

Marcos Melo: Julgamento do Funrural ameaça separação dos Poderes

O controle difuso de constitucionalidade mais uma vez poderá ser objeto de ataque pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos declaratórios do RE 718.874/RS.

No Recurso Extraordinário ocorrido em 30/3/17, que tem como novo relator o ministro Alexandre de Moraes, o STF declarou, por 6 a 5, que é constitucional o Funrural exigido com base na Lei 10.256/01 do empregador rural pessoa física.

O ministro Alexandre de Moraes, que foi seguido inclusive pela presidente do STF, ministra Cármen Lúcia, que outrora já havia votado em julgamentos anteriores ser inconstitucional o Funrural, entendeu que muito embora a Lei 10.256/01 não tenha incluído em seu texto a base de cálculo e a alíquota da contribuição ao Funrural, esses elementos indispensáveis da norma tributária foram aproveitados pelo legislador ordinário, utilizando os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8212/91 na redação dada pela Lei 9.528/97, ainda que tais dispositivos tivessem sido declarados inconstitucionais por unanimidade pelo próprio STF no julgamento do RE 362.852/MG, já que sua execução não havia sido suspensa pelo Senado Federal.

Ocorre que antes da publicação do acórdão do RE 718.874/RS, *os incisos I e II do artigo 25, na redação dada pela Lei 9.528/97, para o empregador rural pessoa física, tiveram sua execução suspensa por força da Resolução do Senado Federal 15/2017 publicada em 13/09/2017 no diário oficial da União.*

A suspensão pelo Senado Federal de dispositivos legais declarados inconstitucionais pelo STF é ato político de conveniência e oportunidade exercido pelos senadores da República no chamado controle difuso de constitucionalidade e estão fundadas no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a doutrina de José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, 3ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2006, sobre o artigo 52, inciso X da Constituição Federal:

“Seria mais prático e expedito que se desse à decisão definitiva do STF o efeito *erga omnes* a contar de sua publicação, também nos casos de recurso extraordinário (art. 102, III), que é o ponto final do controle de constitucionalidade *incidenter tantum*. Assim, porém, não quis o constituinte, de sorte que a interferência do Senado é de rigor.

(...)

A suspensão é ato político; por isso cabe ao Senado o juízo de conveniência e a oportunidade para fazê-lo” (grifei)

Ainda no mesmo sentido de que as resoluções que suspendem a execução de dispositivo declarado inconstitucional pelo STF, entre partes, são reservadas exclusivamente ao Senado como ato político, vale transcrever excerto do voto do ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Reclamação 4.335/AC:

O que distingue o Supremo dos demais tribunais é que, operando no controle difuso, deve comunicar a decisão ao Senado, o que não ocorre com os demais tribunais. No controle difuso,

comunica a decisão ao Senado para que, *mediante um ato político, suspenda, se assim o entender, a execução da lei no território nacional*. A deliberação será do Senado da República. (grifei)

A Resolução 15/2017, portanto, é um ato político de competência exclusiva do Senado Federal editado pelos senadores mediante avaliação política de conveniência e oportunidade.

Para que não reste a menor dúvida dos claros objetivos quanto à conveniência e oportunidade política do Senado Federal na edição da mencionada Resolução 15/2017, oportuno transcrever abaixo parte do Parecer (SF) 88 de 2017 que foi aprovado em votação unânime na CCJ:

(...)

Como observado, os incisos I e II, do art. 25, além do art. 30, inciso IV, da Lei no 8.212/91, continuam com as mesmas redações que foram consideradas inconstitucionais pelo STF, razão pela qual compete ao Senado Federal, no protagonismo que decorre da observância ao texto da Constituição, suspendê-los, integralmente, do ordenamento jurídico.

(...)

De outro lado, a conveniência política se sustenta na medida em que situação de grave instabilidade social restou verificada (v.g. audiência pública das Comissões de Agricultura da Câmara e do Senado realizada no dia 3/5/2017, no auditório Petrônio Portela), colocando em risco os postulados da segurança jurídica e proteção à confiança, além de ameaçar a segurança alimentar dos cidadãos brasileiros, na medida em que as investidas da Receita Federal ao patrimônio dos produtores rurais os colocam em situação de inviabilidade financeira, comprometendo a produção do setor primário, ante a interpretação equivocada de normas jurídicas pela Receita Federal. Avanço legal dos órgãos exatores que podem ser contidos com a aprovação do presente Projeto de Resolução.

Para o empregador rural pessoa física, os incisos I e II do artigo 25, cuja redação foi dada pela Lei 9.528/97 e que foram declarados inconstitucionais pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, tiveram suspensa sua execução por força da Resolução do Senado 15/2017. Por tal motivo, para o empregador rural pessoa física, esses dispositivos não podem produzir qualquer efeito ou execução válida e nem ser “aproveitados” pela Lei 10.256/01 depois da publicação da Resolução Senatorial.

Como ato político no exercício de exclusiva competência constitucional estabelecida no artigo 52, X, as resoluções senatoriais devem ser respeitadas pelos demais Poderes. Até mesmo o controle do Poder Judiciário quanto a esse exercício político, das resoluções políticas do Senado Federal, é bastante restrito, cuja análise deve se ater a verificar se o exercício desse ato foi exercido dentro dos limites da competência constitucional outorgada.

A Resolução 15/2017 foi editada pelo Senado Federal dentro dos limites de sua competência constitucional, não possuindo qualquer vício material ou formal.



Por outro lado, o julgamento dos embargos declaratórios no RE 718.874/RS pode ser uma nova oportunidade para alguns Ministros retomarem o seu entendimento de que artigo 52, X, da CF sofreu mutação constitucional e carece de releitura o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade, como tentado no julgamento da Reclamação 4.335/AC.

De fato, já de longa data o ministro Gilmar Mendes sustenta em sua doutrina que o artigo 52, X da Constituição Federal sofreu mutação constitucional e assenta-se hoje *em razão de índole exclusivamente histórica*, cabendo ao Senado Federal apenas o dever de dar publicidade ao decidido pelo STF, conforme síntese de seu entendimento no voto da Reclamação 4.335/AC em que atuou como relator:

Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais (Constituição austríaca, art. 140,5 – publicação a cargo do Chanceler Federal, e Lei Orgânica da Corte Constitucional Alemã, art.31, (2), publicação a cargo do Ministro da Justiça).

O ministro Gilmar Mendes foi seguido pelo ministro Eros Grau que também entendeu pela mutação constitucional do artigo 52, X da CF, reduzindo o papel do Senado Federal ao de dar simples publicidade às decisões do Supremo:

A resposta é óbvia, conduzindo inarredavelmente à reiteração do entendimento adotado pelo Relator, no sentido de que ao Senado Federal, no quadro da mutação constitucional declarada em seu voto — voto dele, Relator — e neste meu voto reafirmada, está atribuída competência apenas para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A própria decisão do Supremo contém força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional.

Por mais que pudesse parecer nobre a intenção dos ministros naquele julgamento, onde na ausência de Resolução do Senado, pretendia-se dar efeitos *erga omnes* à declaração *incidenter tantum* do Plenário do Supremo Tribunal, que em maioria apertada (6 votos x 5 votos), declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (Crimes Hediondos), por via do Habeas Corpus 82.959, não cabe ao STF deixar de observar a expressa vontade do legislador constituinte constante do artigo 52, X da CF, que outorgou ao Senado Federal, esse importante papel no controle difuso de constitucionalidade.

Naquela oportunidade, os outros ministros do STF rechamaram a tentativa de diminuição do papel do Senado Federal e, por consequência, de um acréscimo de Poder que o STF estaria se auto concedendo, com essa releitura do art. 52,X da CF.

À esse propósito, vale transcrever parte dos votos dos ministros Ricardo Lewandowski e Sepúlveda Pertence para percebermos que não pode o STF cair nas tentações de se auto atribuir mais Poder em detrimento dos outros Poderes, em especial do Legislativo, pois ao não respeitar as competências constitucionais expressamente outorgadas ao Senado da República, estaria afrontando a independência entre os Poderes e poderia até transparecer tentativa de golpe:

MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Senhora Presidente, como vou, com a imprudência da idade, ousar dissentir, peço vênias aos eminentes Colegas para antecipar o meu voto.

Sem saber nadar, é claro que não me aventurarei nas águas procelosas das duas magníficas dissertações: primeira, a do eminente Relator, agora reiterada; e, hoje, do eminente Ministro Eros Grau. Mas não me animo à mutação constitucional proposta. E mutação constitucional por decreto do poder que com ela se ampliaria; o que, a visões mais radicais, poderia ter o cheiro de golpe de Estado. Às tentações do golpe de Estado não está imune o Poder Judiciário; é essencial que a elas resista.

MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: O Relator, então, salvo melhor juízo, concluiu que o instituto da suspensão de normas inconstitucionais, pelo Senado, “assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica”, o que permitiria cogitar-se de uma mutação constitucional no tocante ao art. 52, X, da Constituição de 1988.

Tal interpretação, contudo, a meu ver, levaria a um significativo aviltamento da tradicional competência daquela Casa Legislativa no tocante ao controle de constitucionalidade, reduzindo o seu papel a mero órgão de divulgação das decisões do Supremo Tribunal Federal nesse campo. Com efeito, a prevalecer tal entendimento, a Câmara Alta sofreria verdadeira *capitis diminutio* no tocante a uma competência que os constituintes de 1988 lhe outorgaram de forma expressa.

A exegese proposta, segundo entendo, vulneraria o próprio sistema de separação de poderes, concebido em meados do século XVIII na França pré-revolucionária pelo Barão de la Brède e Montesquieu, exatamente para impedir que todas as funções governamentais – ou a maioria delas – se concentrassem em determinado órgão estatal, colocando em xeque a liberdade política dos cidadãos. O referido teórico, para tanto, concebeu a famosa fórmula segundo a qual “*le pouvoir arrete le pouvoir*”, de modo a evitar que alguém ou alguma assembleia de pessoas possa enfeixar todo o poder em suas mãos, ensejando, assim, o surgimento de um regime autocrático.

Suprimir competências de um Poder de Estado, por via de exegese constitucional, a meu sentir, colocaria em risco a própria lógica do sistema de freios e contrapesos, como ressalta Jellinek.

Não se ignora que a Constituição de 1988 redesenhou a relação entre os poderes, fortalecendo o papel do Supremo Tribunal Federal, ao dotar, por exemplo, as suas decisões de efeito vinculante e



eficácia erga omnes nas ações diretas de constitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (art. 102, § 2º). O fortalecimento do STF, no entanto, não se deu em detrimento das competências dos demais poderes, em especial daquela conferida ao Senado Federal no art. 52, inc. X, da Carta em vigor.

Não há, penso eu, com o devido respeito pelas opiniões divergentes, como cogitar-se de mutação constitucional na espécie, diante dos limites formais e materiais que a própria Lei Maior estabelece quanto ao tema, a começar pelo que se contém no art. 60, § 4º, III, o qual erige a separação dos poderes à dignidade de “cláusula pétrea”, que sequer pode ser alterada por meio de emenda constitucional.

Diante da Resolução do Senado 15/2017, que claramente afastou a possibilidade de cobrança do empregador rural pessoa física com base na receita bruta da produção rural, não pode o STF funcionar como legislador positivo e dizer que os incisos I e II que tiveram suspensa sua execução pelo Senado Federal possam ainda produzir efeitos em relação ao empregador rural pessoa física.

Esperamos que os ministros do Supremo Tribunal Federal, resistam à tentação de ver nesse julgamento mais uma oportunidade para tentar diminuir o papel do Senado Federal e fazer uma releitura do artigo 52, X da CF diante de suposta mutação constitucional, assim como, resistam a tentação de funcionar como legislador positivo dizendo que o legislador ordinário pode aproveitar em relação ao empregador rural pessoa física a redação dos dispositivos legais que estabeleceram a base de cálculo e alíquota e que tiveram sua execução suspensa pela Resolução 15/2017.

Assim, ao Supremo Tribunal Federal, não se espera outro comportamento enquanto guardião da Constituição Federal, senão o de respeito ao Estado Democrático de Direito e a independência e harmonia entre os Poderes constantes do preâmbulo e artigos 1º e 2º da Constituição Federal, e que respeite a competência constitucional exclusiva do Senado Federal prevista no artigo 52, X da CF, reconhecendo por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios do RE 718.874/RS a decisão política do Senado Federal ao editar a Resolução 15/2017, afastando a possibilidade de cobrança do Funrural do empregador rural pessoa física.