos RREE 363852 e 596177, passaram eles a não mais constar do ordenamento jurídico [[17]](#footnote-17).

Ora, a decisão no RE 718.874/RS, por estreita margem (6 x 5), considerou constitucional a lei nº 10.256/2001, cujo artigo 25 estabelece o seguinte:

[*"Art. 25.*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm#art25)*A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*.....................................................................*

[*§ 9o*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm#art25§9)[*(VETADO)*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2001/Mv729-01.htm)*”,*

Ora, a partir da Resolução do Senado, passou a ser de absoluta inocuidade e de manifesta impossibilidade material a aplicação desse dispositivo, à falta de base de cálculo e alíquota [[18]](#footnote-18).

É que esse artigo, considerado constitucional pela Suprema Corte, faz remissão a incisos I e II já retirados do universo jurídico, a pedido da Suprema Corte, pela Resolução do Senado nº 15/2017. Reitere-se: tais incisos não constam expressamente da lei de 2017!

Vale dizer: o SENADO FEDERAL, no exercício de sua COMPETÊNCIA EXCLUSIVA e com base no art. 52, X da CF, retirara do ordenamento jurídico, pela mencionada resolução, os incisos I e II, outrora constantes das leis anteriores, por solicitação da SUPREMA CORTE, que não impôs qualquer prazo para a prática desse ato. (Ofícios 3/13 e 48/14).

Assim, em face da Resolução do Senado Federal, o artigo 25 da Lei 10.256/01 é de impossível aplicação, à falta de normas (incisos I e II), reconhecidas como inconstitucionais nas leis anteriores e que não foram reproduzidas na lei de 2001.

Não é o caso, neste parecer, de discutir inúmeros outros aspectos que poderiam ser contestados, já que a Suprema Corte, por 11 X 0, sobre eles se debruçou, nos citados acórdãos aplicáveis “erga omnes” pela Resolução 15/2017 [[19]](#footnote-19).

A necessidade de lei complementar, por outro lado, impor-se-ia, por ter sido objeto de apreciação nos acórdãos anteriores, lembrando-se que a extensão da base de cálculo para “receita”, além do “faturamento”— o primeiro subscritor sustentou perante a Suprema Corte o primeiro caso de inconstitucionalidade da Lei 9718/98, quanto à inconstitucional extensão da base de cálculo do PIS e da COFINS, antes da E.C. nº 20/98—já foi suficientemente abordada em votos e estudos, assim como outros aspectos obscuros na decisão de 2017, propiciando os embargos de declaração com efeitos infringentes, já mencionados anteriormente [[20]](#footnote-20).

Este parecer, todavia, resume-se a analisar, exclusivamente, os efeitos da Resolução do Senado sobre a exigência ou não do Funrural, que, a nosso ver, à luz dos textos examinados, não tem legitimidade, pois que o Senado Federal retirara do ordenamento jurídico, no exercício de sua exclusiva competência, os incisos I e II do artigo 25 da legislação anterior. Dessa forma, o Supremo, ao considerar a Lei nº 10.256/01 constitucional, referiu-se a um artigo **com caput sem incisos**, ou seja, a um artigo cuja inaplicabilidade é nenhuma, à falta de alíquotas e base de cálculo.

Não poderia a Suprema Corte, inclusive, entender que tais dispositivos seriam restabelecidos por sua decisão, visto que a função de legislar é do Congresso Nacional e não do Supremo. Retirados os incisos I e II do artigo 25 do ordenamento jurídico, **não há como o Poder Judiciário assumir as funções do Poder Legislativo, recolocando-os na lei nº 10.256/01, no vácuo do artigo 25, que, repito, não os mencionou expressamente.**

É de se lembrar, ainda, que a teoria do arrastamento só é possível para ampliar a inconstitucionalidade a dispositivos legais dependentes daquele reconhecido como inválido. Não para introduzir e declarar constitucionais disposições retiradas do ordenamento jurídico, nos termos previstos na Constituição – o que só o legislador pode fazer.

Parece-nos, pois, que tem, a Resolução nº 15/17, plena eficácia e a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 718870 é de impossível aplicação, por inexistirem, quer na lei 10.246/01 quer no ordenamento jurídico nacional, os elementos essenciais à aplicabilidade do artigo considerado constitucional [[21]](#footnote-21). Vale dizer, o artigo 25 da Lei nº 10.256/01 não possui os incisos I e II, que das leis anteriores foram retirados pelo Senado Federal por inconstitucionais [[22]](#footnote-22).

Antes de começar a responder às questões formuladas, entretanto, cabem algumas considerações de natureza econômica, obtidas de instituições especializadas no setor agropecuário sobre o novo tributo, se ainda permanecessem os incisos I e II do artigo 25 das Leis 8212/91 e 9528/97, NÃO REPRODUZIDOS na Lei nº 10.256/01, que não mais permanecem, por força da decisão senatorial - considerações estas que mostram que sua manutenção implicaria, para a grande maioria dos contribuintes, confisco.

Enumeramo-los apenas para reflexão dos que sobre esta matéria se debruçaram:

- O PIB do Agronegócio em 2016 foi de R$ 1,425 trilhões, o que corresponde a 23% do total do PIB brasileiro ([CNA - Pib e Performance do Agronegócio](http://www.cnabrasil.org.br/sites/default/files/sites/default/files/uploads/02_pib.pdf));

- O VPB (valor bruto da produção agropecuária) em 2016 foi de R$ 541,7 bilhões. O valor bruto da produção agropecuária é aquele calculado sem contar a industrialização, ou seja, só entra o que é produzido dentro da porteira ([CNA](http://www.cnabrasil.org.br/boletins/boletim-vbp-da-agropecuaria-deve-cair-308-em-2017-devido-queda-nos-precos-dos-principais) e [MAPA](http://www.agricultura.gov.br/assuntos/politica-agricola/valor-bruto-da-producao-agropecuaria-vbp)). É sobre esta base de cálculo que incide o Funrural;

- O Agronegócio emprega 19 milhões de pessoas no Brasil ([CEPEA/ESALQ](https://www.cepea.esalq.usp.br/br/documentos/texto/mercado-de-trabalho-do-agronegocio-brasileiro-resultados-preliminares.aspx)). Contudo, diretamente empregados no campo, são apenas 4 milhões de funcionários segundo o [DIEESE](https://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2014/estpesq74trabalhoRural.pdf). São relativamente a estes 4 milhões de empregados que os produtores rurais empregadores teriam, em tese, a responsabilidade sobre a previdência (recolhimento da cota patronal);

- Neste aspecto existe um descasamento monstruoso. O Funrural, com a atual base de cálculo, arrecada aproximadamente R$ 11,3 bilhões por ano. No entanto, caso a base de cálculo fosse a folha de salários, como o setor urbano, o recolhimento seria de, no máximo, R$ 1,5 bilhões;  Existe um [estudo da FARSUL](http://revistagloborural.globo.com/Noticias/noticia/2017/04/estudo-da-farsul-aponta-que-funrural-e-499-mais-caro.html) neste sentido;

- O Brasil se destaca nas exportações de soja, milho e algodão, sendo o maior exportador de soja no mundo, o segundo maior de milho e o terceiro maior de algodão ([USDA, 2016](http://usda.mannlib.cornell.edu/usda/fas/worldag-production/2010s/2016/worldag-production-01-12-2016.pdf)). Possui o maior rebanho bovino comercial ([ESALQ](http://www.esalq.usp.br/visaoagricola/sites/default/files/va03-reportagem.pdf), [G1](https://g1.globo.com/economia/agronegocios/agro-a-industria-riqueza-do-brasil/noticia/brasil-e-maior-exportador-de-carne-bovina-do-mundo.ghtml) e IBGE) e é, segundo a [FAO](http://www.fao.org.br/download/PA20142015CB.pdf), o segundo maior produtor de alimentos do Mundo;

-  A produção de grãos está estimada, neste ano, em 238,8 milhões de toneladas, crescimento de 28% em relação à safra 2015/2016 ([IBGE e CONAB](http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/06/safra-de-graos-podera-chegar-a-238-milhoes-de-toneladas-em-2017));

- O Brasil tem, aproximadamente, 5 milhões de propriedades rurais, segundo o [IBGE](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv61914.pdf). Uma propriedade rural é responsável por alimentar, em um ano, de 150 a 200 pessoas. Portanto, os 5 milhões de estabelecimentos rurais que existem no Brasil, alimentam, aproximadamente, 1 bilhão de pessoas em todo o mundo ([USDA](http://howworksis.com/pt/pages/1537497), [FARMER FEED US](http://www.farmersfeedus.org/fun-farm-facts/));

- O Agronegócio foi responsável por 46% das exportações totais do País em 2016. Dos US$ 185,2 bilhões exportados, US$ 84,93 bilhões eram do AGRO, sendo o grande responsável pelo superávit de US$ 47,69 bilhões da balança comercial ([CEPEA/ESALQ](https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/2016.pdf) e [GLOBO RURAL](http://revistagloborural.globo.com/Noticias/Agricultura/Soja/noticia/2017/01/exportacao-do-agronegocio-recuou-37-para-us-849-bilhoes.html));

- De acordo com a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO, na sigla em inglês), a população mundial deverá chegar a 9 bilhões em 2050. O órgão faz um alerta: para atingir essa demanda, os países deverão investir aproximadamente US$ 44 bilhões por ano na produção e distribuição de alimentos, cinco vezes mais do que os US$ 7,9 bilhões que são investidos atualmente. Com esse investimento, a produção de alimentos deverá crescer 60%, valor apontado como necessário para que se atenda a essa demanda.” ([Globo Rural](http://redeglobo.globo.com/globoecologia/noticia/2013/06/ate-2050-producao-mundial-de-alimentos-devera-crescer-60.html)).

Por fim, e o mais relevante, é que a lucratividade do pequeno agricultor gira em torno de 2% do valor da venda, o que vale dizer, o Funrural de 2,1% retirar-lhe-ia a totalidade do benefício.

Passo, agora, a responder as questões formuladas:

**1) Qual o conteúdo e alcance da Resolução n. 15, de 2017. Possui o referido ato efeitos *ex tunc,* tal como indica o art. 1º, §2º do**[**Decreto Presidencial n.º 2346/1997**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2346.htm)**?**

O Decreto Presidencial nº 2346/1997 declara, na parte que interessa a este parecer, que:

“[***DECRETO Nº 2.346, DE 10 DE OUTUBRO DE 1997***](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%202.346-1997?OpenDocument)

|  |  |
| --- | --- |
|  | *Consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, regulamenta os dispositivos legais que menciona, e dá outras providências.* |

***O PRESIDENTE DA REPÚBLICA****, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 131 da Lei nº 8 213, de 24 de julho de 1991, alterada pela Medida Provisória nº 1.523-12, de 25 de setembro de 1997, 77 da Lei nº 9 430, de 27 de dezembro de 1996, e 1º a 4º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997,*

***DECRETA:***

*CAPÍTULO I*

*DAS DISPOSIÇÕES GERAIS*

*Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

*§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.*

*§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.*

*§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto” (grifos nossos).*

Embora relevante, considerando que esclarece o efeito “ex tunc” das Resoluções do Senado - o que se justifica, visto que efeitos prospectivos só existem, quando o STF expressamente os dá, não cabendo ao Senado ofertar-lhes no exercício de sua competência do artigo 52 inciso X, da CF - entendemos que o conteúdo da Resolução, é, A QUALQUER MOMENTO, dar extensão às decisões do STF limitada ou ampla, a qual prevalece desde o início da vigência da norma inconstitucional que é retirada do ordenamento jurídico [[23]](#footnote-23).

Acresce-se que, no caso deste parecer, a Resolução refere-se à legislação anterior, de cujos textos o Senado retirou do ordenamento jurídico alguns dispositivos. Lembre-se que a lei de 2001 NÃO SE REFERE EXPRESSAMENTE AOS INCISOS I E II do art. 25 das leis anteriores. Em outras palavras, retirou, o Senado no exercício da sua competência, os itens EXPRESSAMENTE MENCIONADOS NAS LEIS ANTERIORES DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS, com a única eficácia que lhes podia dar, ou seja, eficácia “ex tunc”.

A resposta, portanto, é que a Resolução tem eficácia “ex tunc”.

**2) Caso a resposta anterior seja positiva, poderia a Resolução alterar o resultado do julgamento do RE 718.874? Essa decisão pode ser revista? Em caso afirmativo, através de que instrumentos?**

Não há que se falar em efeito retroativo, mas efeito “ex tunc” que, de rigor, significa que, desde o início da promulgação das leis 8212/91 e 9528/97, os dispositivos eram inconstitucionais, como disse Paulo Brossard em julgado do STF:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2/600.*

*Origem: Distrito Federal - Relator: Mm. Paulo Brossard – Requerente: Fed. Nac. dos Estabelecimentos de Ensino - Fenen - Requerido:*

*Presidente da República.*

*EMENTA: CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.*

*Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.*

*Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido” [[24]](#footnote-24).*

Em consequência, o RE 718.874, ainda não transitado em julgado, pois que pendentes embargos de declaração com efeitos infringentes, deu pela constitucionalidade de lei que não pode ser aplicada, por força da extinção “erga omnes” de dispositivos prevendo base de cálculo e alíquota, em decorrência da Resolução nº 15/17.

Entendo, também, que a decisão pode ser revista, não só em face dos embargos interpostos, mas pelo fato novo que é a edição da Resolução 15/17, POR SOLICITAÇÃO DO PRÓPRIO PRETÓRIO EXCELSO.

**3) Após a publicação da Resolução n. 15, de 2017, os produtores devem continuar recolhendo a exação preconizada no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91?**

A decisão no RE 718.874 não transitada em julgado, por reduzida maioria contra expressiva minoria, não versa sobre os textos expressos das leis 8212/91 e 9528/97 objeto da Resolução do Senado nem sobre a omissão da Lei nº 10.256/01, que, por falta de reprodução dos dispositivos da legislação anterior expurgados do ordenamento, tornou-se inaplicável. **Declarou, portanto, constitucional artigo que faz remissão a dispositivos inexistentes e já retirados do ordenamento jurídico pelo Poder que poderia fazê-lo, ou seja, a Casa Maior da República, que é o Senado Federal.**

A decisão ainda não é definitiva, e espera-se a sua revisão, à luz da Resolução 15/17, pois não tem o STF o condão de reintroduzir disposições retiradas do ordenamento POR SUA SOLICITAÇÃO (Ofícios do STF de 2013 e 2014). REALÇAMOS QUE A SUPREMA CORTE PEDIU A RETIRADA DE TAIS DISPOSITIVOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO 12 e 13 anos depois de promulgada a Lei de 2001, na qual os referidos incisos NÃO SÃO MENCIONADOS. É, por outro lado, de se lembrar, que a Resolução do Senado, ao eliminar os incisos I e II da Lei 8212/91, tornou a exigência fiscal indevida por inoperante, matéria que certamente será examinada pela Suprema Corte. Ademais, para os agricultores –os pequenos, que constituem 5 milhões de produtores rurais com uma lucratividade em torno de 2% sobre o custo da produção-- o tributo pode ter efeito confiscatório, algo que o inciso IV, do artigo 150 da Lei Suprema veda expressamente [[25]](#footnote-25).

À evidência, esta matéria será sujeita a um exame final pelo STF, que, ao decidir por 6 x 5, fê-lo sem levar em consideração fato novo e de rigorosa constitucionalidade, provocado pelo Senado Federal, por solicitação do próprio STF, ou seja, a retirada dos incisos I e II do artigo 25 da legislação anterior, tornando o art. 25 da Lei de 2001 vazio de eficácia, como se vê de seu texto:

[*"Art. 25.*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm#art25)*A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*................................. (nada mais consta)”.*

Até decisão final, por parte da Suprema Corte e em face do próprio efeito confiscatório que a exigência do tributo pode provocar com base em incisos I e II, já não mais existentes no ordenamento jurídico nacional, entendemos que não devem pagar. Porém, por prudência, sugerimos que essa conduta seja amparada em decisão judicial, mediante ações individuais ajuizadas para tal fim, com apoio na Resolução.

O ideal seria, todavia, que o próprio governo, mediante Medida Provisória, em face da urgência e relevância do tema, regulasse de vez a matéria, com o que a decisão final do STF poderia perder objeto, visto que não foi prolatada em controle concentrado (ADI, AD, ADPF), mas em repercussão geral.

**4) As empresas adquirentes deverão descontar o tributo, tal como indica o inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91?**

O inciso IV do art. 30 foi retirado do ordenamento jurídico nacional por força da Resolução 15/17 do Senado Federal. Não mais existe. As empresas não precisaram, portanto, descontar o tributo. Sugiro, todavia, para maior garantia, que recorram à proteção judicial mediante ações individuais.

**5) Com a publicação da Resolução n. 15, de 2017, existe direito à repetição do indébito tributário pelos contribuintes, produtores rurais empregadores pessoas naturais, independentemente da decisão final do RE 718.874?**

O direito à repetição do indébito existe, à evidência, mas seria prudente aguardar a manifestação definitiva do STF, no tocante à decisão que considerou constitucional dispositivo que deixou de existir. A eficácia “ex tunc” é evidente, visto que a declaração incidental de inconstitucionalidade dos diplomas anteriores teve extensão “erga omnes” pelo Senado, o qual retirou os referidos dispositivos do ordenamento jurídico, sem que eles tenham constado expressamente da Lei de 2001. Reiteramos que os julgamentos do STF sobre os incisos I e II do artigo 25 são de 2010 e 2014, com solicitação ao Senado para que desse efeito “erga omnes” pelo próprio STF. Vale dizer 9 e 13 anos após a edição da lei de 2001, QUE NÃO SE REFERIU EXPRESSAMENTE AOS INCISOS I E II!!!

Nada obstante a clareza do direito, sugerimos que se aguarde a possível revisão do RE 718.874, por impossibilidade de aplicação, dada sua incompletude.

Isto posto, concluímos, tendo examinado apenas as forças constitucionais da Resolução do Senado nº 15/17, que tem ela validade “ex tunc” e, em face disso, o artigo 25 da Lei 10.256/01 ficou esvaziado de conteúdo, pois os incisos que determinariam aquela incidência foram retirados pelo Senado Federal, **sem terem sido expressamente nela mencionados.** À evidência, a teoria de arrastamento não se aplica para as declarações de constitucionalidade, mas apenas para aquelas de inconstitucionalidade. Pelos mesmos motivos o artigo 30, inciso IV, da Lei 8212/91 deixou de existir.

É esta nossa opinião, s.m.j.

 *São Paulo, 19 de Outubro de 2017.*

***IVES GANDRA DA SILVA MARTINS***

***FÁTIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUIZA***

 ***ROGÉRIO GANDRA DA SILVA MARTINS***

*P2017-021 ANDATERRA - Ives Fat e Rogerio*

1. Celso Ribeiro Bastos, ao examinar o conteúdo ôntico do preceito constitucional, comenta-o da forma seguinte:

“A mais correta decisão nos parece ser aquela que atribui significado ao papel do Senado, sendo este, contudo, meramente formal. Cabe, ao nosso ver, ao Senado examinar se ocorreram os pressupostos constitucionais, para a declaração de inconstitucionalidade. Não nos parece merecer acolhida a alegação de se tratar de questões ‘interna corporis’ do Supremo.

Ao Senado incumbe justamente o indagar do respeito a todos os requisitos constitucionais. Trata-se, pois, de atividade vinculada, de exame dos requisitos, formais para a suspensão da lei ou ato.

O Senado, nestas condições, em exercendo função própria do Legislativo, não se pode furtar à suspensão de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal desde que se tenham verificado os requisitos para tanto” (grifos nossos) (Comentários à Constituição do Brasil, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, 4º volume, tomo I, Ed. Saraiva, p. 198). [↑](#footnote-ref-1)
2. Sobre o efeito vinculante reza o artigo 102 da CF:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; [(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm#art1)

..........

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. [(Transformado do parágrafo único em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm#art1)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. [(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1)

................”. [↑](#footnote-ref-2)
3. “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

............

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; ....”. [↑](#footnote-ref-3)
4. A maior parte da doutrina entende que a expressão “no todo ou em parte” não diz respeito a eficácia –extensão da incidência da norma--, mas apenas aos limites da decisão, ou seja, se a lei é toda inconstitucional ou parte. Neste sentido, leia-se Cretella Jr.:

“Conforme o caso, o tribunal competente julga o texto, concluindo pela inconstitucionalidade, por exemplo, e nesse caso, o Senado Federal determina a suspensão da execução da medida, no todo, ou em parte. Incide a suspensão apenas sobre a parte arguida de inconstitucional, mas a suspensão de parte do todo não atinge o todo, prevalecendo a regra: ‘utile per inutile non vitiatur’.

Votos concordantes da maioria, metade mais um, são exigidos para a decretação da inconstitucionalidade da lei, OU da medida, ou do ato do poder público, que conflita com a Constituição” (Comentários à Constituição de 1988, volume II, Ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro, p. 2601). [↑](#footnote-ref-4)
5. Pinto Ferreira esclarece:

“Somente existe o dever de o STF comunicar a decisão suspendendo a execução do ato normativo, para os fins do art. 52, X, quando se trate de ação incidental de inconstitucionalidade, isto é, por via de exceção, se a inconstitucionalidade houver sido declarada ‘incidentur tantum’, STF, art. 178). Tal interpretação foi pela primeira vez concretizada no Processo administrativo n. 4.777/72, para determinar e fixar o art. 42, da Carta Constitucional de 1967, que corresponde ao art. 52, X, do texto constitucional vigente. Assim sendo, as decisões do STF que declaram em ação direta a inconstitucionalidade não mais serão comunicadas ao Senado” (Comentários à Constituição Brasileira, Ed. Saraiva, p. 618/9). [↑](#footnote-ref-5)
6. É ainda Pinto Ferreira que explica:

“O Senado exaure a sua competência quando promulga a resolução suspensiva da inconstitucionalidade das leis, não podendo mais ampliar ou restringir o sentido de tal resolução, para efeito de interpretação da lei, conforme decisão do STF (RTJ, 38:5, 38:569 e 39:628; José Celso de Mello Filho, Constituição Federal anotada, cit., p. 183)” (Comentários à Constituição Brasileira, Ed. Saraiva, p. 619). [↑](#footnote-ref-6)
7. A hipótese que examino não é de alteração jurisprudencial sobre a mesma lei a que se refere Pinto Ferreira, mas da nova lei aproveitar disposições nela não citadas expressamente para reintroduzir as disposições inconstitucionais não por ato legislativo, mas judicial. O caso em exame neste parecer não se assemelha ao de alteração jurisprudencial, a que se refere Pinto Ferreira:

“O Senado não deve proceder à suspensão da execução da lei por inteiro se somente parte dela foi declarada inconstitucional. Neste caso suspende a execução apenas em parte. Pode acontecer que a Câmara Alta suspenda a execução da lei, porque julgada inconstitucional pelo Supremo, e este venha a mudar de orientação, mudando de jurisprudência. Convém, então, distinguir o novo julgado para verificar se houve mudança apenas acidental, ou se a mudança é real; só na última hipótese é que o Senado deve também modificar a sua orientação” (Comentários à Constituição Brasileira, Ed. Saraiva, p. 617). Pinto Ferreira parece dar a entender que a mudança jurisprudencial, que não é a hipótese aqui tratada, dependerá do Senado avalizar a modificação. Esta inteligência não aplicável à presente hipótese, todavia, não é de aceitação pacífica entre os constitucionalistas, eu mesmo não a hospedando. [↑](#footnote-ref-7)
8. Comentários à Constituição de 1946, volume I, Ed. Forense, p. 463. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sobre usurpação de competência, leia-se em Cretella Jr. o seguinte:

“Pode a lei ser inconstitucional não só pelo conteúdo, que conflita com o paralelo do texto da Constituição, como também quanto à iniciativa do processo legislativo. Se a iniciativa estiver viciada, inconstitucional é a lei. Assim, se a competência para a iniciativa é exclusiva do Chefe do Poder Executivo, é inconstitucional a lei se o Poder Legislativo a deflagra, dando início ao processo nomogenético, constituindo flagrante e intolerável usurpação do poder de iniciativa” (Comentários à Constituição de 1988, volume II, Ed. Forense Universitária, p. 2603). [↑](#footnote-ref-9)
10. Pinto Ferreira lembra Lúcio Bittencourt ao dizer:

”Lucio Bittencourt pretende que o objetivo de suspensão pelo Senado seja apenas tornar pública a decisão do STF, dar-lhe publicidade, comunicando-a aos cidadãos. Afirmar que o Senado suspende a execução da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato, sendo "inexistente ou ineficaz, não pode ter suspensa a sua execução" (Comentários à Constituição Brasileira, Ed. Saraiva, p. 620). A lição de Lúcio Bittencourt, de rigor, torna o controle difuso semelhante ao concentrado. [↑](#footnote-ref-10)
11. Diogo de Assis Russo explica:

“A teoria da inconstitucionalidade por arrastamento, também conhecida como inconstitucionalidade por atração ou inconstitucionalidade consequente de preceitos não impugnados, deriva de uma construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Portanto, não se encontra positivada em qualquer norma constitucional ou legal de nosso sistema jurídico.

Por esta teoria, o Supremo Tribunal Federal poderá declarar como inconstitucional, em futuro processo, norma dependente de outra já julgada inconstitucional em processo do controle concentrado de constitucionalidade.

Segundo a obra de Gilmar F. Mendes, Inocêncio M. Coelho e Paulo Gustavo G. Branco:

A dependência ou a interdependência normativa entre os dispositivos de uma lei pode justificar a extensão da declaração de inconstitucionalidade a dispositivos constitucionais mesmo nos casos em que estes não estejam incluídos no pedido inicial da ação” (Jusbrasil.com.br). [↑](#footnote-ref-11)
12. Carlos Mário Velloso em voto, sobre a teoria do arrastamento esclarece:

“Todavia, quando a declaração de inconstitucionalidade de uma norma ‘fira um sistema normativo dela dependente, ou, em virtude da declaração de inconstitucionalidade, normas subsequentes são afetadas pela declaração, a declaração de inconstitucionalidade pode ser estendida a estas, porque ocorre o fenômeno da inconstitucionalidade "por arrastamento" ou "por atração’” (ADI 2895-2-AL). [↑](#footnote-ref-12)
13. É de se lembrar que já o Senado negou-se a dar eficácia “erga omnes” às decisões do STF tomadas por 6 X 5 como no RE 150764-1. O Senador Amir Lando assim se manifestou:

“É incontestável, pois, que a suspensão da eficácia desses artigos de leis pelo Senado Federal, operando ‘erga omnes’, trará profunda repercussão na vida econômica do país, notadamente em momento de acentuada crise do Tesouro Nacional e de conjugação de esforços no sentido da recuperação da economia nacional. Ademais, a decisão declaratória de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. 110 presente caso, embora configurada em maioria absoluta nus precisos termos do art. 97 da Lei maior, ocorreu pelo voto de seis de seus membros conta cinco, demonstrando, com isso, que o entendimento sobre a questão não é pacífico” RE 150.764-1 – Pernambuco. [↑](#footnote-ref-13)
14. Em bem fundamentado Embargos de Declaração com efeitos infringentes, os eminentes advogados Felisberto Odilon Córdova, Rafael Peliciolli Nunes e Jeferson da Rocha concluem:

“11- tempestividade, infringência, conclusão e pedidos:

11.1. Além da republicação do Acórdão por erronias (e ainda incompleto), a tempestividade do presente se firma também pela duplicidade do prazo em face da multiplicidade de litisconsortes com diferentes procuradores.

11.2. Sendo notória a virtualidade de mudança do acórdão apresentado, os presentes embargos passam pelo contraditório, Art. 1023, § 22, CPC.

11.3. De toda a análise deste recurso, e as bem lançadas pelo Recorrido e demais 'amici curiae', igualmente envolvidos e interessados, confiam todos na tramitação expedita, conhecimento e provimento final, a bem da estabilidade e segurança jurídicas em falta no trato da contribuição social, Funrural, em discussão.

11.4. Pelo exposto, e os melhores de Direito que o eminente Relator e eg. Plenário bem haverão de servir, PEDE e REQUER a embargante, em ordem sucessiva, o seguinte:

1 - seja, pelo Exmo. Sr. Ministro Relator, desde logo, suspensos todos os efeitos do acórdão embargado, até final julgamento integrativo e seu trânsito em julgado;

2 - ibidem, determine a correção do erro material e a conexão (itens 2 e 3);

3 - uma vez regularmente processados os embargos declaratórios nos autos, ouvidos a União e a Procuradoria Geral da República, seja, em Plenário, pela Eg. Corte, conhecidos e providos para o fim de se declarar, definitivamente, inconstitucionais as leis ordínárias acerca da contribuição social em debato, especialmente a última, n. 10.25612001, até que bases de cálculo e alíquotas, segundo a Constituição Federal, formal e materialmente, sejam proclamadas.

Termos em que

Pede Deferimento.

Fpolis. p/Brasília, em 10 de outubro de 2017” (doc. a que tive acesso). [↑](#footnote-ref-14)
15. Está o “caput” do artigo 5º da CF assim redigido:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, **à segurança** e à propriedade, nos termos seguintes: ......”, tendo merecido de Cretella Jr. as seguintes considerações:

“Comentamos, neste livro, o ideal dos constituintes, expresso no Preâmbulo, de "assegurar o exercício dos direitos, sociais e individuais, como a segurança", repetindo-se, agora, no art. 6º, que "a Constituição assegura a inviolabilidade dos direitos concernentes à segurança". Nos dois passos da Constituição, podemos observar os vocábulos "assegurar a segurança", o que reflete a falta de cuidado com a linguagem e o estilo do diploma mais importante e significativo da Nação Brasileira. **Garantir a segurança é, de fato, garantir o exercício das demais liberdades, porque a ‘vis inquietativa’ impede o homem de agir**" (grifos meus) (Comentários à Constituição 1988, volume I, Ed. Forense Universitária, 1989, p. 185). [↑](#footnote-ref-15)
16. Os ofícios do STF tiveram os seguintes números: Ofício s/nº 27/2013 referente ao RE 363852 e Ofício s/nº 48/2014 referente ao RE 5961-12. [↑](#footnote-ref-16)
17. A justificativa de tal decisão encontra-se na sequência dos dispositivos:

“O objetivo da resolução senatorial, como observado, é retirar base de cálculo e alíquota do FUNRURAL, na atual redação da Lei de Custeio, dada pela Lei n° 9.52811997 (em que pese a MPV 793, cujos efeitos ficaram para janeiro de 2018). Além disso, tal resolução desobriga o adquirente de produção da retenção e recolhimento dos 2,1% incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção, tendo em conta que o art. 30, inciso IV, também foi fulminado pela medida, senão vejamos:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

~~IV— a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a Cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa-física de que trata a alínea '-a" do inciso V do art. 42--e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 26 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, -na forma estabelecida em regulamento (Redação dada pela Lei 9.628, de 10.12.97) (Execução suspensa pela Resolução n° de 2017)~~ (Execução suspensa pela Resolução n° 15, de 2017)

Ou, tal como no caso anterior, no preambulo da Lei n.° 8.212/91, a seguinte anotação (com a mesma força):

.....

Vide Resolução do Senado Federal n° 15, de 2017

Em resumo, vigora hoje, apenas o caput do artigo 25 da Lei n° 8.212/91, com a redação atribuída pela Lei n.° 10.256/2001, contudo, sem os elementos necessários para tornar exigível a contribuição ao FUNRURAL, fato concreto que beneficia aproximadamente 5 milhões de produtores rurais em todo o Brasil (produtores que desde a publicação da norma estão desonerados do desconto dos 2,1%)”. [↑](#footnote-ref-17)
18. A Comissão de Direitos Agrários da OAB-SC ainda antes da Resolução do Senado nº15 posicionou-se favorável a via legislativa, ao concluir sua manifestação:

“Além disso, não se descarta a via legislativa, sobretudo a amparada no art. 52, X, da CF, e que reclamaria a retirada do art. 25, 1 e II, da Lei 8212/91 (com a redação dada pela Lei 9528/97) por resolução do Senado, ainda em função do julgamento do RE 596.177, o que deixaria sem norma válida a justificar a cobrança e, sobretudo, sem validara conclusão a que chegou o RE 718.874, segundo o qual ainda no ordenamento jurídico estariam os incisos 1 e li do art. 25 da Lei de Custeio (um descalabro inominável)”. [↑](#footnote-ref-18)
19. Cito algumas manifestações:

“MARCO AURÉLIO. RE 363.852/MG. Afastando qualquer possibilidade de cobrança do Funrural com base no art. 195, 1, alínea b", sobre receita ou faturamento nos ensina o Ilustre Ministro: "Também sob esse prisma, procede a irresignação, **entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita. (...) houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do 81 do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar".**

- RICARDO LEWANDOWSKI. RE 596.1771RS. “(...) não se poderia desconsiderar a ausência de previsão constitucional para **a base de incidência da contribuição social trazida pelo art. 25. 1 e II, da Lei 8.21211991, a reclamar a necessidade de instituição por meio de lei complementar." RE 363.852/MG. "Convenci-me de que há ofensa ao princípio da isonomia, inexiste lei complementar definindo o tributo. Há duplicidade de recolhimento, tendo em vista a mesma destinação."**

- CESAR PELUZO. **RE 363.852/MG "Em primeiro lugar, salta aos olhos que a contribuição social foi criada de forma teratolóqica: enxertou-se regra, aplicável exclusivamente às pessoas físicas produtores rurais, sem empregados permanentes (art. 195, i81), a quaisquer produtores rurais pessoas físicas, inclusive àqueles - e este é o cerne da controvérsia - que lançam mão da colaboração de empregados**. Ora, a contribuição sobre o resultado da comercialização da produção rural do art. 195, § 8°, existe precisamente porque seu destinatário - o produtor rural sem empregados permanentes - não pode, é óbvio, contribuir sobre a folha de salários, faturamento ou receita, já que não dispõe de empregados, nem é pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada. Logo, é imediata a conclusão de que o sujeito passivo objeto pela parte inicial do art. 25 não se enquadra na exceção do art. 195, §8°, reservada, em caráter exclusivo, ao segurado especial, que recebe proteção constitucional em vista de sua vulnerabilidade socioeconômica. **Não entrando na exceção do art. 195, §8°, subsume-se o empregador rural pessoa física à regra geral do art. 195, 1, que estabelece a contribuição social devida pelo empregador, sobre diferentes bases de cálculo, notadamente a folha de salários - dentre os quais não se encontra, está claro, o 'resultado' ou a 'receita bruta da comercialização da produção'.** Essa razão já bastaria ao reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição social. Há, contudo outras ofensas a constituição. ( ... ) **Além disso, sob tal base de cálculo, o empregador rural pessoa física recebe tratamento tributário desfavorável em relação aos contribuintes não-rurais, que contribuem apenas sob as fontes previstas nas alíneas do art. 195. Inc. 1, o que evidencia ofensa ao princípio da isonomia. Assim, o art. 150, inc. II, da Constituição da República, é atingido gravemente, como o é o art. 194, inc. V, que estabelece a equidade na forma de participação do custeio.'**

- EROS GRAU. RE 363.852/MG. "...no mesmo sentido, por sua vez nos ensina às fls. 7271728 do mesmo acórdão: Quanto ao argumento de equivalência entre as expressões, "receita bruta" e "resultado da comercialização da sua produção", lembre-se o recente posicionamento do Tribunal no julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, sessão do dia 09.11.2005, que trataram de questão análoga com relação à base de cálculo do PIS e da COFINS. 32. **Aqui a amplitude das expressões é ainda maior, uma vez que 'receita bruta' é espécie do gênero 'resultado', que por sua vez não pode ser equiparado a 'faturamento**' (...)"Em matéria tributária ---- e dessa matéria cuida-se esses autos **---- a legalidade prevalece em termos absolutos**. Não há espaço, no que concerne a obrigação tributária principal, para o exercício, pelo Poder Executivo, de qualquer parcela de função regulamentar. **25. Nenhum dos preceitos da Lei n. 8.212191 autoriza ou poderia autorizar o Poder Executivo a determinar, por ato seu, no exercício de função regulamentar, o fato gerador da contribuição social. O Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 97, III e 114, que somente a Lei pode fixar o fato gerador do tributo. 26.Daí porque se torna impossível a exigência do tributo dos empregadores rurais pessoas físicas e dos segurados especiais.**" [↑](#footnote-ref-19)
20. É de se lembrar que, no próprio julgamento da Lei 10.256/01, o Ministro Marco Aurélio lembrou que:

“... apenas em atenção ao que foi veiculado da tribuna, consigno que persiste o erro glosado quando do pronunciamento anterior do tribunal. É que veio a baila não uma lei complementar, que atendesse o art. 195, §4º da Constituição Federal, mas sim uma Lei Ordinária, 10.256, e nem se diga que a Emenda Constitucional n° 20, acabou por plecitar a utilização de Lei Ordinária na criação desse tributo, porque a Emenda apenas alterou o parágrafo oitavo do artigo 195, para expungir a referência a garimpeiro. A situação, portanto, é idêntica àquela com a qual se defrontou o plenário que concluiu pelo provimento do recurso do contribuinte ... quando do julgamento do RE 363852, reporto-me ao voto proferido que farei juntar ao processo e acompanho o Relator, provendo o Recurso e declarando a inconstitucionalidade dos preceitos referidos por sua Excelência”, tendo sido acompanhado pelos Ministros Celso de Mello, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Luiz Fux. [↑](#footnote-ref-20)
21. A Senadora Kátia Abreu, autora do texto da Resolução 15/17 esclareceu que mais de 5 milhões de pequenos produtores rurais não teriam como arcar com um passivo de 17 bilhões de reais se a Resolução não fosse promulgada (Canal Rural, 13/03/2017 às 9;22). [↑](#footnote-ref-21)
22. Cretella Jr., citando eminentes juristas, lembra:

“Óbvio que inconstitucional é a lei que contém, no todo ou em parte, prescrições incompatíveis ou inconciliáveis com a Constituição (cf. C. A. Lúcio Bittencourt, O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, atualizado por José de Aguiar Dias, 2' ed., Ed. Forense, 1968, p. 53).

Vicente Ráo ensina que "o princípio da constitucionalidade exige a conformidade de todas as normas e atos inferiores, leis, decretos, regulamentos, atos administrativos e judiciais, às disposições substanciais ou formais da Constituição; o princípio da legalidade reclama a subordinação dos atos executivos e judiciais às leis e, também, a subordinação, nos termos acima indicados, das leis estaduais às federais e das municipais a umas e outras" (O direito e a vida dos direitos, Ed. Max Limonad, 1952, vol. 1, p. 347).

"Se o conflito é entre a lei e a Constituição, diz-se que aquela é inconstitucional; se entre duas leis, urna hierarquicamente superior à outra, a mais fraca cede à mais forte; diz-se então que há ilegalidade" (cf. Alfredo Buzaid, Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro, Ed. Saraiva, 1958, p. 45).

O conflito entre o texto da lei impugnado e o paralelo dispositivo constitucional deve ser facilmente verificado ou, pelo menos, se refletir na própria significação e finalidade dos dois dispositivos (cf. Temístocles Brandão Cavalcanti, Do controle da constitucionalidade, Ed. Forense, 1966, p. 81)” (Comentários à Constituição 1988, volume V, p. 2607, Forense Universitária, Rio de Janeiro). [↑](#footnote-ref-22)
23. Quando na Comissão para redigir a lei que regulamentou a ADPF, opus-me à redação do artigo 11 da Lei 9882/99 a respeito de efeitos prospectivos. Transcrevo algumas das objeções:

“Embora as decisões tomadas pela Comissão tenham sido quase sempre consensuais, em um ponto divergi de meus ilustres colegas Amoldo Wald, Celso Bastos, Oscar Corrêa e Gilmar Mendes, qual seja, na extensão dada ao art. 11, que reproduzo neste trabalho:

'Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

Não me parece possa ser o texto mencionado tido por constitucional, uma vez que adota princípio do Direito alemão de não possível hospedagem pelo Direito brasileiro.

Embora tenha sido voto vencido na Comissão, passo a expor as razões de minha inteligência sobre o dispositivo.

A norma admite que uma lei considerada inconstitucional pela arguição de descumprimento de preceito fundamental possa ter eficácia ex nunc ou mesmo dilatada por tempo posterior à declaração.

O vício, portanto, da inconstitucionalidade não prevaleceria ex tunc, maculando a lei ab initio, visto que por decisão de 2/3 de seus integrantes, o Supremo Tribunal Federal poderia "constitucionalizar" e "desconstitucionalizar" o mesmo texto legal, admitindo sua "inconstitucionalidade com eficácia de constitucionalidade" até a decisão, para depois declarar uma "inconstitucionalidade sem eficácia da constitucioria1çJade", com base no novo espaço temporal determinado pelo Pretório Excelso” (Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9882/99, Organizadores: Andre Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg, diversos autores, Ed. Atlas Jurídico, 2001, p. 173). [↑](#footnote-ref-23)
24. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, DJ 21-11-1997, Ementário 1892-01. [↑](#footnote-ref-24)
25. O inciso IV do artigo 150 da CF tem a seguinte dicção:

**“IV** - utilizar tributo com efeito de confisco;”, comentei-o:

"O quinto princípio a limitar o poder de tributar é o de vedação de confisco, a que já me referi ao analisar o princípio da capacidade contributiva.

Não é fácil definir o que seja confisco, entendendo eu que sempre que a tributação agregada retire a capacidade de o contribuinte se sus­tentar e se desenvolver (ganhos para suas necessidades essenciais e ga­nhos superiores ao atendimento destas necessidades para reinvestimento ou desenvolvimento) estar-se-á perante o confisco.

Na minha especial maneira de ver o confisco, não posso examiná­-lo a partir de cada tributo, mas da universalidade de toda a carga tributá­ria incidente sobre um único contribuinte.

Se a soma dos diversos tributos incidentes representa carga que impeça o pagador de tributos de viver e se desenvolver, estar-se-á peran­te carga geral confiscatória, razão pela qual todo o sistema terá que ser revisto, mas principalmente aquele tributo que, quando criado, ultrapas­se o limite da capacidade contributiva do cidadão.

Há, pois, um tributo confiscatório e um sistema confiscatório decorrencial. A meu ver, a Constituição proibiu a ocorrência dos dois, como proteção ao cidadão" (Comentários à Constituição do Brasil, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, 6º volume, tomo I, ob. Cit. p. 177/179).

 [↑](#footnote-ref-25)