



Instituto Brasileiro de Direito Público
Programa de Pós-Graduação em Direito

LÁLIDA DE FIGUEIREDO MONTEIRO

A participação histórica do Senado Federal no controle concreto de constitucionalidade: o caso do Funrural e a tese da mutação constitucional do artigo 52, X, da CR/88.

BRASÍLIA
2018

LÁLIDA DE FIGUEIREDO MONTEIRO

A participação histórica do Senado Federal no controle concreto de constitucionalidade: o caso do Funrural e a tese da mutação constitucional do artigo 52, X, da CR/88.

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Programa de Mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Orientador: Professor Doutor Paulo Gustavo Gonet Branco

BRASÍLIA
2018

LÁLIDA DE FIGUEIREDO MONTEIRO

A participação histórica do Senado Federal no controle concreto de constitucionalidade: o caso do Funrural e a tese da mutação constitucional do artigo 52, X, da CR/88.

Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito do Programa de Mestrado em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Orientador: Professor Doutor Paulo Gustavo Gonet Branco

Brasília, 30 de novembro de 2018

Banca Examinadora

Professor Doutor Paulo Gustavo Gonet Branco

Professor Doutor

Professor Doutor

DEDICATÓRIA

Ao Miguel, filho amado que enche minha vida de sorrisos e do amor mais puro que eu jamais imaginei sentir.

Sua mera existência nesse mundo já me faz querer ser melhor e crescer, para dar-lhe um bom exemplo e mostrar que a vida pode sempre ser encarada com coragem e sob uma perspectiva positiva.

A você dedico este trabalho, pois os longos dias de ausência que ele nos impôs apenas mostraram que nosso amor e cumplicidade são maiores do que qualquer dificuldade. Eu simplesmente te amo do tamanho do céu!

AGRADECIMENTOS

Inicial e eternamente, agradeço à minha mãe, fonte inesgotável de dedicação, carinho, compreensão, ajuda, amor. Você é a melhor pessoa que eu conheço e a melhor mãe do mundo! Ao meu irmão Gustavo, o meu obrigada pelo apoio de uma vida inteira e por ter me dado as minhas sobrinhas lindas.

Ao Fábio, obrigada por tantos socorros atendidos com sinceros sorrisos.

Agradeço ao Professor Paulo Gonet, que em sua simplicidade e grandeza demonstrou compaixão e solidariedade inigualáveis, sem as quais eu não teria conseguido dar um passo adiante nesta tarefa.

Ao Professor Sérgio Victor, agradeço a sugestão inicial do tema e as lições de seus textos.

Ao amigo Pedro Pincer, agradeço a ajuda na árdua pesquisa empírica realizada neste trabalho, a revisão do texto e, principalmente, o carinho.

O amigo Ricardo Bravo também foi companheiro nas horas de desespero para encontrar os dados estatísticos tão necessários.

À Alessandra Damian, meu obrigada por sempre ter sido incentivo na minha vida, por me estimular a cursar o Mestrado e acreditar que eu conseguiria escrever a dissertação mesmo com a vida atribulada de mãe, estudante e profissional. Às amigas que o Mestrado me trouxe, Soraia Placchi e Patrícia Burin, meus agradecimentos e pedidos para que continuem na minha vida.

À amiga Daniella Corado, obrigada pela amizade e apoio nesta fase. Você é companhia, incentivo, energia positiva, preenchimento de vida.

Por fim, um agradecimento muito importante, dedicado aos amigos do Gabinete da Ministra Laurita Vaz. Ceanne e Dr. Marcos Brayner, vocês foram apoio e compreensão inesquecíveis!

O Mestrado coincidiu com uma época tão difícil da minha vida que fica complicado escolher as pessoas a quem devo agradecer. A todos e ao Universo que conspirou para me permitir concluir a tarefa: Gratidão!!

Resumo

Este trabalho trata da tese acerca da existência de mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Busca analisar a suposta ocorrência da mutação do referido dispositivo, analisada à luz do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, do princípio da separação de poderes, da atuação do Senado Federal na edição de resoluções suspensivas ao longo dos anos de 1988 a 2018 e do caso concreto do Funrural, contribuição social prevista pelo artigo 195, §8º, da Constituição Federal, regulamentada pelo artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 e cuja constitucionalidade foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.ºs. 363.852/MG (Famoso caso Mataboi), 596.177 e 718.874/RS-RG. O objetivo da presente pesquisa é responder à indagação sobre a possibilidade de a atuação do Senado ao longo dos anos e o caso do Funrural servirem para afastar ou confirmar a tese da existência de mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chaves: mutação constitucional, Funrural, controle de constitucionalidade, separação de poderes, Senado Federal, Supremo Tribunal Federal, Poder Legislativo, Resolução, legitimidade democrática, supremacia judicial, diálogos institucionais.

Abstract

This paper deals with the thesis on the existence of a constitutional mutation of article 52, item X, of the Brazilian Federal Constitution of 1988. It seeks to analyze the alleged occurrence of the mutation of the aforementioned device, analyzed in the light of the Brazilian legal-constitutional order, the principle of separation of powers, the performance of the Federal Senate in the edition of suspensive resolutions over the years of 1988 to 2018 and the concrete case of Funrural, a social contribution provided for in article 195, § 8, of the federal Constitution, regulated by the article 25 of the Law No. 8.212/1991 and which constitutionality was analyzed by the Supreme Court in the Cases n°. 363.852/MG (famous case Mataboi), 596.177, and 718.874/RS-RG. The aim of this research is to answer the question about the possibility of the performance of the Senate over the years and the case of funrural serve to remove or confirm the thesis of the existence of constitutional mutation of article 52, X, of the Brazilian Federal Constitution.

Keywords: Constitutional mutation; Funrural; constitutionality of the laws; judicial review; separation of powers; Senate; Federal Supreme Court; legislative power; resolution; democratic legitimacy; judicial supremacy; institutional dialogues.

Sumário

Sumário	1
INTRODUÇÃO	2
1 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	8
1.1 Em que consiste a mutação constitucional	8
1.2 Os limites à mutação constitucional	15
2 O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCRETO	19
2.1 O artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988.....	20
2.2 O uso, pelo Senado Federal, da função outorgada pelo artigo 52, inciso X, da Constituição da República.....	25
2.2.1 O processo legislativo pelo qual tramita a resolução suspensiva	25
2.2.2 As características da resolução suspensiva da execução de leis e atos normativos declarados inconstitucionais.....	27
2.3 A Reclamação n.º 4.335/AC e as teses a respeito da mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da CR/88.....	31
3 O CASO DO FUNRURAL.....	53
3.1 De que se trata o Funrural e seu histórico legislativo.....	53
3.2 O tratamento ao Funrural dado pelo Supremo Tribunal Federal	57
3.2.1 As declarações de inconstitucionalidade do Funrural prolatadas pelo STF.....	57
3.2.2 A declaração de constitucionalidade do Funrural pelo STF	61
3.3 A resposta do Senado mediante a edição da Resolução n.º 15 de 2017	79
3.4 A resposta do Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 718.874/AC	84
4 HOUVE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 52, INCISO X, DA CR/88?	100
4.1 A participação do Senado Federal no controle de constitucionalidade difuso desde a promulgação da Constituição de 1988.....	101
4.2 O caso Funrural serve para afastar a tese da mutação constitucional do artigo 52, X, da CR/88?.....	123
4.3 A relação entre a Corte Suprema e a Alta Casa Legislativa no Brasil no controle difuso de constitucionalidade.....	126
CONCLUSÕES.....	138
REFERÊNCIAS.....	147

INTRODUÇÃO

A estabilidade da Constituição é tema de grande relevância e interesse no mundo acadêmico, seja no Direito, na Ciência Política, nas Relações Internacionais ou na Sociologia. Sua análise é importante para se estudar as características da formação da sociedade e da força do Estado de Direito de um determinado país.

Além de nascer com o objetivo de ser perene e ter o poder de reger a vida do corpo social de modo prolongado no tempo, a Lei Fundamental de um país, ao mesmo tempo, depende de sua aptidão para, efetivamente, regular as situações futuras que vão se desenhando à medida em que surgem novas demandas sociais e políticas.

Desse modo, é fundamental a importância e seriedade dadas à interpretação constitucional, pois tal tarefa é a responsável por dar sentido e concretude ao texto constitucional no momento em que ele é aplicado, mesmo que esse momento se situe historicamente distante daquele em que o Poder Constituinte Originário ‘escreveu’ o texto e inaugurou a ordem constitucional.

Conforme afirma Konrad Hesse,

Isso é algo que não pode oferecer uma teoria geral e abstrata insensível, que não enquadre a constituição na realidade político-social e nas suas peculiaridades históricas. Tampouco a compreensão histórica pode prescindir, sem mais, da justificação e da configuração teórica. Mas semelhante teoria há de estar referida ao ordenamento constitucional concreto e à realidade que a Constituição está chamada a ordenar.¹

Ressalta Gilmar Mendes que não pode haver pretensão de completude da Lei Fundamental, pois esta é documento em contínuo desenvolvimento, de forma que, no âmbito constitucional, “é preciso ter em mente que a Constituição não pode ser confundida com uma regulamentação precisa e completa, já que não codifica, apenas regula, normalmente em linhas gerais, aquilo que se afigura relevante e carecedor de uma definição”².

Com efeito, por mais que uma Constituição seja rígida e esteja presente entre os seus destinatários o desejo de sua estabilidade, é preciso compreender que a sua imutabilidade é inviável, pois ela serve para regular situações concretas futuras, o que faz com que o texto

¹ HESSE, Konrad. *Constituição e Direito constitucional*. In: Temas fundamentais do direito constitucional. Texto selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. Série IDP. Linha Direito Comparado. p. 2.

² MENDES, Gilmar Ferreira. *Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira*. In: Mutações Constitucionais. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo: Saraiva, 2016. -Série IDP: Linha direito comparado, p. 175.

originário, ao ser interpretado para fins de sua aplicação, sofra as necessárias modificações, sejam elas formais ou informais.

Trata-se de um delicado balanceamento entre o passado e o futuro, com a intenção de garantir-se a longevidade da Constituição sem que situações novas não possam por ela serem reguladas.

Assim, “em resposta ao transcurso inevitável do tempo, Cortes Supremas precisam realizar a tarefa de aplicar, na atualidade, Constituições elaboradas em épocas passadas, em verdadeira arte interpretativa para manter vivo o texto constitucional”³.

Nesse contexto é que recebe relevância a expressão "mutação constitucional", fenômeno cujo estudo envolve o entendimento de que o Estado é desafiado pelo embate dialético constante entre a necessidade de perenidade da força normativa da constituição e, ao mesmo tempo, de adequação do texto constitucional à realidade fática, política e social altamente cambiante.

Desse modo, os aplicadores do Direito, diuturnamente, veem-se divididos entre a missão de se respeitar e entender a literalidade do texto da Carta Magna e a necessidade de se adequá-lo à nova realidade social, moldada ao longo do tempo de forma a levar a questionamentos sobre a “justiça” da aplicação do entendimento original do seu texto.

Portanto,

[o] texto constitucional tem uma inequívoca vocação de permanência, de perdurar o maior tempo possível, mas é claro que, por sua vez, a Constituição está relacionada às contingências de cada momento histórico. [...] A Constituição escrita é o esquema formal que garante a unicidade da organização do Estado em suas confrontações com as diversas forças políticas, mas por trás disso o ordenamento concreto, imbuído pela realidade social, desenvolve-se incessantemente. ⁴

É no contexto do referido embate que surgiu, no Brasil, a tese da ocorrência de mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, dispositivo que prevê que compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional, de forma incidental, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira*, cit., p. 178.

⁴ SEGADO, Francisco Fernández. *As mutações jurisprudenciais na Constituição*. In: *Mutações Constitucionais*. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo, Saraiva: 2016.- Série IDP: Linha Direito Comparado, p. 115.

Em razão disso, a presente dissertação problematiza o exercício da Jurisdição Constitucional no Brasil, sob o enfoque do ‘espaço’ dado ao Senado Federal no controle de constitucionalidade difuso.

Para parte da doutrina e da jurisprudência, é imperativo fazer-se uma adaptação histórica da mencionada competência privativa dada ao Senado, atualizando-se a leitura do referido dispositivo para se entender que, hodiernamente, a mera decisão do Supremo Tribunal Federal, prolatada em sede do controle concreto de constitucionalidade dos atos normativos, já possui a eficácia *erga omnes* que antes era conferida apenas pela resolução promulgada pela Alta Casa Legislativa. Esses argumentos, inclusive, foram tratados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação n.º 4.335/AC, que será analisada na presente obra.

Todavia, significativa parcela do segmento doutrinário combate tal releitura do inciso e se posiciona contra a tese da ocorrência de mutação da citada norma constitucional, entendendo que se mantém tanto importante como ainda atual a participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade.

Assim, o intento deste estudo é investigar se houve a anunciada mutação constitucional do mencionado inciso X, em especial à luz de duas análises: a) da atividade legislativa do Senado Federal na promulgação de resoluções que suspendem a execução dos atos normativos declarados inconstitucionais pelo Pretório Excelso ao longo do período entre 1988 e 2018, e b) dos comportamentos do Supremo Tribunal e do Senado no caso dos questionamentos sobre a constitucionalidade da contribuição previdenciária ao Funrural.

No que se refere à análise da atividade legislativa do Senado, o presente trabalho tem o intuito de, mediante coleta de dados relativos à produção legislativa desta Casa, diagnosticar se houve a efetiva participação senatorial no controle difuso de constitucionalidade. A contribuição que se pretende dar ao mundo acadêmico, neste ponto, é no sentido de fornecer dados estatísticos que permitam um melhor conhecimento da realidade que se busca tratar. Isto porque sem a construção de indicadores que demonstrem os dados empíricos, qualquer tentativa de analisar a atualidade ou obsolescência da norma constitucional fica apenas no mundo das elucubrações teóricas, sem apoio em dados fáticos reais.

No que se refere à análise dos comportamentos do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal diante do caso do Funrural, o objetivo é, mediante estudo de caso, descrever a atuação desses dois órgãos, no cenário político e jurídico, ante as manifestações do Supremo

acerca da constitucionalidade do tributo, objetivando inferir se houve deferência ao espaço de poder do Legislativo, supremacia judicial ou diálogo institucional entre dos Poderes.

O Funrural- Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural- possui personalidade jurídica de natureza autárquica e é custeado por duas contribuições sociais rurais que permitem a aposentadoria dos trabalhadores rurais, uma devida pelo contribuinte segurado especial e outra devida pelo contribuinte pessoa física empregador rural, sendo esta segunda a contribuição sobre a qual recaíram as controvérsias acerca da constitucionalidade.

Tendo a Lei n.º 8.212/1991, que regulamenta as referidas contribuições ao Funrural, sofrido várias modificações legislativas ao longo do tempo, a constitucionalidade do custeio do Fundo foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em algumas ocasiões.

No bojo da Recurso Extraordinário (RE) n.º 363.852/MG (Caso Mataboi), iniciado em 11/2002 e julgado em 3/2/2010, o Supremo Tribunal Federal, sem repercussão geral, analisou as alterações à Lei n.º 8.212/1991 realizadas pelo artigo 1º da Lei n.º 8.540/1992 (e mantidas pela redação dada pela Lei n.º 9.528/1997), que prevê o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural) sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais. Nesta ocasião, a contribuição do empregador pessoa física ao Funrural foi considerada inconstitucional, de forma que o Supremo desobrigou os empregadores rurais de recolher o Funrural sobre a receita bruta de sua comercialização.

Enviado o ofício ao Senado Federal em razão da referida declaração de inconstitucionalidade e para que este órgão atuasse no exercício da competência descrita no artigo 52, inciso X, da CR/88, houve apenas o silêncio legislativo durante muitos anos (até 2017, especificamente).

No ano posterior, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 596.177/RS, agora com repercussão geral (Tema 669), julgado em 1º/8/2011, o STF manteve sua posição pela inconstitucionalidade da contribuição social do Funrural devida pelos empregadores rurais pessoas físicas diante das referidas alterações feitas pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/1992 à Lei n.º 8.212/1991.

Todavia, o Supremo deu uma guinada em sua jurisprudência para, em 2017, entender que o Funrural, no que se refere à contribuição exigida do produtor rural pessoa física empregador, consiste em um tributo constitucional, conforme assentado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 718.874/RS, com repercussão geral, realizado em 30/3/2017, mas

tendo como parâmetro as alterações feitas à Lei n.º 8.212/1991 pela Lei n.º 10.256/2001, lei essa de 2001 e que, conforme o acórdão, não teria sido analisada nos julgamentos anteriores realizados pelo Supremo. Nesta ocasião, foi fixada a seguinte tese: *"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção."*

Após esta mudança de jurisprudência, o Senado Federal entendeu por bem exercer a sua competência constitucional prevista no inciso X do artigo 52 e, em 13/9/2017, e antes mesmo da publicação do acórdão do RE 718.874, promulgou a Resolução n.º 15/2017, que suspende a execução dos dispositivos que preveem a contribuição exigida do produtor rural pessoa física empregador, já que tidos por inconstitucionais pelo STF, em 2010, no RE nº 363.852/MG (Caso Mataboi).

Assim, tal resolução foi promulgada para suspender uma cobrança cuja inconstitucionalidade, antes declarada pelo Supremo, foi afastada por este órgão de cúpula do Judiciário em nova análise incidental, o que gerou sérias dúvidas a respeito de sua exigibilidade.

Desse modo, tal postura combativa do Senado, juntamente com sua atividade legiferante por meio da edição de resoluções suspensivas desde a promulgação da Constituição de 1988, será objeto de estudo no presente trabalho, à luz da separação de poderes, da disputa entre supremacia judicial ou parlamentar e do diálogo institucional.

Assim, nesse cenário caótico de sobreposição de atuações dos Poderes Legislativo e Judiciário em que se desenrolou todo o caso do Funrural, é que se procurará entender se, atualmente, é possível se concluir pela supressão da função constitucional do Senado de participar do controle difuso de leis e atos normativos suspendendo a execução de lei tida como inconstitucional, de forma definitiva, pelo Supremo Tribunal Federal.

Por mais que a mutação constitucional do artigo 52, X, da CF/88 pareça ser um tema já esgotado em nossa doutrina, a questão do Funrural reaqueceu o debate e trouxe de volta questionamentos acerca da participação do Senado Federal no controle concreto de constitucionalidade.

Após a análise do histórico da situação jurídico-constitucional da referida contribuição social, é possível se observar que os questionamentos sobre o desuso da função atribuída ao Senado merecem ressurgir no espaço acadêmico e jurisprudencial, pois ainda há espaço para debates acerca da aplicabilidade do referido inciso X, das manifestações apresentadas pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos recursos extraordinários, da atuação incisiva do

Senado por meio da Resolução n.º 15/2017, da existência ou não de um diálogo institucional entre os Poderes Judiciário e Legislativo que impeça uma supremacia judicial extrapoladora dos limites de sua legitimidade, e do respeito ao princípio da separação de poderes.

Como foi dito, pode parecer, a princípio, que o tema da mutação constitucional não seja mais possuidor de qualquer novidade que justifique mais pesquisas a seu respeito. Todavia, após a reversão da jurisprudência no citado caso do Funrural, o interesse a respeito da atuação do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade ressurgiu, tornando-se interessante a hipótese de se discutir se a função dada ao Senado pela Constituição (art. 52, X) realmente desapareceu do mundo jurídico por mutação constitucional.

Tal atuação também será analisada, no presente estudo, mediante pesquisa quantitativa da atividade legislativa de promulgação das resoluções suspensivas realizada pelo Senado desde 1988, como mencionado, com o objetivo de se responder à hipótese de ter havido desuso de tal competência constitucional.

1 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

1.1 Em que consiste a mutação constitucional

A Lei Fundamental de um Estado, seja ela escrita em um momento histórico determinado ou desenvolvida durante um processo ao longo do tempo, é um dado que reflete a situação política, institucional e social de uma comunidade situada em um contexto específico. Todavia, essa sociedade continua a se desenvolver e a enfrentar realidades não previstas quando da criação da Constituição.

Desse modo, na tarefa de resolver os conflitos jurídicos que lhe são apresentados, os “aplicadores do Direito são compelidos a adequarem o sentido abstrato das normas constitucionais, definidas no passado, às novas realidades que vão se apresentando, permitindo assim uma solução correta aos casos concretos sem necessária ruptura com o direito posto”.⁵

É inegável o contínuo contraste entre a característica de permanência do Direito, com o objetivo de garantia da estabilidade e segurança jurídicas, e as características de dinamicidade e transformações inerentes às relações sociais.

Apesar de sua vontade de estabilidade, as Constituições passam por um fenômeno inevitável e contra o qual não podem lutar, determinado pela constante tensão entre a “realidade constitucional e pela necessidade de efetividade que as tem de marcar”⁶.

Assim, a estabilidade de uma Constituição pressupõe, por mais contraditório que pareça, a sua capacidade de adaptação constante e ininterrupta às novas situações surgidas com a evolução e as modificações sociais, de modo que há de se entender que sua imutabilidade absoluta seria tanto impossível como inconveniente, “imutabilidade essa que certamente acarretaria a desvalorização gradual da própria Constituição e a perda do chamado sentimento constitucional por parte da população”⁷.

⁵ ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *Mutação constitucional e proibição de discriminação por motivo de sexo*. In: *Mutações Constitucionais*. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo, Saraiva: 2016.- Série IDP: Linha Direito Comparado, p. 9.

⁶ MIRANDA, Jorge. *Caducidade de normas constitucionais*. In: *Mutações Constitucionais*. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo, Saraiva: 2016.- Série IDP: Linha Direito Comparado, p. 279.

⁷ KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais- análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 3.

Citando Konrad Hesse, Gilmar Mendes esclarece que “a Constituição não poderia ficar atrás em relação a um Estado em contínuo avanço, sendo a mutação constitucional o resultado dessa especial posição”⁸.

O Poder Constituinte Originário, ao produzir o texto fundamental com o intuito de organizar o Estado e guiar as futuras relações sociais, reproduz uma ‘foto’ do momento em que se encontra inserido, mas tem o desafio de estabelecer normas que só serão compreendidas e aplicadas futuramente, em momentos diversos, que certamente ocorrerão após alterações substanciais nas condições fáticas e políticas da sociedade.

Desse modo, deve-se reconhecer que “a constituição de uma comunidade política concreta, seu conteúdo, a singularidade de suas normas e seus problemas não de ser compreendidos de uma perspectiva histórica. Só a consciência dessa historicidade permite a compreensão total e o juízo acertado das questões jurídico-político-constitucionais”⁹.

É justamente em razão da função de guiar o futuro do corpo social, que é mutável por sua própria natureza, que se impõe a necessidade de se interpretar o texto constitucional de forma a atualizar o seu sentido, adaptando-o aos novos contextos, ou mesmo de modificar o seu texto por meio de revisões pontuais pelo Poder Constituinte Derivado Reformador.

Com efeito, levando-se em consideração a inconveniência e até mesmo a impossibilidade de uma imutabilidade absoluta do texto constitucional, como foi anteriormente ressaltado, é que se “desenvolveram mecanismos destinados a adaptar o texto constitucional às novas demandas sociais”¹⁰; mecanismos estes que são a reforma constitucional, consistente em um modo formal de alteração da Constituição por meio de revisão constitucional ou emenda constitucional, e a mutação constitucional, mecanismo informal de alteração que “constitui interessante capítulo da interpretação constitucional e [...] relaciona-se com o processo de transformação das normas constitucionais”¹¹.

Ou seja, subentendido o contexto de que a imutabilidade da Constituição não é possível, verifica-se que:

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit. p. 181.

⁹ HESSE, Konrad. *Constituição e Direito constitucional*. In: Temas fundamentais do direito constitucional. Texto selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, op. cit., p. 2.

¹⁰ GOULART, Daiene Vaz Carvalho. *Mutação constitucional e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n.126, jul/2014. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1493. Acesso em 16/02/2018.

¹¹ ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *Mutação constitucional e proibição de discriminação por motivo de sexo*, cit., p. 10.

[a]s normas constitucionais não só podem como devem sofrer modificações, sejam para adaptá-las aos processos evolutivos produzidos pela influência do tempo nas sociedades, sejam para induzir tais processos no futuro (HÄBERLE). As modificações constitucionais, de sua vez, podem ser classificadas em duas espécies: mutações constitucionais e reformas constitucionais.¹²

A doutrina parte da premissa de que a mutação constitucional é “o processo decorrente de nítida alteração da interpretação constitucional realizada por qualquer dos três Poderes, já que se trata de fenômeno que, embora bastante associado ao Poder Judiciário, não é prerrogativa deste”¹³.

Neste diapasão, Kubliskas esclarece que:

As mutações constitucionais consistem, pois, na alteração do significado, do sentido e do alcance das disposições constitucionais, ocorrida sem a modificação do texto exposto da Constituição, alteração esta que promove, através da interpretação (legislativa, administrativa ou judicial) ou dos costumes constitucionais, o desenvolvimento, a atualização e a complementação das normas constitucionais escritas. Em outras palavras, trata-se da reforma informal do texto constitucional à luz da realidade social, impulsionada por práticas e movimentos sociais, decisões políticas ou alterações legislativas, através das quais se modifica, alarga ou restringe o significado de regras ou princípios, em determinado momento histórico, independentemente de emendas ou revisões formais.¹⁴

Em tal cenário, portanto, sobreleva-se a atuação de dois Poderes da República: o Poder Legislativo, responsável pela reforma oficial da Constituição, e o Poder Judiciário, a quem cabe precipuamente a interpretação e análise dos possíveis sentidos a serem depreendidos do texto constitucional.

Assim, a atividade de hermenêutica constitucional deve ser realizada de forma apurada, tanto para não negar à sociedade, plural e democrática, a necessária adaptação da norma constitucional ao momento histórico-político em que ela é interpretada e aplicada, como para não significar uma ruptura com o espírito da Constituição.

Com efeito, as normas constitucionais necessitam de constante adaptação à realidade social, especialmente porque a Constituição não pode ser uma ordem estática e imutável, de modo que a mutabilidade constitucional também exerce “funções importantes no sistema: a) possibilita a correção de imperfeições no texto constitucional; b) permite a atualização/adequação da Constituição à realidade; c) favorece a renovação constante da

¹²BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. *Direito Constitucional. Tomo I- Teoria da constituição*. 6ª. ed.rev. e atual. Bahia, Editora JusPodivm: 2016, p.113-114.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira*, cit., p. 188.

¹⁴ KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais- análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. cit. p. 3.

legitimação da Constituição; d) garante a permanência da Constituição, evitando que as tensões se transformem em ruptura institucional”¹⁵.

Nessa conjuntura, é importante especialmente evitar uma ruptura com o espírito de proteção dos indivíduos e de organização do Estado plasmados na Carta Magna porque, como esclarece Paulo Gonet,

[o] avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivizar as normas asseguradoras dessas pretensões. Correm paralelos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem.¹⁶

Tal concepção permite ter em mente tanto a importância do respeito ao que foi positivado na Constituição, documento de proteção dos direitos individuais, como o entendimento de que a Constituição não constitui uma regulamentação precisa, completa e finalizada da vida social.

Inserido nesse contexto, o fenômeno da mutação constitucional é inicialmente entendido, nos dizeres de Carlos Blanco de Moraes, como “a modificação inovadora e informal do sentido das normas da Constituição registrada à margem de um processo de revisão constitucional”¹⁷.

Por vezes, a par da possibilidade de alteração formal da Constituição pelo legislador constituinte de reforma, a Constituição pode vir a ser modificada “em virtude de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade, [...] sem que as suas palavras hajam sofrido modificação alguma”¹⁸.

Neste diapasão, o processo de mutação informal ocorre paralelamente ao da reforma constitucional legislativa, que é o procedimento formal, mas, diversamente desta, a mutação não altera o texto da Constituição.

Desse modo, as Constituições, “em face da evolução dos hábitos, valores e costumes da sociedade, da dinâmica econômica, das inovações tecnológicas, das práticas políticas, da

¹⁵ GOULART, Daiene Vaz Carvalho. *Mutação constitucional e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro*, op.cit.

¹⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018- Série IDP, p. 133.

¹⁷ MORAIS, Carlos Blanco de. *As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação*. In: *Mutações Constitucionais*. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo, Saraiva: 2016- Série IDP: Linha Direito Comparado, p. 50.

¹⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. cit., p. 133.

atuação dos grupos de pressão, dentre outros fatores”¹⁹, podem ser alteradas por mecanismos informais que não estão previstos expressamente em seu texto, levando à ocorrência de mutações constitucionais.

Neste particular,

[a]s mudanças das normas constitucionais podem ocorrer de formas imperceptíveis pelo efeito do ambiente político ou pelos costumes, sem que haja, necessariamente, alteração em seu texto. Tais mudanças não se inserem no plano do exercício da competência constitucional reformadora, mas conferem um novo sentido, significado e alcance às normas constitucionais.²⁰

Por isso, mutação constitucional é “o ato ou efeito modificativo da constituição sem revisões formais do texto das disposições constitucionais. Trata-se do fenômeno a partir do qual as normas constitucionais se modificam sem revisões ou emendas textuais”²¹.

Assim, o texto permanece o mesmo; todavia, o sentido que lhe é atribuído é outro. E “como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí, uma mudança de norma, mantido o texto. Quando isso ocorre no âmbito constitucional, fala-se em mutação constitucional”.²²

Entende a doutrina, em breve resumo, que na passagem do século XIX para o século XX, autores da Escola Alemã de Direito Público desenvolveram os estudos pioneiros acerca da mutação constitucional, ante a observação empírica de que, durante o período imperial alemão, ocorria a modificação do sentido ou significado da Lei Fundamental sem que houvesse alteração do seu texto de modo formal.

Flávio Pansieri e Henrique de Souza esclarecem que foi sob a égide da Constituição do Império Alemão de 1871 que foram reunidos os pressupostos mínimos para a realização da análise do fenômeno “a partir da identificação de contradições existentes entre o texto das previsões constitucionais e a situação constitucional concreta: algum grau de rigidez constitucional e o resgate da compreensão da Constituição como norma obrigatória na tradição jurídica do continente europeu”.²³ Eles afirmam que:

Nesse contexto inicial, Paul LABAND se propôs a investigar a mutação constitucional diante da observação de que a Constituição poderia vir a ser transformada à margem do procedimento formal estabelecido para sua reforma, a despeito de ser ela instrumento normativo dedicado a conferir continuidade e estabilidade ao Direito Estatal, como codificação dos aspectos mais fundamentais deste; Georg JELLINEK

¹⁹ GOULART, Daiene Vaz Carvalho. *Mutação constitucional e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro*. op.cit.

²⁰ GOULART, Daiene Vaz Carvalho. *Mutação constitucional e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro*. op.cit.

²¹ BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito Constitucional. Tomo I- Teoria da constituição*. 6ª. ed.rev. e atual. Bahia, Editora JusPodivm: 2016, p.114.

²² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. cit., p. 133.

²³ PANSIERI, Flávio; SOUZA, Henrique Soares de. *Mutação constitucional à luz da Teoria Constitucional contemporânea*. Coleção Estado e Constituição- n.19. Diretor José Luiz Bolzan de Moraes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p.41.

dedicou-se a esse tema ao constatar que a rigidez constitucional não bastava como garantia da força normativa da Constituição.²⁴

Francisco Fernández Segado, fazendo uma digressão histórica, leciona que Paul Laband foi o responsável por criar o conceito de mutação constitucional; todavia não o teria feito oferecendo uma definição precisa, mas tendo apenas identificado com “tal conceito aquelas mudanças da situação constitucional (*Verfassungszustand*) do Império Alemão, por utilizar a expressão de Hesse, que não tiveram um reflexo formal na letra da Constituição”.²⁵ Segundo este autor, foi Georg Jellinek, na obra cujo título em língua espanhola é “Reforma y mutación de la Constitución”, que identificou o fenômeno da mutação mediante sua contraposição à reforma constitucional.

Assim, Francisco Fernández Segado esclarece que Jellinek entende que, enquanto reforma constitucional é a “modificação dos textos constitucionais produzida por ações voluntárias e intencionais”, mutação da Constituição é “aquela modificação que deixa ileso o seu texto sem alterá-lo formalmente, que é produzida por fatos que não têm que vir acompanhados pela intenção ou consciência de tal mutação”²⁶.

Neste particular, portanto, após o uso inicial do termo por Paul Laband, Georg Jellinek recuperou o tema da mutação constitucional, “diferenciando-a da reforma formal como mudança produzida de modo não intencional”²⁷.

Mais além do mero elemento volitivo, Segado ressalta que o principal legado de Jellinek, neste particular, é a compreensão de que uma mutação constitucional pode alterar tanto o conteúdo, o sentido da norma, como a situação constitucional.

Posteriormente, “já na vigência da Constituição de Weimar, autores como HELLER, SMEND e DAU-LIN renovaram o estudo da mudança informal das normas constitucionais ao incorporar tal fenômeno a uma concepção dinâmica de Constituição, na qual esta seria retroalimentada pela realidade política a que está vinculada”.²⁸

²⁴ PANSIERI, Flávio; SOUZA, Henrique Soares de. *Mutação constitucional à luz da Teoria Constitucional contemporânea*. cit., p. 42.

²⁵ SEGADO, Francisco Fernández. *As mutações jurisprudenciais na Constituição*. cit., p. 111.

²⁶ SEGADO, Francisco Fernández. *As mutações jurisprudenciais na Constituição*. cit., p. 111-112.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Limite entre a interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira*, cit., p. 178.

²⁸ PANSIERI, Flávio; SOUZA, Henrique Soares de. *Mutação constitucional à luz da Teoria Constitucional contemporânea*. cit., p. 42.

Nos Estados Unidos, por sua vez, em razão das características próprias de sua Constituição e da adoção do sistema jurídico da *Common Law*, houve o desenvolvimento de uma perspectiva própria do fenômeno da mutação, de forma que

Para [Luís Roberto] BARROSO, o caráter sintético da Constituição norte-americana e a textura aberta de muitas de suas normas, bem como as peculiaridades da atuação jurisprudencial em sistemas de common law (nos quais os membros do Poder Judiciário exerceriam um ‘papel mais discricionário e criativo’), levaram à elaboração de diversas teses jurisprudenciais em matéria constitucional sem lastro em previsões expressas no texto da Constituição. Apesar disso, a história constitucional norte-americana seria marcada, também, por situações em que teria havido, propriamente, mudanças informais da Constituição, como demonstram a superação, pela Suprema Corte, da jurisprudência de matriz liberal prevalecente na chamada era Lochner em favor de uma mais favorável às políticas do New Deal ou, a partir da década de 1950, a expansão dos direitos civis naquele país, em virtude de transformações constitucionais provocadas ora por decisões da Suprema Corte, ora pela edição de importantes estatutos legais.²⁹

De toda forma, a doutrina entende que “uma mutação constitucional modifica, da forma que seja, o conteúdo das normas constitucionais de modo que a norma, conservando o mesmo texto, recebe uma significação diferente”.³⁰

Então,

[d]iferentemente das reformas constitucionais, que são inovações nos enunciados linguísticos da Constituição introduzidas mediante procedimentos formais de emendas, as mutações constitucionais decorrem de processos informais de mudanças, a partir dos quais, independentemente de alterações textuais, atribuem-se novos sentidos à constituição.³¹

Do exposto, observa-se que a mutação constitucional nos situa diante de uma modificação do sentido do texto constitucional realizada à margem do procedimento formal previsto para a reforma e que ocorre em razão de que a “living Constitution” encontra-se em “permanente dialética entre permanência e mudança, porquanto a Constituição permanece porque muda e por sua vez muda para manter sua permanência, o que não é, senão, o corolário incontestável da relação que mantém a norma jurídica com a realidade social e política à qual deve ser aplicada”.³²

Cabe, por fim, destacar as palavras de Juliano Bernardes e Olavo Ferreira, para quem as mutações constitucionais são derivadas do modo como se exerce ou se deixa de exercer o poder estatal regulado na Constituição, de forma que as mutações constitucionais

²⁹ PANSIERI, Flávio; SOUZA, Henrique Soares de. *Mutação constitucional à luz da Teoria Constitucional contemporânea*. cit., pp.44-45.

³⁰ SEGADO, Francisco Fernández. *As mutações jurisprudenciais na Constituição*. In: *Mutações Constitucionais*. cit., p. 113.

³¹ BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito Constitucional. Tomo I- Teoria da constituição*. cit., p.114.

³² SEGADO, Francisco Fernández. *As mutações jurisprudenciais na Constituição*. cit., p. 115.

manifestam-se nas práticas legislativas, jurisprudenciais e administrativas mediante as quais se vai alterando o original sentido da constituição, muitas vezes ampliando ou restringindo o alcance das normas constitucionais, sem reformas constitucionais. Por intermédio dessas práticas, tanto as disposições normativas quanto as lacunas da constituição adquirem novos sentidos, de maneira a adaptá-las às forças e necessidades políticas que surgem no decurso do tempo.³³

1.2 Os limites à mutação constitucional

Como foi visto no item anterior, as constituições se mostram, na prática, assim como todo o direito legislado, “um organismo vivo, pois sem qualquer alteração no texto, elas vão se modificando, assumindo significados novos, de forma tal que é difícil conhecer de modo adequado a estrutura fundamental de um Estado, as relações de governo e o funcionamento de órgãos constitucionais pela simples leitura da Lei Maior”³⁴, visto que a passagem do tempo e as novas situações sociais e políticas demandam uma atualização histórica do texto constitucional para ser possível interpretá-lo e aplicá-lo às demandas sociais atuais.

Desse modo, concluiu-se que mutação constitucional consiste no fenômeno que altera o significado do texto constitucional sem mudar a sua literalidade, justamente em razão de que as mudanças nas circunstâncias sociopolíticas impõem modificações informais ocorridas à margem do poder reformador.

Agora, neste momento, é importante responder à dúvida quanto à existência ou não de limites à mutação constitucional, para se descobrir se é válida qualquer modificação informal da norma constitucional que deixe intacto o texto.

Neste aspecto, ficou claro que a consideração dos dados da realidade do momento da aplicação da norma precisa ser realizada; todavia, o texto da norma continua sendo o ponto de partida da interpretação jurídica, para que não se abandonem os dados da realidade da época em que a norma constitucional foi criada.

Portanto, é importante afirmar que a mutação constitucional estampa a ideia da necessidade de adequação e correspondência do ordenamento constitucional ao estado de coisas do momento da interpretação do texto, mas também contempla a ideia de continuidade da ordem jurídica constitucional, porque deve analisar o espírito, os conceitos e posicionamentos do poder constituinte no momento da elaboração do texto constitucional.

³³ BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito Constitucional. Tomo I- Teoria da constituição*. cit., p.115.

³⁴ VARGAS, Denise Soares. *Mutação constitucional via decisões aditivas*. São Paulo: Saraiva, 2014. Série IDP: linha pesquisa acadêmica. p.30.

Isso significa que “se a mutação é remédio ou veneno, é algo que dependerá da dose. Não se pode ignorar os cuidados necessários para que o Tribunal, lançando mão de recursos interpretativos, chegue a soluções hermenêuticas em oposição ao sentido literal do texto, agindo como se estivesse investido do poder constituinte reformador”.³⁵

Apesar de majoritário, é claro que este posicionamento não é unânime, havendo quem considere admissível uma mutação constitucional em franca oposição ao texto da Lei Maior:

A mutação não é produzida somente por uma alteração no significado de um preceito constitucional, resultantes de uma interpretação que evolui no decorrer do tempo para acomodá-lo às circunstâncias sociais ou políticas (a alteração de significado de muitos dos termos da Constituição norte-americana seria o exemplo paradigmático a respeito), senão que também nos situamos diante dela quando, como disse Kelsen, uma prática constitucional assentada revela-se em manifesta oposição à letra constitucional.³⁶

Assim, da revisão bibliográfica realizada para o presente estudo, pode-se entender que a maior parte da doutrina considera inconstitucional a suposta mutação que se afaste em demasia da literalidade do texto da Constituição, para estabelecer uma norma constitucional contrária ou contraditória ao texto constitucional e abarcar situações incompatíveis com a vontade plasmada pelo poder constituinte.

Neste sentido,

A mutação é circunscrita aos exatos limites do texto, pois não se admite, como leciona Canotilho, uma ‘interpretação constitucional criadora que com base na força normativa dos fatos pretenda ‘constitucionalizar’ uma alteração constitucional em inequívoca contradição com a *constitutio scripta*’. Em suma, para o Professor de Coimbra, o fenômeno da mutação informal constitui-se como a ‘revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na Constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto.’³⁷

Manoel Gonçalves Ferreira Filho bem resume a presente indagação ao lecionar que:

No tocante às mudanças informais, estas podem apenas desenvolver, complementar, ou- use-se a palavra mágica- interpretar a Constituição. Assim, por não entrarem em choque com a Lei Magna, são aceitas, vendo-se sua validade como decorrência da validade da Constituição e da sua legitimidade. A situação é outra, se colidem com a Constituição. O que pode ocorrer quando estabelecidas em desobediência frontal ao procedimento prescrito, ou contrariando seus princípios e regras? Nesses casos, são inválidas e o controle de constitucionalidade deve anulá-las.

³⁵ ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *Mutação constitucional e proibição de discriminação por motivo de sexo*. cit., p. 16.

³⁶ SEGADO, Francisco Fernández. *As mutações jurisprudenciais na Constituição*. cit., p. 116.

³⁷ CASALI, Andréa Rodrigues Rodrigues. *A interpretação judicial criativa, o ativismo e as mutações informais da Constituição no direito familiar brasileiro*. In: *Mutações Constitucionais*. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo, Saraiva: 2016.- Série IDP: Linha Direito Comparado, p. 37.

O problema é que não raro o autor da mudança [inválida] é o controlador da constitucionalidade...Quis custodiet custos? ³⁸

Ana Cândida da Cunha Ferraz, do mesmo modo, entende que a mutação constitucional está sujeita a limites, de forma que somente será tida como legítima se for realizada com o objetivo de desenvolver, atualizar ou complementar as normas constitucionais escritas, não podendo haver contrariedade, todavia, ao texto literal, sob pena de ser considerada uma mutação verdadeiramente inconstitucional.³⁹

Neste diapasão, a nova interpretação dada ao texto constitucional deve “encontrar apoio no teor das palavras empregadas pelo constituinte e não deve violentar os princípios estruturantes da Lei Maior; do contrário, haverá apenas uma interpretação inconstitucional”.⁴⁰

Isto porque:

na atual quadra do pensamento jurídico, o constitucionalismo no mundo ocidental se ocupa dos limites a serem reconhecidos às Cortes constitucionais na interpretação da Constituição, sobretudo naqueles casos em que o resultado interpretativo contraria o sentido semântico do texto constitucional (e.g., a literalidade do texto veda e a interpretação do Tribunal autoriza) ou inova completamente na ordem jurídica (a Constituição é omissa e o Tribunal afirma positivamente um direito), exercendo atribuição reservada não meramente ao legislador ordinário, mas ao próprio poder constituinte.⁴¹

Em suas palavras proferidas no voto vista apresentado na ocasião do julgamento da Reclamação n.º 4.335/AC, o Ministro Ricardo Lewandowski demonstra concordar que a mutação constitucional é limitada pelo texto inicial da norma, como se verifica:

[...] É evidente que a aplicação da Constituição à realidade fática pressupõe o processo de interpretação, até para que suas normas possam acompanhar a natural e permanente evolução dos cânones sociais. Mas existem parâmetros rígidos para tal. O primeiro deles, é, inegavelmente, o próprio sentido literal do texto. Segundo Heidegger, a palavra é essencial para conferir-se o ser às coisas. ‘Nenhuma coisa é onde a palavra, isto é, o nome, faltar’, diz ele. E a interpretação, por óbvio, há de encontrar limites também - e quiçá em primeiro lugar - na literalidade da norma, ou seja, em sua estrutura semântica.

As mutações constitucionais são mudanças informais difusas que nascem da necessidade de adaptação dos preceitos constitucionais aos futuros casos concretos e, como defende Uadi Lâmega Bullos, ocorrem de modo implícito, espontâneo, indireto, quase imperceptível e sem quaisquer formalidades. Todavia,

³⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Da validade e legitimidade das mutações constitucionais*. In *Mutações Constitucionais*. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo: Saraiva, 2016. -Série IDP: Linha direito comparado, p. 329.

³⁹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986, pp. 9-11.

⁴⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. In: *Curso de Direito Constitucional*. cit., p. 133.

⁴¹ ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *Mutação constitucional e proibição de discriminação por motivo de sexo*. cit., p. 16.

atuam modificando o significado da Constituição, mas sem vulnerar-lhe o conteúdo expresso. Tornam-se perceptíveis quando comparamos o entendimento dado às cláusulas constitucionais em momentos afastados no tempo.

[...]

Processam-se lentamente. Para serem constitucionais, não podem gerar deformações maliciosas nem subversões traumatizantes.⁴²

Logo, por se tratar de um fenômeno que se dá em razão da fluidez dos fatores sociais cambiantes, o referido constitucionalista entende que a prática constitucional evidencia a impossibilidade de traçar, com exatidão, os limites da mutação constitucional. Porém, faz a seguinte ressalva:

A única limitação que poderia existir- mas de natureza subjetiva e, até mesmo, psicológica, seria a consciência do intérprete em não extrapolar a forma plasmada na letra dos preceptivos supremos do Estado, mediante interpretações deformadoras dos princípios fundamentais que embasam o documento maior.

Assim, estar-se-ia evitando as mutações inconstitucionais, e o limite, nesse caso, ficaria por conta da ponderação do intérprete que, sem transbordar os mecanismos de controle de constitucionalidade, atualizaria a constituição.⁴³

De todo o exposto, pode-se concluir que, tendo em vista a existência de limites, a mutação constitucional pode ser considerada como

sendo o fenômeno por meio do qual, sem emendas ou revisões (processos formais de mudança da Constituição), são introduzidas, no processo de concretização/aplicação, por meio da interpretação constitucional e/ou da integração pelos costumes, alterações no sentido, significado ou alcance de determinadas normas constitucionais (que tenham o conteúdo minimamente aberto/elástico), desde que estas alterações sejam comportadas pelo programa normativo, ou seja, promovam o desenvolvimento, complementação, esclarecimento etc., das normas constitucionais escritas, mas não violem nem a sua letra e tampouco o seu espírito.⁴⁴

⁴² BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 436.

⁴³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. cit., p. 439.

⁴⁴ KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais- análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. cit. p. 78.

2 O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCRETO

No capítulo anterior, conceituou-se a mutação constitucional como um fenômeno que ocorre em todas as realidades constitucionais, haja vista a constante tensão entre a vontade de estabilidade da Constituição e o influxo de mudanças sociais e políticas, o que torna imperativa necessidade de se adequar o texto constitucional para aplicá-lo às novas realidades e demandas sociais, políticas e jurídicas.

Além disso, constatou-se que tal fenômeno, mesmo informal e difuso, não pode ocorrer livremente, sendo limitado pela letra do texto constitucional a ser interpretado ou modificado. Assim, na doutrina majoritária, o limite da interpretação é o sentido semântico/literal do texto, dele não podendo se afastar em demasia o intérprete.

Admitida a aplicação da mutação constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, um novo tópico será aberto no presente estudo, a saber: a participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade de leis e atos normativos. Isso porque surgiu no país a tese de que o inciso X do artigo 52 da CR/88 teria sofrido uma mutação constitucional e precisaria ser lido de forma diferente, atualizada para os dias de hoje.

Neste momento, o objetivo do trabalho é, em um primeiro giro, mediante pesquisa bibliográfica, tratar do histórico do inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, da forma como o Senado exerce a competência proclamada no referido dispositivo e de quais as características que permeiam o resultado do exercício dessa competência- resolução suspensiva senatorial-, conforme a doutrina majoritária atual.

Em um segundo momento, será feito um estudo de caso, relativo ao julgamento da Reclamação n.º 4.335/AC pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se aventou a tese de que o referido dispositivo constitucional teria sofrido uma mutação constitucional. Em adição, será apresentada uma breve pesquisa bibliográfica, com o intuito de mostrar alguns entendimentos doutrinários acerca da suposta mutação constitucional.

2.1 O artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988

O inciso X do artigo 52 da CR/88 é o dispositivo que permite a atuação do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade, modelo este instituído no Brasil trazido do sistema norte-americano.

A regra constitucional em questão prevê que é competência privativa desta Casa Legislativa suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva incidental do Supremo Tribunal Federal.

Esta atuação senatorial é realizada por meio de um instrumento específico: a resolução, que possui hierarquia legal de ato normativo primário⁴⁵, estando no mesmo patamar, na pirâmide hierárquica de leis, que as leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas e decretos legislativos, por exemplo.

Citando Alexandre de Moraes, João Trindade define a resolução como sendo a espécie normativa primária exclusiva do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas, individual e isoladamente considerada; e que serve para regulamentar as matérias de competência privativa do Congresso Nacional, da Câmara ou do Senado. Assim, cada um dos três órgãos legislativos edita e promulga as suas próprias resoluções, em respeito ao processo legislativo estabelecido nos respectivos regimentos internos. Portanto, existem as resoluções do Congresso Nacional, as resoluções da Câmara dos Deputados e as resoluções do Senado Federal.

Normalmente, as resoluções têm efeitos apenas internos a cada Casa (*interna corporis*).
Todavia,

[e]xcepcionalmente, as resoluções podem ter efeitos externos. É o caso, por exemplo, da delegação legislativa, que se faz por resolução do Congresso Nacional (art. 68, §2º, da CF); da resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF (art. 52, X); da resolução senatorial que fixa alíquotas máximas de determinados tributos, como o ICMS (art. 155, §1º, IV).⁴⁶

No caso do Senado Federal, o artigo 52 da Constituição descreve as matérias que são de sua competência privativa e que, portanto, devem ser tratadas por meio de resolução senatorial, obedecendo ao rito do processo legislativo previsto no Regimento Interno do Senado Federal.

⁴⁵ TRINDADE, João. *Processo Legislativo Constitucional*. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 202.

⁴⁶ TRINDADE, João. *Processo Legislativo Constitucional*. cit., p. 205.

Assim é com o inciso X, que prevê, como foi dito acima, a competência privativa do Senado de suspender a execução de lei declarada inconstitucional de forma definitiva pelo STF, no exercício do controle difuso de constitucionalidade.

Ressalte-se que o referido inciso, obviamente, trata do controle concreto/difuso de constitucionalidade, uma vez que, no controle abstrato/concentrado, que é realizado no âmbito federal somente pelo Supremo Tribunal Federal, a própria decisão do STF já tem o condão de gerar efeitos *erga omnes* e possuir eficácia vinculativa.

Previsto desde a Constituição de 1891⁴⁷, o controle difuso se perpetuou nas demais Cartas Constitucionais brasileiras, revelando-se “o modelo pela via da exceção que melhor atende à defesa do cidadão, ao possibilitar que controvérsias constitucionais acerca de direitos individuais sejam sempre discutidas pelo ofendido”.⁴⁸

Qualquer juiz ou Tribunal deve manifestar-se a respeito da constitucionalidade das leis e atos normativos, de ofício ou não, quando a questão constitucional, apesar de não ser o objeto específico da ação, consistir em uma questão incidental que precisa ser analisada para que o mérito da demanda seja julgado. E, com os consequentes recursos previstos no sistema processual, tal questão pode chegar ao Supremo Tribunal Federal para que ele, também, analise incidentalmente a dúvida acerca da constitucionalidade da lei ou ato normativo tratado na ação.

Nas palavras de João Trindade, a decisão em controle difuso é, tradicionalmente, eficaz apenas em relação às pessoas que tomaram parte na controvérsia deduzida em juízo. “Isso é assim porque o controle difuso tem, no Brasil, caráter nitidamente concreto (incidental), devendo ser resolvida a lide posta em juízo em relação às pessoas que participam do processo”⁴⁹.

Em se tratando de controle pela via difusa, “quando o Supremo Tribunal Federal declarar reiteradas vezes a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo de forma

⁴⁷ Importante ressaltar que parte da doutrina entende que o controle difuso foi previsto inicialmente na Constituição provisória de 1890, em seu artigo 59, §1º, *a*, e a possibilidade de revisão de sentenças pelo STF que contestasse a validade de leis ou atos de Governo em face da Constituição foi confirmada pela Constituição Republicana de 1891. Todavia, fração “da doutrina entende que a instituição do controle difuso de constitucionalidade no Texto Constitucional veio a ocorrer somente com a reforma constitucional de 1926, quando introduzidas normas constitucionais que reproduziam a ideia adotada no modelo americano”. Ver: RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; PINOS, Ondina Maria Paulino. *A participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade*. Revista de Informação Legislativa, ano 50, n. 198, abr/jun.2013, p.142.

⁴⁸ RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; PINOS, Ondina Maria Paulino. *A participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade*, cit., p.142.

⁴⁹ TRINDADE, João. *Processo Legislativo Constitucional*, cit., p.305.

incidental, oficiará ao Senado Federal para que esse órgão, por meio de Resolução, suspenda a execução- no todo ou em parte- da lei ou ato normativo”.⁵⁰

Como o campo de aplicação do artigo 52, X, da Constituição se resume à via difusa de controle de constitucionalidade, acrescenta-se que a resolução suspensiva do Senado só poderá tratar dos seguintes atos normativos⁵¹ (que são, justamente, os atos normativos impugnáveis perante o STF pela via difusa):

- Leis ou atos normativos federais, estaduais, distritais e municipais;
- Leis ou atos normativos formais, ou seja, elaborados pelo Poder Legislativo (v.g. emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, decretos legislativos, resoluções); e
- Leis ou atos normativos materialmente legislativos, ou seja, não elaborados pelo Poder Legislativo (v.g., decretos presidenciais, medidas provisórias, regulamentos autônomos, resoluções, regimentos internos de tribunais).

A referida competência do Senado foi inaugurada, no Brasil, pela Constituição de 1934⁵², que, em seu artigo 91, inciso IV, previa que era atribuição do Senado “*suspenda a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário*” e se manteve nas constituições posteriores, à exceção da Carta Magna de 1937. Atualmente, o texto da Constituição Federal de 1988, que nunca sofreu reforma pela via da emenda constitucional, determina que é competência privativa do Senado “*suspenda a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

Em outro giro, cabe afirmar que a pronúncia do STF sobre a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo tratado na lide não é o seu objeto principal, mas sim apenas uma questão prévia/preliminar, para que o direito demandado pelo litigante seja analisado no mérito. Assim, o objetivo do litigante não é a pronúncia de inconstitucionalidade da lei, mas sim obter o direito

⁵⁰ RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; PINOS, Ondina Maria Paulino. *A participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade*, cit., p.142.

⁵¹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 225.

⁵² Interessante a observação feita por Sybelle Batinga de que o Senado atuava como poder moderador: “Ocorre que na Constituição de 1934, o Senado Federal não integrava o Poder Legislativo, mas fazia parte de uma Coordenação de Poderes, como pode ser visto no art. 88 da citada constituição: *Ao Senado Federal, nos termos dos arts. 90, 91 e 92, incumbe promover a coordenação dos Poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura de leis e praticar os demais atos da sua competência*”. Conferir em: BATINGA, Sybelle Morgana Macena. *A função do Senado Federal no controle de constitucionalidade incidental*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 jun. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37813&seo=1>. Acesso em: 26 set. 2017.

pleiteado mediante o efeito de ser isentado, no caso concreto, de cumprir tal lei ou ato normativo, declarado inconstitucional somente para as partes desta demanda. Quaisquer terceiros continuam sob a força obrigatória e vinculante da lei, visto que sua a declaração de inconstitucionalidade não atinge ninguém que não tenha participado do processo.

Importante ressaltar que tal sistema de controle de constitucionalidade foi trazido para o Brasil mediante ‘cópia’ do modelo de controle realizado nos Estados Unidos. Todavia, quando ocorreu tal importação, não se trouxe um importante elemento do controle americano: o *stare decisis*, instituto que obriga os juízes e tribunais americanos a aplicarem, em casos idênticos, a decisão tomada pela Suprema Corte.

Neste particular, para José Levi Mello do Amaral Júnior, a evolução do modelo de controle de constitucionalidade brasileiro é marcada e determinada pela busca de sucedâneos normativos ao *stare decisis*, “elemento de funcionalidade e coerência decisórias existente na experiência do *common law* americano, mas que não veio ao direito brasileiro quando do transplante (ou cópia) do modelo americano”.⁵³.

Tal busca ocorreria justamente porque, como foi dito acima, a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo somente tem eficácia e efeito vinculante para as partes do processo, dependendo da promulgação da resolução senatorial suspensiva para que seja dada à decisão do STF eficácia *erga omnes*.

Cabe esclarecer que o mencionado instituto do *stare decisis* é usado no controle de constitucionalidade exercido nos Estados Unidos, cujo modelo é anglo-saxônico, e é especialmente

relevante para a compreensão do *judicial review* norte americano, que busca dar segurança às teses jurídicas já decididas por cortes superiores, constringendo os juízes e tribunais inferiores a seguirem seus precedentes, ante a ausência de qualquer matéria fática distintiva da questão em exame ou da alteração da paisagem jurídica viabilizadora de uma proposta de evolução da *ratio juris* subjacente aos precedentes.⁵⁴

Nesse sentido também assinala Gilmar Mendes, ao esclarecer que “a não aplicação da lei, no Direito norte-americano, constitui expressão do *stare decisis*, que empresta efeitos vinculantes às decisões das Cortes Superiores. Daí ter-se adotado, em 1934, a suspensão de

⁵³ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. *Controle de Constitucionalidade- Evolução brasileira determinada pela falta do stare decisis*. Revista dos Tribunais: RT, v. 101, n. 920, jun. 2012, p. 133.

⁵⁴ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Possibilidades e funções da reclamação constitucional*. Revista Consultor Jurídico, 1 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-01/observatorio-constitucional-alcance-funcoes-reclamacao-constitucional>. Acesso em: 29/03/2018.

execução pelo Senado como mecanismo destinado a outorgar generalidade à declaração de inconstitucionalidade”.⁵⁵

Assim, José Levi Mello do Amaral Júnior entende que o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro evoluiu sempre mediante a busca pela introdução de práticas e institutos, aos quais ele chama de ‘sucedâneos normativos’, que permitissem que as decisões de constitucionalidade do Tribunal Constitucional tivessem o efeito de vincular os demais juízos brasileiros ao entendimento firmado pelo Tribunal de Cúpula.

Para este doutrinador, o primeiro⁵⁶ sucedâneo normativo ao *stare decisis*, instituído no Brasil, foi justamente a competência atribuída ao Senado Federal de suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo, mecanismo que, segundo ele, “é apontado por Ada Pellegrini Grinover como a pedra de toque do sistema difuso de controle da constitucionalidade no Brasil”⁵⁷, mas que somente vincula os demais órgãos e juízos no caso de declaração de inconstitucionalidade, conforme a literalidade do inciso X.⁵⁸

Desse modo, a eficácia vinculante à declaração de inconstitucionalidade proferida incidentalmente pelo Supremo só é possível, conforme preconiza o inciso X do artigo 52 da Constituição, caso o Senado Federal exerça sua competência de suspender a execução do ato legislativo declarado inconstitucional e promulgue a resolução suspensiva.

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Limite entre a interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira*, cit., p. 204.

⁵⁶ Para José Levi Mello Amaral Júnior, os 7 (sete) sucedâneos normativos criados posteriormente são: a) a regra do full bench, que exige que, nos órgãos judiciais colegiados, a declaração de inconstitucionalidade incidental seja feita, nos Tribunais, somente por juízos colegiados, e não meramente por seus órgãos fracionários, e mediante a decisão da maioria absoluta dos seus membros (atual art. 97 da CR/88), b) a representação interventiva; c) a efetiva adoção do controle concentrado e abstrato de normas, via EC 16/1965, que introduziu a representação de inconstitucionalidade; d) a representação interpretativa, mecanismo de controle concentrado e abstrato instituído pela reforma do Poder Judiciário levada a efeito pela EC 7/1977; e) a própria Constituição Federal de 1988, que tornou o controle de constitucionalidade concentrado e abstrato mais relevante do que o concreto, invertendo a situação anterior, ao ampliar a legitimação ativa para a ação direta; f) o efeito vinculante introduzido pela EC 3/1993 que, inicialmente, era previsto especificamente para a nova ação declaratória de constitucionalidade (que recuperou a representação interpretativa da EC 7/1997 no que se refere à força vinculante) e que posteriormente tornou-se previsto também para a ação direta de inconstitucionalidade (com a Lei 9.868/99, art. 28, parágrafo único e com a EC 45/2004 que deu nova redação ao parágrafo 2º do art. 103 da CF/88) e para a ação por descumprimento de preceito fundamental; e g) a adoção da súmula vinculante e a adoção da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, ambas trazidas pela reforma do Poder Judiciário pela EC 45/2004. (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. *Controle de Constitucionalidade- Evolução brasileira determinada pela falta do stare decisis*, cit., pp. 141-145.)

⁵⁷ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. *Controle de Constitucionalidade- Evolução brasileira determinada pela falta do stare decisis*, cit., p. 141.

⁵⁸ Sérgio Victor acrescenta à lista de sucedâneos ao *stare decisis* a Reclamação Constitucional, como se observa do seguinte trecho: “conclui-se que a construção pretoriana da reclamação também pode ser inserida, na compreensão da evolução do controle de constitucionalidade brasileiro, entre os sucedâneos do *stare decisis*, uma vez que buscava dar ao Supremo Tribunal Federal meios de fazer valer a autoridade de suas decisões e de preservar a sua competência.” In: VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Possibilidades e funções da reclamação constitucional*, op.cit.

Em conclusão, citem-se as palavras de Uadi Lammêgo Bulos, para quem o artigo 52, X, da Constituição, aplicável somente no controle difuso de constitucionalidade, torna necessária a participação do Senado “para a declaração de inconstitucionalidade do Supremo alcançar a todos (eficácia *erga omnes*)”.⁵⁹

2.2 O uso, pelo Senado Federal, da função outorgada pelo artigo 52, inciso X, da Constituição da República

No item anterior, foi analisado o teor do artigo 52, X, da Constituição Federal, que prevê a participação do Senado, mediante a promulgação de resolução, no controle difuso de constitucionalidade, uma vez que a decisão de inconstitucionalidade do Supremo, nesta via incidental, não tem o condão de, sozinha, vincular outras partes que não as litigantes no caso concreto em que se analisou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do ato normativo.

Note-se que o intuito do trabalho, neste momento, é descrever como o Senado exerce a competência descrita no inciso X do artigo 52 da Constituição e, posteriormente, descrever as características que, segundo a doutrina majoritária, definem tal resolução.

A princípio, cabe lembrar que todas as competências privativas dadas ao Senado pela Constituição Federal, em seu artigo 52, são exercidas mediante a espécie legislativa da resolução. No que toca, especificamente, ao inciso X do referido artigo, a resolução é conhecida como ‘resolução suspensiva’, ante a sua função de suspender a execução, em todo o país, da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

2.2.1 O processo legislativo pelo qual tramita a resolução suspensiva

Inicialmente, esclareça-se que o procedimento para o integral cumprimento do artigo 52, inciso X, da CR/88 dá-se início no próprio Supremo Tribunal Federal. Após declarar inconstitucional um ato normativo, ou parte dele, na via do controle difuso e de forma definitiva (tendo havido o trânsito em julgado da ação), o STF, nos termos do artigo 178⁶⁰ do seu Regimento Interno, envia comunicação ao Senado, para informá-lo de que um ato normativo foi declarado inconstitucional.

⁵⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 225.

⁶⁰ RISTF, art. 178: “Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177, far-se-á comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII, da Constituição. (Atual dispositivo da CF/1988: art. 52, X).”

Posteriormente, o Senado conhecerá da declaração de inconstitucionalidade total ou parcial do ato normativo em conformidade com o Capítulo III do seu Regimento Interno, intitulado “da suspensão da execução de lei inconstitucional (Const., art. 52, X)”, inserido no Título X, que trata “das atribuições privativas” do Senado.

Assim, o conhecimento de tal declaração é a forma como se inicia, no Senado, o processo legislativo da resolução suspensiva tratada no inciso X do art. 52 da CR/88; e, nos termos do artigo 386 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), tal conhecimento se dá mediante:

- I - comunicação do Presidente do Tribunal;
- II - representação do Procurador-Geral da República;
- III - projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

O artigo 387 do RISF determina, por sua vez, que a comunicação, a representação e o projeto a que se refere o art. 386 são as formas de provocação do ‘Projeto de Resolução do Senado’, e deverão ser instruídas com o texto da lei cuja execução se deva suspender, do acórdão do Supremo Tribunal Federal, do parecer do Procurador-Geral da República e da versão do registro taquigráfico do julgamento.

Dispõe o artigo 388, por sua vez, que o processo legislativo do projeto de resolução suspensiva continua da seguinte forma: após lida em plenário, a comunicação ou representação será encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), que formulará o projeto de resolução suspendendo a execução da lei, no todo ou em parte, e nomeará um de seus membros para escrever um parecer sobre tal projeto.

O Projeto de Resolução, dessa forma, é de iniciativa da CCJ⁶¹, sendo o parecer debatido e votado nesta Comissão, que, ao fim, decidirá pela suspensão ou não da execução do ato normativo tido como inconstitucional pelo Supremo (ou parte do ato, conforme decidido pelo Tribunal). Tal votação é feita mediante deliberação terminativa⁶² da CCJ, e o resultado (seja a favor da suspensão da lei declarada inconstitucional ou, ao contrário, seja a favor do

⁶¹ RISF, art. 101: “À Comissão de Constituição, Cidadania e Justiça compete:

III- propor, por projeto de resolução, a suspensão, no todo ou em parte, de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (Const., art. 52, X) ”.

⁶² RISF, art. 91: “Às comissões, no âmbito de suas atribuições, cabe, dispensada a competência do Plenário, nos termos do art. 58, §2º, I, da Constituição, discutir e votar:

II- projetos de resolução que versem sobre a suspensão da execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (Const., art. 52, X) ”.

arquivamento da comunicação do STF) é comunicado ao Presidente do Senado, que fará com que a comunicação seja retransmitida aos demais Senadores, para que eles exerçam, ou não, seu direito de recurso contra decisão terminativa de Comissão.

Havendo recurso de um décimo dos Senadores contra a decisão tomada pela CCJ, o Plenário deliberará. Caso o Plenário também aprove o projeto de resolução suspensiva, segue-se diretamente para a fase de promulgação e publicação da Resolução pelo Presidente do Senado; e, caso o Plenário não aprove o projeto, haverá seu arquivamento, tudo em conformidade com os termos do Regimento Interno do Senado Federal.

Para facilitar, observe-se o seguinte fluxograma da tramitação de projeto de resolução do Senado suspensiva de lei declarada inconstitucional pelo STF⁶³:

1-O STF comunica ao Senado a decisão que declarou a lei inconstitucional, na via incidental de controle.	2- Na CCJ, é elaborado parecer que, se optar pela suspensão da lei ou da parte dela declarada inconstitucional, deverá formalizar o projeto de resolução suspensiva.	3- a CCJ discute o parecer sobre o projeto.	4- se a decisão for pela suspensão da lei, é aprovado o projeto de resolução.
5- A decisão é comunicada ao Presidente do Senado.	6. É feita a comunicação ao Senado, a publicação no Diário do Senado e a publicação nos avulsos da Ordem do Dia.	7- No prazo de 5 dias úteis, um décimo dos Senadores poderá formalizar recurso contra a decisão da CCJ, quer essa tenha sido pela suspensão da lei, quer pelo arquivamento da comunicação do STF.	8- Se houver o recurso, o projeto de resolução suspensiva é submetido ao Plenário, que votará como quiser. Se não houver recurso, valerá a decisão da CCJ, quer pela suspensão da lei, quer pelo arquivamento da comunicação do STF.

2.2.2 As características da resolução suspensiva da execução de leis e atos normativos declarados inconstitucionais

Neste momento, cumpre tecer algumas considerações a respeito da resolução suspensiva que resulta da atividade legislativa do Senado realizada no âmbito do controle difuso e concreto de constitucionalidade. O objetivo deste subitem é descrever as características da resolução

⁶³ DEZEN JÚNIOR, Gabriel. *Regimento Interno do Senado Federal Esquematizado*. 2ª ed. Brasília: Vestcon, 2011, pp. 66-67.

suspensiva senatorial, conforme entendimento majoritário a que chegou a doutrina, após longos debates.

Primeiramente, ressalte-se que esta competência privativa do Senado não é de realização obrigatória, de forma que tal Casa Legislativa, a seu juízo de conveniência e oportunidade, decide se é caso ou não de suspender a execução do ato declarado inconstitucional pelo Supremo.

Assim, trata-se de decisão tomada no âmbito da discricionariedade política do Senado, que tem total liberdade para cumprir ou não a faculdade que lhe outorga o inciso X do artigo 52 da Constituição, vez que tal mister se trata de ato facultativo e não vinculado.

Tal entendimento foi reafirmado pelo STF, pois, conforme menciona João Trindade, no julgamento da Reclamação n.º 4.335/AC, “registrou-se, na esteira da jurisprudência tradicional do STF, que a competência atribuída ao Senado é ‘um poder político discricionário’ (intervenção do Ministro Teori Zavascki durante os debates na RCL n.º 4.335/AC)”.⁶⁴

No mesmo sentido entende a fração majoritária da doutrina, pois, após polêmica sobre a facultatividade ou obrigatoriedade de o Senado exercer tal competência, “prevaleceu que o Senado tem a faculdade de suspender ou não a lei declarada inconstitucional pelo Supremo”, visto que “a obrigatoriedade não seria compatível com a dignidade institucional própria a uma alta Casa legislativa [...]”.⁶⁵

O referido posicionamento doutrinário pode ser bem representado pelas palavras de Sérgio Resende de Barros, para quem:

[o] Senado, desde sua origem romana, tem uma função moderadora radicada na prudência de seus membros, acumulada por sua mais longa experiência de vida. O nome "senado" ostenta a raiz "sen", que também aparece noutras palavras, mas sempre indicando idade avançada e, ora também, a sabedoria daí resultante. Exemplo expressivo é o nome do filósofo a quem os romanos chamaram Sêneca. Assim pela função expressa na raiz do seu próprio nome, o Senado, quer nas federações, quer nos estados unitários, é um órgão moderador. Esta função inata não lhe pode ser negada, sobretudo nos atos de sua competência constitucional, como é o caso da generalização da inconstitucionalidade no controle difuso. Ora, não há moderação onde não há discricção, mas apenas vinculação. Com a moderação, em federações como a norte-americana e a brasileira, o Senado acumula a representação dos estados-membros. Esta é outra função que não lhe pode ser furtada jamais. Tanto que, na Constituição dos Estados Unidos, a única cláusula que estabelece restrição material permanente, similar às ditas cláusulas pétreas, é a que proíbe emenda constitucional que prive algum estado- membro, sem seu consentimento, de sua igualdade de sufrágio no Senado. A voz dos senadores é a voz

⁶⁴ TRINDADE, João. *Processo Legislativo Constitucional*, cit., p.307.

⁶⁵ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Suspensão de norma inconstitucional está em pleno uso pelo Senado Federal*. Consultor Jurídico, em 31 de maio de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-31/suspensao-norma-inconstitucional-pleno-uso-senado-federal>. Acesso em: 22/09/2017.

dos estados federados; e estes – mesmo sem atingir o grau de soberania – são dotados de autonomia. Ora, não há autonomia onde não há discricção, mas apenas vinculação. Desse modo, uma vez que suas funções de moderação e de representação não podem ser negadas, assim como não podem ser exercidas sem discricção, a competência recebida pelo Senado Federal no art. 52, inc. X, da vigente Constituição da República Federativa do Brasil, é discricionária e não vinculada. Sem dúvida, foi para que em nome dos estados federados se exercesse um contrapeso de moderação no âmbito da República Federativa, que a Constituição Federal delegou ao Senado e não à corte constitucional a função de suspender em todo o território nacional a execução da lei tida definitivamente por inconstitucional no epílogo do controle difuso. A Constituição fez do Senado o senhor da generalidade e não um mero servo da corte constitucional. Mesmo que esta entenda ser definitiva a inconstitucionalidade de uma lei, após negar-lhe aplicação em reiterados casos inter partes, e por isso peça a extensão erga omnes, o Senado não está obrigado a generalizar, pois – no exercício de sua função moderadora, em nome dos estados-membros – pode muito bem achar oportuno e conveniente que a inconstitucionalidade continue a ser decretada apenas inter partes.⁶⁶

Em resumo,

tanto o STF como o próprio Senado entendem que este órgão legislativo não está obrigado a editar a resolução suspensiva do ato estatal cuja inconstitucionalidade foi declarada na via difusa pela Corte Maior (STF, MI 460-9/RJ, rel. Min. Celso de Mello, DJ, de 16-6-1994, p. 15509; Senado Federal – Pareceres n. 154/71, 261/71, 282/71, RIL 48:265).

Daí se infere se tratar de atuação discricionária, devendo o Senado analisar a conveniência e oportunidade antes de editar a resolução suspensiva.⁶⁷

No que tange aos efeitos, quando o Senado edita a resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional incidentalmente pelo STF, “essa suspensão atingirá a todos, ou seja, o efeito será *erga omnes*”.⁶⁸

É de se observar, ainda, que o Senado Federal, ao promulgar a resolução suspensiva, não declara a inconstitucionalidade do ato normativo, ou seja, não se imiscui na tarefa, própria do Supremo, de controlador da constitucionalidade da legislação; mas apenas determina a suspensão de sua execução, respeitando os exatos limites definidos pelo Tribunal na decisão de inconstitucionalidade. Isto porque a natureza jurídica da resolução do Senado é de ato de suspensão, e não de revogação ou anulação da norma tida por inconstitucional pelo Excelso Pretório.

O mesmo acontece para o caso de o Senado decidir por não levar adiante a comunicação do STF (ou a representação do PGR) e, desse modo, não editar a resolução que lhe competiria pelo exercício da função do artigo 52, inciso X, da CR/88. Neste caso, a norma continua

⁶⁶ BARROS, Sérgio Resende. *Função do Senado no Controle de Constitucionalidade*. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/funcao-do-senado-no-controle-de-constitucionalidade.cont>. Acesso em: 26/09/2017.

⁶⁷ BATINGA, Sybelle Morgana Macena. *A função do Senado Federal no controle de constitucionalidade incidental*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 jun. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37813&seo=1>. Acesso em: 26 set. 2017.

⁶⁸ BATINGA, Sybelle Morgana Macena. *A função do Senado Federal no controle de constitucionalidade incidental*, op.cit.

inconstitucional para as partes que participaram do processo julgado pelo STF, mas tal decisão não obtém efeito *erga omnes* justamente em razão da adoção de postura inerte pelo Senado. Ou seja, “a decisão do Supremo, no controle difuso, não é afetada em sua autoridade pela eventual decisão senatorial de não suspender a lei declarada inconstitucional: remanescerá, no mínimo, o efeito que lhe é próprio- o *inter partes*”.⁶⁹

Ademais, a resolução suspensiva segue os mesmos termos da decisão de inconstitucionalidade, de forma que, se o STF declarou a inconstitucionalidade de parte da legislação, o Senado não pode expandir tais efeitos e suspender a execução de todo o ato normativo, da mesma forma que não pode restringir os termos da decisão do STF e suspender a execução apenas de parte do ato, quando o Tribunal entendeu que todo ele é inconstitucional.

Cumprе ressaltar, ainda, que a competência do Senado se esgota na promulgação da resolução suspensiva, que é, portanto, irrevogável, de forma que o Senado não pode voltar atrás em sua decisão política, “sendo impossibilitado de alterar a resolução que havia editado anteriormente (STF, RTJ, 38:5, 38:569 e 39:628)”.⁷⁰

Por fim, no que se refere aos efeitos no tempo, entende-se que a resolução suspensiva editada possui efeito *ex nunc*, ou seja, não retroage no tempo, meramente suspendendo a eficácia da lei declarada inconstitucional para o futuro. É de se observar, entretanto, que o art. 1º, § 2º, do Decreto n.º 2.346/1997 admite expressamente a produção de efeito *ex tunc* para a resolução do Senado, apenas no que concerne à Administração Pública Federal direta e indireta.

Nesse sentido, cite-se a seguinte passagem de Amaral Junior:

[...] a repercussão da decisão no tempo: *ex nunc* ou *ex tunc*? O Senado, no exercício de sua competência privativa inscrita no artigo 52, inciso X, da Constituição, não revoga a lei ab initio — até porque isso só poderia decorrer do concurso de vontades das duas Casas parlamentares e da Presidência da República — mas, sim, (apenas) suspende-lhe a eficácia. Disso decorre eficácia temporal tão-só prospectiva, *ex nunc*. No entanto, nada impede que o Poder Público — diante da generalidade própria à manifestação senatorial — reconheça repercussão *ex tunc* não só às partes do respectivo controle difuso, mas também à toda sociedade. É o que faz o parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto 2.346, de 10 de outubro de 1997.⁷¹

Em conclusão, resumam-se as características definidoras da resolução suspensiva senatorial, conforme entendimento majoritário: representa um ato facultativo do Senado; gera efeito *erga omnes* à decisão do Supremo; é mero ato de suspensão da lei, e não de anulação;

⁶⁹ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Suspensão de norma inconstitucional está em pleno uso pelo Senado Federal*. op.cit.

⁷⁰ BATINGA, Sybelle Morgana Macena. *A função do Senado Federal no controle de constitucionalidade incidental*. op.cit.

⁷¹ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Suspensão de norma inconstitucional está em pleno uso pelo Senado Federal*. op.cit.

respeita os limites definidos na decisão do Supremo; é irrevogável; e tem efeitos meramente *ex nunc*.

2.3 A Reclamação n.º 4.335/AC e as teses a respeito da mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da CR/88

No presente momento, tratar-se-á da Reclamação n.º 4.335/AC, cujo processamento perante o Supremo Tribunal Federal foi iniciado em 01/02/2007 e concluído somente em 21/03/2014.

A importância de se fazer um detalhado estudo de caso dessa Reclamação, com a menção aos votos e apartes, reside no fato de que, subjacente ao julgamento do tema principal nela aduzido, os Ministros debateram, como tema paralelo, a possibilidade de ter havido (ou não) a ocorrência de mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, discussão que ecoa até hoje no Pretório Excelso (ver debates realizados no bojo das nas ADIs n.ºs. 3406/RJ e 3470/RJ⁷²) e que também se trava no seio da doutrina.

Por esta razão, também será apresentada, nesse ponto, uma pesquisa bibliográfica acerca dos posicionamentos doutrinários quanto à tese da referida mutação constitucional.

Tais análises possuem nítido valor acadêmico, uma vez que a retirada do ordenamento jurídico do referido dispositivo constitucional, ou mesmo sua releitura, alteraria a forma como se encerra o controle difuso de constitucionalidade no Brasil, nas hipóteses em que o recurso chega até o Supremo Tribunal Federal.

Na Reclamação n.º 4.335/AC, os Ministros Gilmar Mendes e Eros Graus identificaram o que chamaram de mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição de 1988 e, com isso, defenderam, em resumo, que a atribuição de efeitos *erga omnes* e vinculantes às decisões

⁷² “Em decisão recente, datada de 29/11/2017, no julgamento conjunto das ADIs 3406 e 3470, ambas oriundas do Estado do Rio de Janeiro, o Plenário do STF, em julgado da Relatoria da Ministra Rosa Weber, confirmou o entendimento então propugnado, para afastar a exigência de suspensão da execução, pelo Senado, da lei declarada inconstitucional incidentalmente pelo Supremo em controle difuso de constitucionalidade. Operou-se verdadeira fusão entre os sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil, com a superação da dicotomia entre o controle concreto e o abstrato no âmbito do STF, evidenciando a força do precedente vinculante na nova sistemática do processo judicial brasileiro, tanto na esfera cível quanto na criminal”. Conferir em: LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. *A abstrativização do controle de constitucionalidade difuso no Supremo Tribunal Federal e a mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5410. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65652/a-abstrativizacao-do-controle-de-constitucionalidade-difuso-no-supremo-tribunal-federal-e-a-mutacao-constitucional-do-art-52-x-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 10/11/2018.

tomadas em sede de controle difuso de constitucionalidade não dependeria mais da edição de resolução por parte do Senado Federal, já tendo a própria decisão do STF tais efeitos desde sua origem.

Tal Reclamação foi intentada pela Defensoria Pública do Estado do Acre, para combater a negativa de concessão de regime de progressão do cumprimento de pena feita pelo Juízo de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, que decidiu no sentido oposto ao estabelecido pelo STF no *Habeas Corpus* n.º 82.959, em que se reconheceu o afastamento da vedação da progressão de regime quando o agente praticou crimes hediondos, considerando inconstitucional o §2º do art. 1º da Lei n.º 8.072/1990. Esse foi o assunto principal tratado na referida Reclamação.

A Reclamação foi conhecida, mas a tese da mutação constitucional defendida pelos referidos dois Ministros foi tratada apenas como pano de fundo do tema principal, e, mesmo assim, não contou com a convergência dos votos dos demais Ministros.

Ou seja, o STF considerou a tese de reconhecer-se eficácia *erga omnes* a suas próprias decisões, tomadas em controle difuso, independentemente de o Senado haver exercido a sua competência privativa de suspender a lei. Todavia,

Após longo período de maturação, o assunto foi resolvido contra a referida tese. A tendência expansiva dos efeitos de decisões no controle difuso foi reconhecida, mas, no caso, a Reclamação foi conhecida e deferida, na prática, simplesmente porque houve a superveniência de uma súmula vinculante (a de n. 26) sobre o assunto de fundo agitado na Reclamação.⁷³

Apesar disso, é importante citar os principais argumentos esposados no sentido da referida mutação constitucional da competência privativa delegada constitucionalmente ao Senado Federal, pois tal hipótese de mutação ainda encontra ecos na jurisprudência do Supremo Tribunal e na doutrina brasileira, especialmente diante das mudanças no ordenamento jurídico que geraram a chamada ‘teoria da abstrativização do controle concreto’. Passar-se-á, portanto, a uma análise do inteiro teor do acórdão, mencionando-se o que foi considerado como principais fundamentos apresentados pelos Ministros.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes, relator, apresentou a tese da ocorrência de mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da CF, passando a atribuir ao Senado Federal,

⁷³ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Revalorização do artigo 52, inciso X, da Constituição*. Consultor Jurídico, em 20 de abril de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-abr-20/analise-constitucional-revalorizacao-artigo-52-inciso-constituicao>. Acesso em 22/09/2017.

no âmbito do controle concreto, a mera tarefa de dar *publicidade* à decisão de inconstitucionalidade prolatada pelo STF.

Afirma o relator que

Embora a doutrina pátria reiterasse os ensinamentos teóricos e jurisprudenciais americanos, no sentido da inexistência jurídica ou da ampla ineficácia da lei declarada inconstitucional, não se indicava a razão ou o fundamento desse efeito amplo. Diversamente, a não-aplicação da lei, no Direito norte-americano, constitui expressão do *stare decisis*, que empresta efeitos vinculantes às decisões das Cortes Superiores.

O relator reconheceu, então, que a fórmula adotada na Carta de 1934 (competência do Senado de suspender a lei declarada inconstitucional) para dar efeito geral a uma decisão do controle difuso foi o remédio adotado em razão da ausência, no direito brasileiro, do *stare decisis*, presente no sistema norte-americano. Entende o Ministro que, atualmente, essa fórmula não possui mais necessidade de ser aplicada no Brasil.

O Ministro, então, passa à análise das características, efeitos e nuances da resolução suspensiva do Senado, conforme era entendido pelos doutrinadores e pelo próprio STF ao longo do tempo, desde a Constituição de 1934. Apresenta as interessantes discussões travadas pela Comissão Constitucional de 1934 e pela Assembleia Constituinte de 1946 no sentido de manter-se ou não, no texto constitucional, essa competência no âmbito da esfera de atuação do Senado ou reconhecer-se que o próprio Supremo, ao decidir pela inconstitucionalidade de lei, já decide com efeitos *erga omnes* (menciona o Ministro, inclusive, posições parlamentares da época no sentido de que, após dois julgados declarando uma lei inconstitucional, a eficácia da decisão de inconstitucionalidade do STF já deveria ser ampla, para garantir isonomia aos cidadãos que não acessaram o Judiciário).

No que se refere ao debate quanto à desnecessidade de atuação do Senado na concessão de eficácia geral à declaração de inconstitucionalidade de lei feita pelo Supremo Federal, o Ministro Gilmar Mendes esclarece que essa atuação parlamentar foi afastada pelo próprio Supremo, na década de 70, no âmbito do controle concentrado. Afirma o seguinte no que toca ao período anterior à CR/88:

Em 1970, o Tribunal começou a debater o tema, tendo firmado posição, em 1977, quanto à dispensabilidade de intervenção do Senado Federal nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei proferida na representação de inconstitucionalidade (controle abstrato). **Passou-se, assim, a atribuir eficácia geral à decisão de inconstitucionalidade proferida em sede de controle abstrato**, procedendo-se à redução teleológica do disposto no art. 42, VII, da Constituição de 1967/69. [grifos nossos]

O Ministro, após fazer um apanhado histórico para mostrar o surgimento do instituto e as discussões travadas ao longo do tempo, questiona a razão de tratamento diverso, para fins de efeitos, entre ação direta de inconstitucionalidade e o controle incidental no âmbito da Corte, concluindo que a única resposta plausível é no sentido de que o instituto da suspensão, pelo Senado, assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica. Veja-se:

A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se quebrantasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes - hoje inevitavelmente ultrapassada.

Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão-somente para as partes?

A única resposta plausível nos leva a crer que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica.

Já sob a vigência da Constituição de 1988, o Ministro faz uma profunda e consistente crítica aos limites da competência privativa do Senado, alertando para os fatos de que, em alguns casos, em que não há exatamente uma declaração de inconstitucionalidade do ato normativo ou de algum de seus dispositivos, a decisão do Supremo Tribunal não pode receber eficácia *erga omnes* pelo Senado, o que leva a crer que a resolução suspensiva senatorial abrange somente uma pequena parcela de possíveis tipos de decisão da Corte Suprema. Neste particular, o relator cita casos em que o STF decide por uma forma de se interpretar determinada disposição de lei, superando assim o entendimento dos tribunais ordinários ou da Administração Pública; ou declare a constitucionalidade de uma das interpretações possíveis ao texto; ou declare a *constitucionalidade* de uma lei; ou realize uma interpretação conforme a Constituição (restringindo um significado de certa expressão literal ou preenchendo uma lacuna do regramento ordinário); ou explicita que um significado normativo é inconstitucional sem que a expressão literal sofra qualquer alteração ou seja retirada da lei (declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto); ou declare a não-recepção da lei pré-constitucional. Em todas essas ocasiões, conforme defende o Ministro, as interpretações dadas pelo Supremo Tribunal não são ampliadas para o resto do país por meio da atuação senatorial, pois não houve especificamente uma declaração de *inconstitucionalidade* de lei ou ato normativo. Desse modo, mostra-se restrita a aplicação do instituto do inciso X do artigo 52 da Lei Fundamental, o que seria, ao seu ver, uma espécie de um indicador de que ele não evoluiu juntamente com a jurisprudência e legislação pátrias, que permitem todos esses subtipos de decisões no controle de constitucionalidade, o que permitiria a releitura do referido dispositivo

constitucional. Afirma o relator, neste particular, que “nessas hipóteses, a suspensão de execução da lei ou do ato normativo pelo Senado revela-se problemática, porque não se cuida de afastar a incidência de disposições do ato impugnado, mas tão-somente de um de seus significados normativos”.

Adiciona ainda outra hipótese, e, nessa ocasião, atesta que o Supremo pode agir em um espaço que antes era atribuído ao Senado, conforme se observa das seguintes afirmações:

É certo, outrossim, que a admissão da pronúncia de inconstitucionalidade com efeito limitado no controle incidental ou difuso (declaração de inconstitucionalidade com efeito ex nunc), cuja necessidade já vem sendo reconhecida no âmbito do STF, parece debilitar, fortemente, a intervenção do Senado Federal - pelo menos aquela de conotação substantiva. É que a "decisão de calibragem" tomada pelo Tribunal parece avançar também sobre a atividade inicial da Alta Casa do Congresso. **Pelo menos, não resta dúvida de que o Tribunal assume aqui uma posição que parte da doutrina atribuída, anteriormente, ao Senado Federal. Todas essas razões demonstram o novo significado do instituto de suspensão de execução pelo Senado no contexto normativo da Constituição de 1988.** [grifos nossos]

Traz mais um fundamento em prol da necessidade de releitura do instituto da resolução suspensiva: a equiparação dos efeitos das decisões tomadas no controle concreto e no controle difuso de constitucionalidade, representada pela possibilidade de os tribunais pátrios não cumprirem a regra da reserva de plenário, insculpida no art. 97 da Constituição, quando já houver declaração incidental de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, pelo Supremo, da lei que estiver sendo debatida na instância ordinária, *in verbis*:

Esse entendimento marca uma evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que passa a equiparar, praticamente, os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e concreto. A decisão do Supremo Tribunal Federal, tal como colocada, antecipa o efeito vinculante de seus julgados em matéria de controle de constitucionalidade incidental, permitindo que o órgão fracionário se desvincule do dever de observância da decisão do Pleno ou do Órgão Especial do Tribunal a que se encontra vinculado. Decide-se autonomamente com fundamento na declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade) do Supremo Tribunal Federal proferida incidenter tantum.

Afirma que a introdução do controle concentrado de normas no Brasil e sua posterior ampliação dos legitimados fortalecem a impressão de que, “com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.” [grifos nossos]

Conclui que após a CR/88, praticamente qualquer questão constitucional pode ser resolvida mediante ação direta intentada perante o STF, e com inúmeros legitimados, de forma que “ se continuamos a ter um modelo misto de controle de constitucionalidade, a ênfase passou

a residir não mais no sistema difuso, mas no de perfil concentrado”, ao inverso do que ocorria antes das mudanças advindas com a Constituição Federal e suas reformas.

Argumenta, ainda, que o instituto da suspensão da execução da lei é interpretado de maneira contraditória à implementação da teoria da nulidade da lei, adotada no Brasil, pois a resolução senatorial não produz efeitos *ex tunc*, típicos da declaração de nulidade de lei. Neste particular, afirma que, se a doutrina e a jurisprudência entendiam que lei inconstitucional era *ipso jure* nula, deveriam ter defendido, de forma coerente, que o ato de suspensão a ser praticado pelo Senado destinava-se exclusivamente a conferir publicidade à decisão do STF, já que majoritariamente se entendeu que a resolução suspensiva senatorial possui apenas efeito *ex nunc*.

O Ministro ainda critica ter ficado a cargo de um órgão político e não judiciário a não aplicação da lei com efeitos gerais, o que ressalta o caráter restrito da suspensão ao não contemplar o efeito geral e vinculante às decisões da Corte, o qual foge às declarações de *inconstitucionalidade* de lei ou ato normativo. É o que ocorre, por exemplo, na interpretação conforme a Constituição ou na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, como foi dito acima.

Acrescenta outra incongruência ao sistema atual, consistente no regramento relativo à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Nessa ação, o efeito dado à decisão da Corte Suprema é *erga omnes*, enquanto nos demais processos onde haja declaração de inconstitucionalidade feita pelo STF, também em controle concreto, a decisão terá efeito apenas *inter partes*. Afirma que a “decisão do caso concreto proferida em ADPF, por se tratar de processo objetivo, será dotada de eficácia *erga omnes*; a mesma questão resolvida no processo de controle incidental terá eficácia *inter partes*”.

Analisa, posteriormente, as mudanças processuais realizadas pelo legislador ordinário (Leis n.ºs 8.038/1990 e 9.756/1998) que, ainda na vigência do Código de Processo Civil anterior, permitiram maiores poderes ao relator de recurso especial ou recurso extraordinário, a quem é dada a possibilidade de, monocraticamente, negar seguimento a recurso que contrarie súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou dar provimento ao recurso quando o acórdão recorrido é que contrarie. Tais alterações demonstrariam uma hipótese de o relator estender, de forma geral, os efeitos das decisões do STF, independente de que tenha ou não havido a promulgação da resolução senatorial suspensiva:

Também aqui parece evidente que o legislador entendeu possível estender de forma geral os efeitos da decisão adotada pelo Tribunal, tanto nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade incidental de determinada lei federal, estadual ou municipal hipótese que estaria submetida à intervenção do Senado -, quanto nos casos de fixação de uma dada interpretação constitucional pelo Tribunal.

Ainda que a questão pudesse comportar outras leituras, é certo que o legislador ordinário, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerou legítima a atribuição de efeitos ampliados à decisão proferida pelo Tribunal, até mesmo em sede de controle de constitucionalidade incidental.

No bojo dos argumentos, Mendes aponta ainda a tendência do STF de conferir efeitos vinculantes inclusive aos fundamentos determinantes da decisão. Isto ocorre, nos dizeres do Ministro, quando um relator, ao decidir sobre a inconstitucionalidade de dada lei municipal, usa os motivos declinados em outro processo que analisou a inconstitucionalidade de lei de outro ente municipal, mas similar à regulamentação municipal ora tratada. Nesse sentido, registra as decisões de vários ministros da Casa, o que só pode, segundo ele, ser aceito sob o prisma de eficácia transcendente dos efeitos, afastando a necessidade de resolução senatorial.

Também apresenta como fundamento os efeitos produzidos em sede de ação coletiva, mandado de segurança coletivo ou ação civil pública. Nessas ações abrangentes, naturalmente, não há como se cogitar que uma declaração de inconstitucionalidade terá somente efeito entre as partes, de forma que, nesses casos, “a suspensão de execução da lei pelo Senado, tal como vinha sendo entendida até aqui, revela-se, para dizer o mínimo, completamente inútil, caso se entenda que ela tem uma outra função que não a de atribuir publicidade à decisão declaratória de ilegitimidade”.

Ademais, o Ministro cita a necessidade de que também seja possível a aplicação de limitação de efeitos em sede de controle concreto pelo próprio STF, para que a declaração de inconstitucionalidade não gere situações de instabilidade jurídica, como no caso do recurso onde se analisou o número de vereadores de um Município (RE n.º 197.971) e o presente caso de inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime quando do cometimento de crimes hediondos (HC n.º 82.959). Se o STF não pudesse limitar os efeitos de tais decisões, o recurso relativo ao número de vereadores teria efeitos imediatos, o que faria com que, de pronto, fosse reduzido o número de vereadores do Município em questão, o que ameaçaria todas as leis promulgadas e todas as tomadas de decisões das Câmaras de Vereadores; e, no caso do *habeas corpus* relativo à lei de crimes hediondos, se a decisão não pudesse ter efeitos somente para o futuro, haveria consequências jurídicas quanto às penas já extintas que tiverem sido cumpridas integralmente sob o regime fechado. Trata-se da declaração de inconstitucionalidade restrita ou limitada, instrumento que, nas palavras do Ministro, também pode ser usado no controle

concreto e que demonstra a autonomia do STF na limitação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade no sistema difuso.

Por último, Gilmar Mendes defende que a adoção da súmula vinculante reforçou “a ideia de superação do referido art. 52, X, da CF na medida em que permite aferir a inconstitucionalidade de determinada orientação pelo próprio Tribunal, sem qualquer interferência do Senado Federal”.

Enfim, conclui o Relator que todos os argumentos expostos fundamentam a existência de verdadeira mutação constitucional da competência suspensiva do Senado. Resume seu voto nos seguintes termos:

[...]a jurisprudência e a legislação têm consolidado fórmulas que retiram do instituto da "suspensão da execução da lei pelo Senado Federal" significado substancial ou de especial atribuição de efeitos gerais à decisão proferida no caso concreto.

Como se vê, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, acabam por ter eficácia que transcende o âmbito da decisão, o que indica que a própria Corte vem fazendo uma releitura do texto constante do art. 52, X, da Constituição de 1988, que, como já observado, reproduz disposição estabelecida, inicialmente, na Constituição de 1934 (art 91, IV) e repetida nos textos de 1946 (art. 64) e de 1967/69 (art. 42, VIII).

Portanto, é outro o contexto normativo que se coloca para a suspensão da execução pelo Senado Federal no âmbito da Constituição de 1988.

Ao se entender que a eficácia ampliada da decisão está ligada ao papel especial da jurisdição constitucional, e, especialmente, se considerarmos que o texto constitucional de 1988 alterou substancialmente o papel desta Corte, que passou a ter uma função preeminente na guarda da Constituição a partir do controle direto exercido na ADI, na ADC e na ADPF, não há como deixar de reconhecer a necessidade de uma nova compreensão do tema. [...]

De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental. Somente essa nova compreensão parece apta a explicar o fato de o Tribunal ter passado a reconhecer efeitos gerais à decisão proferida em sede de controle incidental, independentemente da intervenção do Senado. [...]

É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto.

Em verdade, a aplicação que o Supremo Tribunal Federal vem conferindo ao disposto no art. 52, X, da CF indica que o referido instituto mereceu uma significativa reinterpretção a partir da Constituição de 1988.

Em resumo, para fundamentar a mutação constitucional ocorrida no inciso X do artigo 52, o Ministro faz um exame do modelo de sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, da ampliação adotada pelo legislador da utilização do efeito *erga omnes* em outros institutos sem manifestação do Senado (como os efeitos na concessão de mandado de segurança coletivo e ação civil pública) e da súmula vinculante.

Por sua vez, o Ministro Eros Grau, em seu voto vista, perfilhou a tese defendida pelo relator, reconhecendo a mutação constitucional do art. 52, X, da CF.

Inicialmente, analisa o entendimento apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes, que “extraí o seguinte sentido do texto do inciso X do artigo 52 da Constituição, no quadro de uma autêntica mutação constitucional: ao Senado Federal está atribuída competência privativa para dar publicidade a suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Assim, resume que, na opinião do Relator, a própria decisão do Supremo conteria força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional.

Em seguida, reconhece que há verdadeira mutação, haja vista que o Ministro relator “não se limita a interpretar um texto, a partir dele produzindo a norma que lhe corresponde, porém avança até o ponto de propor a substituição de um texto normativo por outro”.

O Ministro conceitua, então, a mutação constitucional como sendo a transformação de sentido do enunciado da Constituição, sendo algo para além da mera interpretação, de forma que, na mutação, caminha-se não de um texto a uma norma, mas de um texto a outro texto, que substitui o primeiro, de forma que o próprio enunciado normativo é alterado. Desse modo, afirma concordar com a proposta de mutação constitucional do mencionado inciso X, entendendo que a nova competência do Senado, em razão da releitura do texto, é apenas dar publicidade às decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo no controle difuso.

Assim, Eros Grau argumenta que o novo texto se amolda com exatidão à tradição do controle de constitucionalidade adotado e está perfeitamente adequado ao atual contexto constitucional, não ferindo quaisquer de seus princípios, embora reconheça ser estranho deixar à Casa Legislativa o simples dever de dar publicidade.

Afirma que “a mutação se dá sem reforma, porém não simplesmente como interpretação. Ela se opera quando, em última instância, a *práxis* constitucional, no mundo da vida, afasta uma porção do texto da Constituição formal, sem que daí advenha uma ruptura do sistema”. Desse modo, entende que a releitura do debatido dispositivo constitucional, da forma como apresentada, não é uma degenerescência e não destoa do todo, estando dentro do contexto atual e possível da realidade constitucional, apresentando-se esse novo texto- como “plenamente adequado ao espaço semântico constitucional”, em especial porque o texto atual encontra-se obsoleto.

Atesta que eventual contraposição a tal mutação feita pela doutrina não pode ecoar no entendimento do STF, pois sua missão é produzir o direito e não caminhar seguindo os passos da doutrina, vez que é ela é quem deverá seguir a evolução apresentada pela Corte.

Citando os ensinamentos de Loewensntein, o Ministro conclui que o Parlamento brasileiro, caso discorde da inconstitucionalidade declarada pelo STF no que tange à progressão de regimes no cumprimento de pena por crime hediondo, não poderia editar uma “lei corretiva” para superar tal decisão judicial, pois o definido no HC n.º 82.959 se trata do exercício do controle de constitucionalidade, e não meramente de um caso no qual o Congresso não está de acordo com a interpretação dada pelo Tribunal Supremo a um texto normativo, hipótese essa em que, sim, poderia haver a superveniência de uma lei corretiva para revogar decisão judicial. Neste diapasão, discorre Eros Grau:

O Poder Legislativo pode exercer a faculdade de atuar como intérprete da Constituição, para discordar de decisão do Supremo Tribunal Federal, exclusivamente quando não se tratar de hipóteses nas quais esta Corte tenha decidido pela inconstitucionalidade de uma lei, seja porque o Congresso não tinha absolutamente competência para promulgá-la, seja porque há contradição entre a lei e um preceito constitucional. Neste caso, sim, o jogo termina com o último lance do Tribunal; nossos braços então alcançam o céu.

Por fim, afirmando fazer uma atualização dos ensinamentos de Montesquieu, Eros Grau reconhece a faculdade do Poder Judiciário de impedir a existência de leis inconstitucionais, o que ele compara a um “quase veto” do Poder Judiciário, em comparação ao poder de veto do Executivo mencionado por Montesquieu, para quem, relembra o Ministro, não há separação de poderes, mas meramente distinção de poderes do Estado.

O Ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, vota pelo não reconhecimento da aventada mutação constitucional, asseverando, inclusive, que a releitura do texto constitucional soa estranha. Assim, afirma que não se anima “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”.

Foi categórico ao afirmar que o afastamento, feito há alguns anos pela jurisprudência do STF, da regra da reserva de plenário aos demais tribunais, se já houvesse decisão incidente do Supremo declaratória da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, não pode levar à consequência de se reduzir a nada a participação do Senado no controle difuso.

Argumenta que o poder dado ao Senado inicialmente foi repetido em praticamente todas as nossas Constituições; que “as decisões das sucessivas Constituições têm sido de manter incólume o sistema primitivo de declaração incidente com a inovação, tipicamente brasileira, de 1934 , de entregar a um órgão do Poder Legislativo a decisão de dar- lhe ou não efeitos gerais”; e que nosso ordenamento constitucional se desenvolveu para que os dois sistemas de controle de constitucionalidade- difuso e concentrado- convivessem em harmonia, mesmo havendo a tendência de dar prevalência ao sistema abstrato, sendo desnecessária a usurpação da competência privativa da Alta Casa Legislativa.

Ademais, entende Pertence, mostra-se realmente desnecessário o projeto de mutação constitucional proposto, eis que a Emenda Constitucional 45, principalmente por meio da criação da súmula vinculante, dotou o Supremo Tribunal “de um poder que, praticamente, sem reduzir o Senado a um órgão de mera publicidade de nossas decisões, dispensa essa intervenção”, mesmo estando obsoleto o inciso X do artigo 52 da Constituição.

Desse modo, o Ministro Sepúlveda Pertence conclui seu voto pela improcedência da Reclamação n.º 4.335/AC, ressaltando que não vê necessidade de “rompê-la a custo desta delicada decisão institucional de converter essa prerrogativa a que o Congresso sempre se reservou, nas sucessivas Constituições, em uma função subalterna de dar publicidade a decisões do Supremo Tribunal em processos subjetivos”. Ademais, concedeu ordem de *habeas corpus* de ofício para que o juiz da execução examinasse os demais pressupostos da progressão de regime postulada pelo reclamante.

O Ministro Joaquim Barbosa, discordando da mutação constitucional proposta, reconheceu que há fortes razões para reconhecer-se que a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em controle de constitucionalidade, tem se afirmado por um vigoroso esforço jurisprudencial e legislativo no desenvolvimento de novos mecanismos que aperfeiçoam o sistema concebido no texto original da Constituição Federal de 1988, o que se verifica com a dimensão que a reclamação constitucional assumiu desde o precedente da Rcl-AgRg 1880, com a edição das leis sobre a ADPF e a súmula vinculante, e com as alterações das normas constitucionais referentes à ADI e à ADC. Todavia, ressalva que o problema enfrentado na presente Reclamação não é relativo à necessidade de suspensão da lei pelo Senado, mas relativo à recusa do juiz de origem em aplicar um entendimento da Corte Suprema:

Mas desse histórico e da fascinante época que vive agora a Corte não extraio a grave conclusão de que a suspensão da execução pelo Senado Federal representa obstáculo à ampla efetividade das decisões do STF em situações como a presente.

[...] O anacronismo patológico, no caso, não é do art. 52, X, da Constituição, mas do juiz que exerce a autoridade reclamada - portanto, do próprio Poder Judiciário. Receio que, no caso, em que aparentemente estamos a lidar com atos de um juiz que parece estar convicto de que é seu dever julgar contrariamente à orientação do Supremo Tribunal Federal enquanto não vier a suspensão do ato pelo Senado, a resposta da Corte dará ao desaforo uma dimensão que ele não tem.

Para Barbosa, se o STF entender que a situação é de tal gravidade constitucional que mereça eficácia geral não concedida pelo Senado, a saída não é retirar-lhe tal competência, mas simplesmente editar uma súmula vinculante. Justifica esse entendimento afirmando que isso basta para que

se mantenha a leitura tradicional do dispositivo, segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade pelo STF autoriza o Senado a determinar a suspensão de sua execução, pelas razões políticas que os Srs. Senadores entenderem pertinentes. Isto porque o dispositivo trata de uma autorização ao Senado, não de uma faculdade de cercear a autoridade do STF.

Argumenta que, apesar de toda a transformação pela qual passou o controle de constitucionalidade brasileiro, “não há qualquer disposição contrária ou de sentido conflitante” ao disposto no inciso X do artigo 52 da CR/88, o que demonstra a inconstitucionalidade da mutação proposta, quando somados os dois argumentos: para haver uma mutação, é necessário o decurso de um espaço de tempo maior; e é preciso haver uma consequente e definitiva “désuetude” do dispositivo, duas coisas que não ocorreram em relação ao dispositivo em questão.

Acrescenta que a proposta de mutação encontra obstáculo intransponível na literalidade do próprio artigo 52, inciso X da Constituição, e demonstra uma postura que vai na contramão das conhecidas regras autocontenção que a Corte Suprema deve seguir, conforme ensinamentos de Alexander Bickel, em sua obra "The Least Dangerous Branch", para quem é melhor, especialmente para o princípio democrático, que a jurisdição constitucional não declare a inconstitucionalidade de uma norma quando não for verdadeiramente necessário, como, para o Ministro Joaquim Barbosa, é o caso concreto, em que o inciso X em nada “ofusca” ou limita o exercício pelo Supremo da sua missão de guarda da Constituição.

Conclui com o fundamento de que, para a eficácia das decisões da Corte, o inciso X é um complemento, não um obstáculo, de forma que vota pelo não conhecimento da reclamação e pelo conhecimento do pedido de *habeas corpus* para que o juiz das execuções examine os requisitos para a progressão de regime.

Durante as discussões que se seguem ao voto de Barbosa, o Ministro Cesar Peluzo afirma enfaticamente que:

Deixa-me perplexo que o Tribunal insista na tese – porque, no fundo, é disso que se trata - de que a inexecutabilidade das normas declaradas inconstitucionais pelo Supremo, no controle concentrado, ainda continuaria dependendo de um ato do Senado, ainda que o ato do Senado seja absolutamente inútil, não se lhe reconheça nenhum efeito de ordem prática. O Tribunal sustentaria que, se o Senado tem competência para suspender a execução e não apenas tornar pública a inconstitucionalidade da norma, então teríamos de reconhecer que todas as normas declaradas inconstitucionais, no controle concentrado, continuariam sendo exequíveis, até que o Senado baixasse resolução para suspender-lhe a execução.

Em seu voto vista, o Ministro Ricardo Lewandowski discorda da proposta de mutação constitucional, por não entender tratar-se o instituto de mera reminiscência histórica e tendo em vista que: a) a Câmara Alta não tem descuidado do cumprimento dessa relevante competência; b) ao ser reduzido a mero divulgador das decisões do STF, o Senado sofreria verdadeira *capitis diminutio* no tocante a uma competência que os constituintes de 1988 lhe outorgaram de forma expressa; c) a proposta vulneraria o próprio sistema de separação de poderes, concebido exatamente para impedir que todas as funções governamentais – ou a maioria delas - se concentrem em determinado órgão estatal, colocando em xeque a liberdade política dos cidadãos; d) suprimir competências de um Poder de Estado, por via de exegese constitucional, colocaria em risco a própria lógica do sistema de freios e contrapesos; e) a CR/88 redesenhou a relação entre os Poderes e deu maior ênfase ao Supremo, dotando suas decisões no controle concentrado de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, mas “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”; f) não há que se igualar a situação constitucional desse dispositivo com a mutação constitucional que foi feita em relação ao artigo 97 da Constituição, pois o afastamento da regra da reserva de plenário ocorreu em razão de uma práxis processual realizada pela Suprema Corte, enquanto a mutação ora proposta significa deslocar uma competência atribuída pelos constituintes a determinado Poder para outro, o que ultrapassaria os limites que os teóricos dão ao fenômeno da mutação constitucional; e g) não se está, no caso, a falar de uma norma de natureza principiológica, à qual falece o atributo da auto aplicabilidade; ao revés, “a estrutura semântica do inc. X do art. 52 sugere tratar-se de um dispositivo constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, que não comporta grandes manobras exegéticas por parte de seus intérpretes”.

Por fim, o Ministro conclui que o STF tem o recurso de se valer da edição de uma súmula vinculante se quiser que seu entendimento firmado no controle concreto possua eficácia *erga omnes*, e lembra que, no decorrer do presente julgamento, foi justamente editada uma súmula vinculante (a de número 26) sobre a matéria principal ora discutida (afastamento da vedação de

progressão de regime nos crimes hediondos). Assim, a súmula vinculante n.º 26⁷⁴ prejudica a análise do mérito da presente Reclamação e “sem necessidade de se proceder à nova interpretação do disposto no inciso X do art. 52 da Carta Maior, atingiu-se idêntica finalidade, qual seja, a de se conferir eficácia contra todos e efeito vinculante a um entendimento sufragado por este Tribunal no julgamento de um processo de índole subjetiva”. Desse modo, Ricardo Lewandowski votou pelo não conhecimento da reclamação e pela concessão de ofício do *habeas corpus*, em razão da superveniência da Súmula Vinculante 26.

Nos debates que se seguiram, o Ministro Lewandowski fez um novo aparte para relembrar que:

Interessantemente, essa questão voltou a debate no Congresso Nacional, a partir de uma emenda, a PEC 130/1992 que foi apresentada pelo Deputado Roberto Campos. Essa PEC previa, no seu artigo 1º, a supressão do inciso X do artigo 52. No entanto, essa PEC, ao ser incorporada posteriormente à PEC 48/1991 e transformada na Emenda Constitucional 3/1993, eliminou-se essa proposta, **ou seja, o Congresso Nacional insiste em manter essa prerrogativa constitucional.** [grifos nossos]

O Ministro Teori Zavascki, em seu voto vista, profere entendimento no sentido de que:

Realmente, ainda que se reconheça que a resolução do Senado permanece tendo, como teve desde a sua origem, a aptidão para conferir eficácia erga omnes às decisões do STF que, em controle difuso, declaram a inconstitucionalidade de preceitos normativos – tese adotada, com razão, pelos votos divergentes –, isso não significa que tal aptidão expansiva das decisões só ocorra quando e se houver a intervenção do Senado – e, nesse aspecto, têm razão o voto do relator. Por outro lado, ainda que outras decisões do Supremo, além das indicadas no art. 52, X da Carta Constitucional, tenham força expansiva, isso não significa, por si só, que seu cumprimento possa ser exigido diretamente do Tribunal, por via de reclamação.

Assim, Teori Zavascki reconhece que o a evolução de todo o ordenamento jurídico brasileiro, não só o relativo ao sistema de controle de constitucionalidade, deu-se em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores, “aos quais se atribui, cada vez com mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos”, acompanhando um fenômeno no mundo em que os sistemas da *civil law* “vêm se aproximando, paulatinamente, do que se poderia denominar de cultura do *stare decisis*, própria do sistema da *common law*”.

Desse modo, além da valorização dos precedentes judiciais, o Ministro ressalta o caminhar na direção de um panorama que ilustra a “inequívoca força *ultra partes* que o sistema normativo brasileiro atualmente atribui aos precedentes dos tribunais superiores e,

⁷⁴ Eis o teor da SV 26: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.

especialmente, do STF”. Ressalta, assim, a tendência atual da se reconhecer a força expansiva das decisões do Tribunal:

É inegável, por conseguinte, que, atualmente, a força expansiva das decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando tomadas em casos concretos, não decorre apenas e tão somente de resolução do Senado, nas hipóteses de que trata o art. 52, X da Constituição. É fenômeno que está se universalizando, por força de todo um conjunto normativo constitucional e infraconstitucional, direcionado a conferir racionalidade e efetividade às decisões dos tribunais superiores e, como não poderia deixar de ser, especialmente os da Corte Suprema.

Por fim, o Ministro Teori Zavascki vota pelo conhecimento da Reclamação e deferimento do seu pedido, em razão de fato superveniente – a edição de súmula vinculante, cujo descumprimento enseja a propositura de reclamação, fato esse que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462 do CPC/1973.

Por sua vez, o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto vista, concorda com o posicionamento do Ministro Teori de se reconhecer eficácia expansiva às decisões judiciais, afirmando que a evolução do nosso ordenamento, mesmo sendo de tradição romano-germânica, deu-se a ponto de se adotar a teoria da vinculação dos precedentes. E julga importante o respeito à vinculação dos precedentes, pois garante a concretização dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da eficiência.

Admite Sua Excelência a necessidade de o Supremo Tribunal deixar claro qual é a tese firmada em cada julgado, o que não ocorre atualmente em razão de que a técnica de votação adotada permite que haja 11 votos individuais e afirma que, apesar de entender pela aplicabilidade da mutação constitucional ao sistema brasileiro, não há se falar em mutação do inciso X do art. 52, vez que tal fenômeno encontra limites na literalidade dos dispositivos:

Porém, encontro, como limite a esse processo de mutação constitucional, a textualidade dos dispositivos constitucionais. De forma que, embora goste da ideia, acho que ela não é compatível com o Texto Constitucional, na redação do art. 52, X. [...]

Eu também não acho boa a solução constitucional de submeter uma decisão do Supremo Tribunal Federal a uma deliberação política do Congresso Nacional. Não acho uma solução feliz. Mas é a que, a meu ver, consta da Constituição. [...]

Porém, penso não ser possível interpretar um Texto Constitucional, como nenhum texto, contra a sua literalidade, contra as possibilidades semânticas que ele oferece, porque, se assim fosse, nós nos tornaríamos donos da razão e donos da verdade em todo e qualquer caso, e o constituinte seria irrelevante.

Conclui seu voto afirmando que louva o impulso dado pelo voto do Ministro Gilmar Mendes no sentido de reconhecer a mutação constitucional e que entende isso, “talvez, quase como que um apelo ao legislador ou ao poder constituinte reformador para que reveja isso, porque acho que é bom, para o país e para a jurisdição, a universalização dos precedentes do

Supremo Tribunal Federal, do Plenário”, mas manifesta-se contrariamente ao reconhecimento da mutação constitucional do inciso X, e adere ao voto do Ministro Teori Zavascki para conhecer e julgar procedente a Reclamação por inobservância da Súmula Vinculante n.º 26.

Do mesmo modo, a Ministra Rosa Weber, julgando procedente a Reclamação ante a inobservância da superveniente Súmula Vinculante n.º 26, afirma não ser possível o reconhecimento da tal mutação proposta porque compreende que:

[a] literalidade do texto – aspecto que foi muito bem destacado pelo Ministro Luís Roberto – não me permite chegar à conclusão da mutação constitucional, porque não seria uma mudança. Teríamos de chegar a uma modificação do próprio enunciado normativo, e entendo que há amarra constitucional.

Em sequência, o Ministro Marco Aurélio rejeita a possibilidade de aplicação da Súmula Vinculante n.º 26, pois se trata de súmula editada em momento posterior à interposição da Reclamação, de modo que não se poderia exigir do juízo reclamado que, naquele momento passado, observasse súmula que só seria editada futuramente. Ademais, ressalta que estender ao controle difuso a eficácia *erga omnes* é igualar indevidamente os dois sistemas de controle de constitucionalidade, dando-lhes a mesma consequência jurídico-constitucional, e que a Corte Suprema “não pode fugir” da necessidade de suspensão da execução da lei inconstitucional pelo Senado, pois este é o direito posto atualmente. Assim, declara que vota como o relator, mas concede a ordem de *habeas corpus* de ofício, como feito pelo Ministro Sepúlveda Pertence ao abrir a divergência.

Por último, o Ministro Celso de Mello vota também acompanhando o Ministro Teori Zavascki, no sentido de conhecer e dar provimento à Reclamação em razão da superveniência da SV n.º 26. Além de ressaltar a força expansiva das decisões do Supremo, ao mencionar o respeito à separação de poderes, o Ministro entende que votar em tal sentido permite que não se adentre no debate sobre ter havido, ou não, a mutação do inciso X do artigo 52 da CR/88:

Tenho a impressão de que os fundamentos invocados pelo eminente Ministro TEORI ZAVASCKI, em seu douto voto, permitirão que se construa um consenso nesta Corte em torno da matéria ora em exame, **sempre com o objetivo de viabilizar a preservação da integridade do postulado da divisão funcional do poder** e de conferir estabilidade à jurisprudência firmada por esta Corte Suprema, jamais deixando de negar, de outro lado – como salientou Sua Excelência em seu douto voto –, “a força expansiva de uma significativa gama de decisões do Supremo Tribunal Federal (...)”. [grifos nossos]

Em função da profundidade dos debates e das inúmeras divergências apontadas, reputa-se interessante registrar o seguinte resumo dos votos no que se refere à análise do inciso X do

artigo 52 da Constituição Federal, o que é feito conforme nossa leitura e interpretação do inteiro teor do acórdão:

- a) Ministros que se posicionaram no sentido de que houve mutação constitucional do dispositivo: Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau;
- b) Ministros que se posicionaram no sentido de que não houve a referida mutação constitucional: Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio Melo. Observe-se que os Ministros Barroso e Rosa Weber mencionaram a impossibilidade de se reconhecer a mutação proposta, ante a literalidade do texto constitucional, mas votaram no sentido de deferir a Reclamação em razão da superveniência da SV n.º 26, nos termos em que proposto pelo Ministro Teori Zavascki.
- c) Ministros que entenderam não ser necessário reconhecer a mutação constitucional para julgar-se a Reclamação: Ministros Sepúlveda Pertence, Teori Zavascki e Celso de Mello.

Compete-nos, todavia, mostrar uma análise sob outra ótica, da qual divergimos, por entender que é possível extrair-se dos votos ou opiniões externadas ao longo dos debates que os Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio posicionaram-se pela não ocorrência da mutação:

Três correntes formaram-se no STF a propósito da mutação do texto do artigo 52, inciso X, da CF: (i) conferir à decisão do Senado efeito de mera comunicação aos demais poderes, passando as decisões no controle difuso a ter efeito vinculante (ministros Gilmar Mendes e Eros Grau); (ii) manter o teor do artigo 52, inciso X diante da impossibilidade de alteração do seu texto, (ministros Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski); e (iii) desconsiderar a questão da mutação, porque, mesmo reconhecendo um efeito expansivo dos precedentes, com a posterior edição posterior da Súmula Vinculante 26 que possui efeitos vinculantes, seria possível julgar procedente a reclamação sem ultrapassar a literalidade do artigo 52, inciso X (Teori Zavascki, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello).⁷⁵

Quanto ao desfecho final, apesar de também não ter havido real maioria na formação da decisão colegiada, entende-se que prevaleceu a linha de pensamento que, em razão da superveniência da Súmula Vinculante n.º 26, julgou-se pela procedência da Reclamação.

⁷⁵VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Lacombe; LEGALE, Siddharta; LUCCA, Alexandre de; AMARAL, Fatima; CANI, Julia. *Supremacia judicial: Atuação do STF foi de mais ativismo do que deferência ao Legislativo em 2014*. Revista Consultor Jurídico, 13 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-13/atuacao-stf-foi-ativismo-deferencia-legislativo>. Acesso em: 25/09/2017.

Nesse sentido foi o voto do Ministro Teori Zavascki, no qual foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello.

Assim,

Após quatro pedidos de vista, o julgamento da Rcl 4.335, iniciado em 01.02.2007, foi concluído em 21.03.2014 (depois de mais de sete anos). Os fundamentos dos votos dos ministros, porém, não foram convergentes, e a questão da mutação constitucional não foi resolvida naqueles autos. Não houve manifestação da maioria dos ministros nem no sentido de referendar, nem no de refutar a proposta. A reclamação foi conhecida, contudo mesmo nesse ponto as razões foram dissociadas.⁷⁶

Eis a ementa do julgado e o resumo da decisão, conforme consulta de jurisprudência no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal:

Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. Efeito ultra partes da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão. 6. Reclamação julgada procedente. (Rcl 4335, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe-208 DIVULG 21-10-2014 PUBLIC 22-10-2014 EMENT VOL-02752-01 PP-00001)

Decisão

Após o voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator), julgando procedente a reclamação, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 1º.02.2007. Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Eros Grau, que julgava procedente a reclamação, acompanhando o Relator; do voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, julgando-a improcedente, mas concedendo habeas corpus de ofício para que o juiz examine os demais requisitos para deferimento da progressão, e do voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que não conhecia da reclamação, mas igualmente concedia o habeas corpus, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 19.04.2007. Decisão: Colhido o voto-vista do Ministro Ricardo Lewandowski, que não conhecia da reclamação, mas concedia habeas corpus de ofício, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Não votam os Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 16.05.2013. Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu e julgou procedente a reclamação, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que não conheciam da reclamação, mas concediam habeas corpus de ofício. Não participaram da votação os Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, que sucederam aos Ministros Eros Grau e Sepúlveda Pertence. Ausentes, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, em viagem oficial para participar da 98ª Comissão de Veneza, na cidade de Veneza, Itália, e, neste julgamento, o Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), que votou em assentada anterior. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente no exercício da Presidência). Plenário, 20.03.2014.

⁷⁶SIQUEIRA, Gregório Magno de Moura. *Mutação do art. 52, inciso X, da Constituição da República e a teoria pragmática do direito de Richard A. Posner*. Brasília: IDP/EDB, 2014.155f. – Dissertação (mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1613>. Acesso em 03/11/2018.

Na doutrina, as posições também são divididas, havendo autores que defendem a existência de mutação constitucional do inciso ora estudado e havendo autores que refutam tal tese.

Segundo Gilmar Mendes, conforme posição divulgada em artigo doutrinário publicado na Revista de Informação Legislativa⁷⁷, o papel da resolução do Senado de que trata o inciso X do artigo 52 da Constituição sofreu mutação constitucional, e está, atualmente, restrito à concessão de publicidade à decisão definitiva do STF, de modo que tal Corte, mesmo no controle incidental, profere decisões que acabam por transcender ao caso concreto e gerar algo assemelhado a um efeito vinculante, tal como reconhece a legislação processual civil (artigo 481, parágrafo único do antigo CPC, que equivale, atualmente, ao artigo 949, parágrafo único, do CPC de 2015). Assim, este autor entende que, mesmo que não haja a intervenção do Senado, as decisões proferidas em sede de controle difuso pelo STF possuem efeitos gerais por si próprias, posicionamento que foi reprisado em seu voto proferido na Reclamação n.º 4.335/AC.

Uadi Lammêgo Bulos, mesmo discordando dos fundamentos apresentados nos votos proferidos na Reclamação pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, entende que houve, de fato, a superação, por desuso e inadequabilidade, do inciso X do artigo 52 da Carta Magna, mas não exatamente uma mutação constitucional. Para ele:

Invocar a tese das mutações constitucionais não é certeza de que teremos êxito na tarefa de atualizar dispositivos constitucionais superados, a exemplo do art. 52, X, da Carta de Outubro. O envelhecimento natural dessa norma é inegável. Se, um dia, pretenderem eliminá-la da ordem jurídica brasileira, somente poderão fazê-lo pelo exercício do poder reformador (emenda à constituição), e não pela manifestação do poder constituinte difuso (mutação constitucional).

[...]

Na realidade, o que aconteceu com o art. 52, X, da Constituição de 1988 foi a sua inadequabilidade em face das transformações do fato social cambiante, acarretando-lhe desuso, e não mutação constitucional.

[...]

Todas essas constatações, todavia, não nos permitem antever a existência de qualquer mudança informal no sentido, significado e alcance do art. 52, X, da Carta de Outubro, nada obstante o seu indisfarçável descompasso social.⁷⁸

Para este doutrinador, a inadequabilidade social e o conseqüente desuso ocorreram, em resumo, porque a) a teoria da separação dos Poderes não pode ser entendida, hoje, como era na década de 30, em que a Constituição de 1934 outorgou ao Senado o poder de suspender a

⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *O papel do Senado no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1376/844>>. Acesso em 22/09/2017.

⁷⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 229-234.

execução da lei inconstitucional; b) a Constituição de 1988 reduziu significativamente a importância do controle difuso ao ampliar os mecanismos e legitimados para o controle concentrado; c) o papel do Senado na suspensão da exequoriedade da lei é meramente ‘figurativo’, pois não passa da função de dar publicidade à decisão do STF; e d) o próprio STF, em alguns casos, amplia os efeitos de suas decisões em controle difuso por meio da aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença (*ratio decidendi*), de forma que, nestes casos⁷⁹, a chancela senatorial tornou-se dispensável.

Nos ensinamentos de Juliano Bernardes e Olavo Ferreira, nenhuma mutação constitucional pode prevalecer contra disposição normativa expressa, até porque o limite da interpretação é o próprio texto em sua literalidade. “E a Constituição contém dispositivo explícito a condicionar, ao juízo discricionário do Senado Federal, o efeito extensivo das declarações incidentes de inconstitucionalidade proferidas pelo STF”, de forma que, “o sistema jurídico brasileiro não permite que efeitos *intra partes* sejam implicitamente estendidos a terceiros, menos ainda quando se sabe que a declaração incidental de inconstitucionalidade não faz coisa julgada sequer em relação às partes do processo”.⁸⁰ Eles reforçam tais argumentos com a constatação de que, caso precedente a tese da mutação constitucional, “não haveria necessidade de se reformar a Constituição para nela incluir a previsão de ‘súmulas vinculantes’ do STF em matéria constitucional” e que só mesmo uma reforma constitucional poderá instituir, no âmbito do controle concreto, um automático efeito vinculante das decisões do STF.

Para Lenio Streck, Marcelo Cattoni e Martonio Lima, o entendimento de que houve mutação constitucional do dispositivo ora estudado, proferido pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau no julgamento da Reclamação n.º 4.335/AC, representa não só uma nova concepção do controle de constitucionalidade no Brasil, mas uma nova concepção de poder constituinte, de equilíbrio entre os Poderes da República e de sistema federativo.

Eles discordam veemente da posição de que houve a referida mutação constitucional, entendendo que o que foi chamado de mutação constitucional naqueles dois votos deve ser compreendido, na verdade, não como “a atribuição de uma nova norma a um texto *Sinngebung*, mas sim a substituição de um texto por outro texto (construído pelo Supremo Tribunal

⁷⁹ Descreve Bulos (pag. 234): “Em todos esses casos, não foi preciso o Senado comunicar à sociedade brasileira que a Corte Excelsa, ao declarar a inconstitucionalidade de leis municipais, conferiu efeito vinculante não só à parte dispositiva do seu veredito, mas também aos próprios motivos que determinaram inúmeras decretações de inconstitucionalidade praticadas com base no art. 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil de 2015. Desse modo, tornou-se dispensável a chancela senatorial para que os fundamentos determinantes da decisão pretoriana apresentassem efeito vinculante.”

⁸⁰ BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional. Tomo I- Teoria da constituição. 6ª. ed.rev. e atual. Bahia, Editora JusPodivm: 2016., p.405.

Federal)”.⁸¹ Assim, aduzem que a substituição de texto, pretendida pelo STF, é indevida, e leva a questionamentos acerca de que, se o texto constitucional é obsoleto, como se admitir que o próprio Supremo ‘faça’ outro texto?

Em suas palavras:

Em síntese, a tese da mutação constitucional advoga em última análise uma concepção decisionista da jurisdição e contribui para a compreensão das cortes constitucionais como poderes constituintes permanentes. Ora, um tribunal não pode mudar a constituição; um tribunal não pode “inventar” o direito: este não é seu legítimo papel como poder jurisdicional, numa democracia.

[...]

De uma perspectiva interna ao direito, e que visa a reforçar a normatividade da constituição, o papel da jurisdição é o de levar adiante a tarefa de construir interpretativamente, com a participação da sociedade, o sentido normativo da constituição e do projeto de sociedade democrática a ela subjacente. **Um tribunal não pode paradoxalmente subverter a constituição sob o argumento de a estar garantindo ou guardando.** [grifos nossos]

Para José Levi Mello do Amaral Junior, no debate realizado no bojo da Reclamação n.º 4.335, “a tendência expansiva dos efeitos de decisões no controle difuso foi reconhecida”; todavia, como o assunto ficou definido de forma contrária à tese da mutação constitucional, “é de se supor que ocorra uma revalorização do artigo 52, inciso X, da Constituição, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático”, em especial porque este dispositivo “implica mecânica que ajuda a compor a teia protetiva contra inconstitucionalidades, própria ao Direito brasileiro”.⁸²

Assim, este autor observa que a discricionariedade do Senado em optar por suspender ou não a execução da lei declarada inconstitucional afasta a tese da mutação do referido dispositivo e impede que se reduza tal Casa legislativa “a um mero órgão carimbador das decisões do Supremo (a propósito, o voto do ministro Aliomar Baleeiro no MS 16.512/DF, relator o ministro Oswaldo Trigueiro, julgado em 25 de maio de 1966)”. Ademais, concluiu que “foi bastante comum o exercício, pelo Senado Federal, nos anos mais recentes, da sua competência privativa prevista pelo artigo 52, inciso X, da Constituição” e que “a prática mais recente da suspensão senatorial mostra que está ela em pleno — e vigoroso — uso, não havendo espaço para cogitar, no caso, desuso que pudesse justificar mutação constitucional a dispensar a manifestação do Senado Federal”.⁸³

81 STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Mutações na Corte: a nova perspectiva do STF sobre controle difuso. Revista Consultor Jurídico, 3 de agosto de 2007. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-ago-03/perspectiva_stf_controle_difuso. Acesso em 28/09/2017.

82 AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Revalorização do artigo 52, inciso X, da Constituição*. op.cit.

83 AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Suspensão de norma inconstitucional está em pleno uso pelo Senado Federal*. op.cit.

Do mesmo modo, Nelson Nery Júnior se posiciona contrariamente à tese da mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da Constituição, considerando-a: a) “perigosa” por apequenar a atividade do Poder Legislativo, aqui representado pelo Senado, e induzir a uma hipertrofia do Supremo no controle difuso; e b) “inconstitucional”, por ferir a separação de poderes e o Estado democrático de Direito. Defende ser “imperiosa a manutenção e o respeito” ao disposto no referido inciso X, uma vez que a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade, sozinha, não faz coisa julgada material, dependendo da atuação do Senado que, neste particular, realiza um “controle político da decisão da Corte Suprema”⁸⁴, o que é fundamental para o mecanismo de freios e contrapesos, responsável por garantir a separação e harmonia entre os Poderes da República.

Este mesmo entendimento de que o uso, pelo Senado, da atribuição constitucional do inciso X, é importante para a separação de poderes é compartilhado por Sérgio Resende de Barros, para quem, foi para que, “em nome dos estados federados se exercesse um contrapeso de moderação no âmbito da República Federativa, que a Constituição Federal delegou ao Senado e não à corte constitucional a função de suspender em todo o território nacional a execução da lei tida definitivamente por inconstitucional no epílogo controle difuso”. Desse modo, a intervenção do Senado, em vez de ser uma exígua função, é uma possibilidade de “freios e contrapesos entre os Poderes do Estado, em prol da correta prática do Estado Democrático de Direito no território da República Federativa do Brasil”.⁸⁵

⁸⁴NERY JUNIOR, Nelson. *O Senado Federal e o controle concreto de constitucionalidade de leis e de atos normativos: separação de poderes, Poder Legislativo e interpretação da CF, 52, X*. Revista de informação legislativa, v. 47, n. 187, jul/set. 2010, p. 194.

⁸⁵BARROS, Sérgio Resende. *Função do Senado no Controle de Constitucionalidade*. op.cit.

3 O CASO DO FUNRURAL

No Capítulo anterior, foram analisados o julgamento da Reclamação 4.335 pelo Supremo Tribunal Federal (tanto quanto ao mérito da Reclamação, mas especialmente quanto à questão relativa à tentativa de se consolidar o entendimento de que houve mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da Constituição) e algumas posições doutrinárias a respeito da tese da referida mutação constitucional.

O objetivo do capítulo atual é apresentar um breve panorama legislativo-jurídico ao qual foi submetido o Funrural ao longo do tempo. Para tanto, será, inicialmente, feita uma análise das reformas legislativas pelas quais passou o Funrural e, posteriormente, serão estudados tanto os julgamentos sobre sua (in)constitucionalidade levados a cabo pelo Supremo Tribunal Federal, como a resposta legislativa apresentada pelo Senado por meio da Resolução n.º 15 de 2017.

A proposta de se estudar tal caso, em todo o seu longo desenrolar, é analisar as posturas adotadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado no que se refere às declarações de inconstitucionalidade e constitucionalidade da contribuição ao Funrural devida pelos empregadores rurais pessoas físicas e, a partir de tal análise, tentar desenhar uma possível correlação entre a postura adotada pelos dois órgãos e a existência de um diálogo institucional referente à relação entre os Poderes e, especialmente, referente à tese da supressão da competência privativa do Senado de conferir eficácia *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade do Supremo.

3.1 De que se trata o Funrural e seu histórico legislativo

O Funrural- Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- foi criado em 1963 quando a Lei n.º 4.214 instituiu o Estatuto do Trabalhador Rural, que estabeleceu que o Fundo seria custeado por uma contribuição social rural incidente sobre o valor comercial dos produtos agropecuários; sendo que, “à época, o próprio produtor rural recolhia a contribuição na alíquota de 1%”.⁸⁶

O Prorural- Programa de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural- foi instituído em 1971 pela Lei Complementar n.º 11, e se tratava de um programa cuja execução foi

⁸⁶ SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.627.

conferida ao Funrural, subordinado ao Ministério do Trabalho e Previdência Social e dotado de personalidade jurídica de natureza autárquica.

A citada LC nº 11/1971 alterou a forma de custeio do Funrural, de modo que a previdência dos trabalhadores rurais começou a ser custeada não por uma, mas por duas modalidades de contribuição social, conforme esclarece o Professor Eduardo Sabbag:

1. A primeira, com alíquota de 2%- após, alterada para 2,5%-, incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais, a cargo dos produtores rurais (art. 15, I, da LC n. 11/71 c/c Lei 6.195/74);
2. A segunda, com alíquota de 2,6% (2,4% para o FUNRURAL), incidente sobre a folha de salários, a cargo das empresas vinculadas à previdência social urbana (art. 15, II, da LC n. 11/71)⁸⁷

Apesar de terem as duas contribuições sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, por serem compatíveis com o artigo 195, I, da CF, ambas foram revogadas posteriormente. A primeira contribuição foi revogada pelo artigo 138 da Lei n.º 8.213/1991, que unificou os regimes previdenciários urbano e rural; enquanto a segunda contribuição foi extinta pela Lei n.º 7.787/1989. Assim, “o advento desta última Lei, em 1989, provocou apenas a extinção de uma das (duas exações, até então existentes) contribuições ao Funrural- a contribuição sobre a folha de salários-, permanecendo exigível, até 1991 (com a Lei 8.212), a outra, a saber, a contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais”⁸⁸, a cargo dos produtores rurais.

Em sua redação original⁸⁹, o artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 instituiu novamente a contribuição para o produtor rural segurado especial, cuja alíquota incidiria sobre a receita bruta da comercialização da produção. Sua redação exteriorizava exatamente o que estava previsto no artigo 195, §8º, da Constituição Federal, ao exprimir que o produtor rural segurado especial, que trabalhava em regime de economia familiar, sem o uso de empregados (nos moldes do art. 12, VII, da Lei n.º 8.212/1991) era o devedor da contribuição ao Funrural.

Assim, a redação originária da disposição (artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991) não se referia à contribuição do empregador rural pessoa física, mas tratava somente do segurado especial, que deveria contribuir com base na receita bruta da comercialização de sua produção. Acrescente-se que o segurado especial era definido, pelo art. 12, VII, da Lei n.º 8.212/1991, como o ‘produtor, o parceiro, meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o

⁸⁷ SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. op.cit., p.628.

⁸⁸ SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. op.cit., p.629.

⁸⁹ Eis a redação original do caput do artigo 25 da Lei 8.212/1991: “Art. 25. Contribui com 3% (três por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção o segurado especial referido no inciso VII do art. 12.”

assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo”.

A Lei n.º 8.540/1992⁹⁰, com fundamento no artigo 195, I, da CR/88, alterou o artigo 25 e incisos da Lei n.º 8.212/1991 e, mantendo a referida contribuição ao Funrural do produtor rural segurado especial que trabalhava em economia familiar (sem uso de empregados), mencionada acima, instituiu uma nova: a contribuição do produtor rural pessoa física (nos moldes do art. 12, V, *a*, da Lei n.º 8.212/1991).

Dessa forma, com a Lei n.º 8.540/1992, voltou-se ao cenário de coexistência de dois devedores de contribuição social ao Funrural: o segurado especial e o produtor rural pessoa física.

Em 1997, a Lei n.º 9.528⁹¹ alterou o artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 apenas para, mediante mero ajuste redacional, esclarecer que “os sujeitos passivos da obrigação tributária eram o *empregador rural* pessoa física e o segurado especial”.⁹²

Tal panorama legislativo, consolidado pela Lei n.º 9.528/1997, suscitou dúvidas quanto à forma como deveria ser recolhida a exação pelo produtor rural pessoa física que fosse empregador: se o recolhimento seria feito apenas quanto à contribuição ao Funrural do artigo 25 ou se o recolhimento deveria ser feito de forma cumulada com as demais contribuições previdenciárias existentes, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Ressalte-se que a referida norma de 1997 veio alterar o artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 em um momento em que ainda não havia, no artigo 195, §8º, da Constituição, a previsão desta contribuição ao Funrural devida pelo empregador rural pessoa física. “Tanto é verdade que

⁹⁰ O artigo 25 da Lei 8.212/1991 ficou assim redigido: “Art. 25. A contribuição da pessoa física e 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: I dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.”

⁹¹ Assim ficou a redação do *caput* do art. 25 e inciso I com a redação dada pela Lei n.º 9.528/1997: “Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de: Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97. I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

⁹² SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.629.

houve a EC- Emenda Constitucional n. 20/1998 com a finalidade de incrementar legitimidade à cobrança avençada”.⁹³

Assim, sobreveio a Lei n.º 10.256/2001, que tratou da técnica da substituição e permitiu que a contribuição ao Funrural do produtor rural pessoa física empregador, prevista no artigo 25 (na redação dada pelas Leis n.º 8.540/1992 e 9.528/1997), substituísse a contribuição prevista nos incisos I e II do artigo 22 da Lei n.º 8.212/1991. Logo, “a Lei n.º 10.256/2001 reforçou o enquadramento do empregador rural pessoa física nos contribuintes do Funrural, em especial foco na contribuição destes sobre a receita bruta, já com respaldo na EC n. 20/98”.⁹⁴

Ao se comparar o texto mais recente do artigo 25, trazido pela Lei nº. 10.256/2001, e o da Lei anterior (na redação trazida pela Lei n.º 9.528/1997), não se observa muita diferença. Isto porque:

A Lei 10.256/2001 apenas modificou o caput do artigo 25 da Lei 8.212/1991. O que há de novo é tão somente o fato de a Lei 10.256/2001 ter sido editada após a EC 20/98, que incluiu “receita” entre as possíveis bases de cálculo da contribuição social a ser paga pelo empregador.

Atualmente, a cobrança da dita contribuição se fundamenta numa combinação de textos anteriores e posteriores à EC 20/98: o caput do artigo 25, que define o sujeito passivo, é posterior, e foi introduzido pela Lei 10.256, de 2001, ao passo que a base de cálculo e a alíquota são anteriores, e foram definidas pela Lei 9.528, de 1991.⁹⁵

A disposição passou a vigorar, então, com a seguinte redação:

Artigo 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do artigo 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do artigo 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei n.º 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97).

Assim, a Lei n.º 10.256/2001, intervindo apenas no *caput* do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991, reforçou “a sujeição do empregador rural pessoa física à contribuição sobre a

⁹³ SILVEIRA, Eliseu; BARRETO, Marcela. *FUNRURAL- Análise particularizada sobre o fundo*. Jusbrasil.com.br, 23 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://sajadv.jusbrasil.com.br/artigos/523779354/funrural-analise-particularizada-sobre-o-fundo>. Acesso em: 16/02/2018.

⁹⁴ SILVEIRA, Eliseu; BARRETO, Marcela. *FUNRURAL- Análise particularizada sobre o fundo*. op. cit.

⁹⁵ CORREIA NETO, Celso de Barros. *Contribuição previdenciária rural de pessoa física volta à pauta do STF*. In: Revista Consultor Jurídico, 12 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-12/observatorio-constitucional-celso-correia-contribuicao-previdenciaria-rural-volta-pauta-stf>. Acesso em: 26/03/2018.

receita — agora com respaldo na Emenda Constitucional 20/98, que universalizou essa base de cálculo”.⁹⁶

Como foi demonstrado, várias foram as modificações legislativas significativas que advieram, por meio das Leis n.ºs 8.540/1992, 9.528/1997 e 10.256/2001⁹⁷, relativas às contribuições para o Funrural e seus sujeitos passivos. O Judiciário se manifestou a respeito da (in)constitucionalidade do referido artigo 25 e seus incisos por algumas vezes, conforme a redação dada a cada época, o que será analisado no tópico seguinte deste trabalho.

3.2 O tratamento ao Funrural dado pelo Supremo Tribunal Federal

3.2.1 As declarações de inconstitucionalidade do Funrural prolatadas pelo STF

O Supremo Tribunal Federal, em duas ocasiões emblemáticas, decidiu pela inconstitucionalidade da contribuição ao Funrural devida pelo produtor rural empregador, o que gerou uma certa expectativa desses contribuintes em não se verem obrigados a recolher tal tributo. Tais inconstitucionalidades foram reconhecidas no bojo dos Recursos Extraordinários n.ºs. 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e 596.177, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

No RE n.º. 363.852, julgado de forma unânime em 03/02/2010, o STF desobrigou os recorrentes de reterem ou recolherem a contribuição social ou a contribuição por sub-rogação sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/1992, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, art. 25, incisos I e II e art. 30, inciso IV, todos da Lei n.º. 8.212/91.

Eis a ementa do acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE

⁹⁶ SANTIAGO, Igor Mauler. *Consultor tributário: Discussão sobre Funrural após 2001 ainda promete novos capítulos*. Revista Consultor Jurídico, 18 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-18/consultor-tributario-discussao-funrural-2001-ainda-promete-novos-capitulos>. Acesso em: 26/03/2018.

⁹⁷ Posteriormente, ainda foram editadas as Leis n.ºs 11.718/2008 e 13.606/2018, que não repercutiram nos julgamentos do STF que serão analisados posteriormente, razão pela qual não foram tratadas neste tópico.

INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RTJ VOL-00217-01 PP-00524 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69) Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005. Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006. Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006. Decisão: **O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência.** Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. [grifos nossos]

No RE n.º 596.177, julgado também por unanimidade, em 01/08/2011, e com repercussão geral, o STF, declarando a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei n.º. 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 8.540/1992, e mantendo a jurisprudência fixada anteriormente, determinou que os empregadores rurais pessoas físicas continuavam desobrigados de recolher a contribuição ao Funrural devida sobre a receita bruta.

O RE 596.177, o STF manteve a inconstitucionalidade formal (ante a necessidade de lei complementar para criar novas fontes de custeio da Previdência), mas reconheceu a inexistência de *bis in idem* não autorizado pela Constituição, uma vez que, enquanto sujeito passivo da contribuição prevista nas Leis n.º 8.540/92 e 9.528/97, o empregador rural pessoa física não era

contribuinte da COFINS, como bem destacado pelo voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski:

conforme se verifica dos fundamentos que serviram de base para o leading case, ainda que se afastasse a duplicidade de contribuição a cargo do produtor rural pessoa física empregador por inexistência de previsão legal de sua contribuição para a COFINS, não se poderia desconsiderar a ausência de previsão constitucional para a base de incidência da contribuição social trazida pelo art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991, a reclamar a necessidade de instituição por meio de lei complementar.

Da mesma maneira, em sede de embargos de declaração opostos no bojo do RE n.º 596.177, expressamente foi afastado o fundamento de quebra de isonomia entre os empregadores rurais e os empregadores urbanos, tendo sido destacado na ementa do julgado: *por não ter sido servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

Portanto, o fundamento da decisão do RE n.º 596.177, corrigida pelos embargos de declaração, foi apenas o entendimento de que a Lei n.º 8540/1992 não poderia, alterando o artigo 25 da Lei n.º 8112/1992, instituir nova fonte de custeio previdenciário, haja vista não possuir porte de lei complementar. E, uma vez que tal recurso foi julgado sob o rito da repercussão geral, fixou-se a seguinte tese: “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.”

Eis as ementas do acórdão deste segundo julgamento e dos embargos declaratórios:

CONSTITUCIONAL. 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. (RE 596177, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-02 PP-00211 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 653-662)

Tema

202 - Cobrança de contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

Tese:

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.

Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I – Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: “Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador”.(fl. 260).

II – A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III – Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV – Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (RE 596177 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 14-11-2013 PUBLIC 18-11-2013)

Resumindo os dois julgamentos, nos quais o contribuinte saiu vitorioso, observe-se que:

- a) no RE nº 363.852, o Tribunal deu provimento ao recurso para desobrigar o contribuinte do recolhimento da contribuição, devida a título de sub-rogação. Nesta oportunidade, assentou a Corte a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/1992, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/1991, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.528/1997, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição;
- b) no RE n.º 596.177, julgado mediante a sistemática da repercussão geral (art, 543-B do CPC anterior), o Tribunal deu provimento ao recurso e reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/1992, que alterou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Os fundamentos iniciais foram: b.1) ofensa ao artigo 150, II, da Constituição Federal, em razão da existência de dupla contribuição, caso o produtor rural seja empregador; e b.2) é necessária lei complementar para instituir nova fonte de custeio para a seguridade social, sendo certo que a Lei n.º 8.540/1992 tem natureza de lei ordinária. Todavia, o fundamento b.1 foi afastado no julgamento dos embargos declaratórios.

Assim, nos dois recursos extraordinários, o STF entendeu pela inconstitucionalidade da contribuição ao Funrural devida pelos empregadores rurais pessoas físicas, com base no fundamento de que as Leis n.ºs. 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais porque buscaram instituir novas fontes de custeio da Seguridade Social sem possuírem a exigida natureza jurídica de Lei Complementar.

Logo, como ressalta Celso Correia Neto,

Em outras palavras, o Supremo reconheceu que a cobrança de contribuição do empregador rural pessoa física com base na “receita bruta proveniente da comercialização da sua produção” não encontrava amparo nem na redação originária do artigo 195, inciso I, [da Constituição] que mencionava apenas “folha de salários, o faturamento e o lucro”, tampouco na previsão do parágrafo 8º do artigo 195 [da Constituição], que se aplica apenas ao produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rurais e ao pescador artesanal, bem como ao garimpeiro, **neste caso, antes da EC 20/98.**⁹⁸ [grifos nossos]

Conforme se pode deduzir, tal postura do Supremo Tribunal Federal, mantida durante anos, gerou nos contribuintes- pessoas físicas empregadoras- uma legítima expectativa de não serem devedores da contribuição social do Funrural. Todavia, em 2017, o Tribunal, analisando novamente tal exação, entendeu pela sua constitucionalidade, surpreendendo os contribuintes (no entendimento dos especialistas em agronegócio, direito tributário e direito previdenciário), o que será analisado no tópico seguinte.

3.2.2 A declaração de constitucionalidade do Funrural pelo STF

Após alguns anos, a controvérsia sobre a contribuição previdenciária rural de pessoa física empregadora voltou à pauta do Supremo Tribunal Federal como objeto do Recurso Extraordinário n.º 718.874, de relatoria inicial do Ministro Edson Fachin, processo-paradigma da repercussão geral, que será estudado neste tópico, e também como objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.395, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Como visto, não foi a primeira vez que o STF enfrentou o tema, e em todas as vezes anteriores, o contribuinte saiu vitorioso (RE n.º 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e no RE n.º 596.177, este com repercussão geral, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski).

O objeto da discussão agora, no RE n.º 718.874, é a constitucionalidade da cobrança da contribuição do empregador rural pessoa física nos moldes da redação conferida pela Lei n.º 10.256/2001 ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Esta Lei de 2001 não tinha sido objeto dos

⁹⁸ CORREIA NETO, Celso de Barros. *Contribuição previdenciária rural de pessoa física volta à pauta do STF*. op.cit.

recursos extraordinários anteriores que, como visto, declararam a inconstitucionalidade das Leis n.º 8.540/1922 e 9.528/1997 e, conseqüentemente, da cobrança do Funrural dos contribuintes empregadores rurais. E, “o que há de novo é tão somente o fato de a Lei 10.256/2001 ter sido editada após a EC 20/98, que incluiu ‘receita’ entre as possíveis bases de cálculo da contribuição social a ser paga pelo empregador”.⁹⁹

Logo, a duas leis iniciais que modificaram a redação do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 (Leis n.ºs 8.540/1992 e 9.528/1997) são anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, que, como já foi dito, incluiu o termo ‘receita’ entre as possíveis bases de cálculo da contribuição ao Funrural paga pelo produtor rural empregador. E o STF, no julgamento dos recursos extraordinários mencionados, definiu que ambas as leis eram inconstitucionais por terem instituído outras fontes de custeio destinadas a garantir a manutenção ou expansão da Seguridade Social sem possuir natureza de lei complementar, nos moldes exigidos pela Constituição Federal em seus artigos 194, §4º, e 154, inciso I.

Dessa forma, em resumo, nos RREE n.º 363.852/MG e 596.177/RS, o Supremo Tribunal Federal, atestando que o empregador rural pessoa física não consta do artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição e declarando que a tributação das suas vendas tampouco teria amparo no conceito jurídico de ‘receita’ da redação original do inciso I do mesmo artigo, declarou, sem ressalvas, a inconstitucionalidade do artigo 25, inciso I, da Lei 8.212/91, nas redações das Leis n.ºs 8.540/1992 e 9.528/1997.

E, seguindo na cronologia, a Lei n.º 10.256/2001 “pretendeu reforçar a sujeição do empregador rural pessoa física à contribuição sobre a receita — agora com respaldo na Emenda Constitucional 20/98, que universalizou essa base de cálculo —, para tanto se limitando a intervir no *caput* do artigo 25”.¹⁰⁰

Observa-se, portanto, que o Supremo teria que definir, ao enfrentar o RE nº 718.874, se a Lei n.º 10.256/2001 poderia, ao reintroduzir a contribuição do empregador rural pessoa física no ordenamento após a Emenda Constitucional nº 20/1998, ter “aproveitado, para compor a regra matriz, enunciados prescritivos anteriores à EC 20/98, já declarados inconstitucionais pelo Tribunal”¹⁰¹. Isso porque, como dito, a contribuição e os contribuintes estavam previstos no *caput* do artigo 25, mas a alíquota e a base de cálculo encontravam-se em seus incisos,

⁹⁹ CORREIA NETO, Celso de Barros. *Contribuição previdenciária rural de pessoa física volta à pauta do STF*. op.cit.

¹⁰⁰ SANTIAGO, Igor Mauler. *Consultor tributário: Discussão sobre Funrural após 2001 ainda promete novos capítulos*. op.cit.

¹⁰¹ CORREIA NETO, Celso de Barros. op.cit.

declarados inconstitucionais nos dois primeiros julgados do STF, e não reescritos pela nova lei de 2001, que, repita-se, apenas tratou do *caput*.

Tudo restará melhor esclarecido com o seguinte estudo de caso do RE n.º 718.874, mediante análise dos votos proferidos nesse julgamento pelos Ministros do STF, o que será feito a partir deste momento.

Conforme se observa da leitura da íntegra do acórdão, no recurso, ajuizado pela União, foi alegada a compatibilidade material da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 10.256/2001, sob o principal argumento de que, como a exação devida pelo segurado especial, também prevista no art. 25, permaneceu hígida no decurso das alterações legislativas, em face da previsão específica do art. 195, § 8º, da CF, o STF deveria entender que os incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/1991 nunca foram expungidos do ordenamento jurídico, motivo pelo qual a Lei n.º 10.256/2001 limitou-se apenas a alterar a redação do *caput* do referido art. 25, não sendo necessário ao legislador reescrever toda a regulamentação da contribuição que já regia o segurado especial, mas tão-só incluir o novo sujeito passivo em seu *caput*.

Interessante mencionar a ementa do parecer da lavra do Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. FUNRURAL. ART. 25, CAPUT, DA LEI 8.212/91. NOVA REDAÇÃO. LEI 10.256/2001. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA. 195, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSTITUIÇÃO. NOVA BASE ECONÔMICA.

1 – A escolha de nova base econômica sobre a qual incidirá contribuição para o custeio da seguridade social demanda a veiculação da norma por meio de lei complementar, a teor do art. 195, § 4º, da Constituição Federal.

2 – Os incisos do art. 25 da Lei 8.212/91, porque veiculam as alíquotas e as bases de cálculo da exação e já tiveram sobre si juízo positivo de inconstitucionalidade, acabam por evidenciar a mesma nulidade no próprio *caput*, tendo em conta a sua função na determinação da sujeição passiva do tributo.

3 – A Emenda Constitucional 20/98, por alterar o art. 195, I, da Constituição Federal e acrescentar a receita como base impositiva para contribuições sociais, não dá causa à recepção dos incisos do art. 25, com redação dada pela Lei 9.528/97, ante a inaplicabilidade da teoria da constitucionalidade superveniente na presente ordem constitucional consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aplicável à seara tributária.

4 – Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.

O Ministro Edson Fachin, inicialmente designado relator, apresentou voto no sentido de que haveria a necessidade de edição de lei complementar para se fixar o tributo em questão, lembrando que:

Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, colhe-se que o Tribunal Pleno já assentou a inconstitucionalidade formal da contribuição à seguridade social incidente sobre a comercialização da produção de empregador rural pessoa física, na redação dada pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/97. Isso porque se exige lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social, tendo em vista o disposto no §4º do artigo 195 da Constituição Federal.

Argumenta que é impossível tratar de tributação sem levar em conta a efetividade dos direitos humanos e fundamentais, “como resta evidente na teoria dos custos dos direitos, já adotada no âmbito das atividades jurisdicionais do STF[...]”, de forma que, no presente caso, estaria em xeque uma tensão produtiva entre a cidadania fiscal do empregador rural pessoa física e a legitimidade das fontes de financiamento das atividades estatais, sendo importante dar o devido destaque, no país, ao produtor rural.

Analisa os números referentes à alta carga tributária que sofre o agronegócio, o que demonstraria que:

No caso, esta Corte Constitucional possui uma responsabilidade sócio-política perante o Estado e os contribuintes, sobretudo os produtores rurais e os respectivos responsáveis tributários, à luz da concretude histórica do Sistema Tributário Nacional.

Atesta que o art. 195, §8º, da CR somente prevê o segurado especial como sujeito passivo dessa contribuição social, sendo tal parágrafo um rol taxativo de contribuintes, por razões extrafiscais. Logo, entende não haver espaço interpretativo para se entender cabível um outro contribuinte, e, assim, subsumir o empregador rural pessoa física a este dispositivo constitucional.

Ademais, ainda em oposição ao referido §8º, consignou que o tributo previsto no art. 25 da n.º Lei 8.212/1991, na redação da Lei n.º 10.256/2001, “desborda do rol de fontes constitucionais para o financiamento da seguridade social, demandando, então, a forma de lei complementar para sua instituição, nos termos do art. 195, §4º, da Carta Constitucional”. Isto porque a previsão constitucional se refere somente ao segurado especial e se restringe a tratar da base de cálculo relativa ao resultado da comercialização da produção (onde não poderia caber o vocábulo ‘receita’ como base de cálculo). Assim, seria necessária, por não estarem previstos no §8º do art. 195 da CR o contribuinte empregador rural e a receita como base de cálculo, a edição de lei complementar, não sendo essa a natureza jurídica da Lei n.º 10.256/2001.

O Ministro Edson Fachin ainda realça que o art. 1º da Lei n.º 10.256/2001 recolocou o empregador rural pessoa física como contribuinte do tributo previsto no art. 25 da Lei n.º 8.212/1991 sem “dispor expressamente sobre os demais elementos da regra-matriz de

incidência tributária, ‘apropriando-se’, por referência, do binômio ‘base de cálculo/fato gerador’ e da alíquota já prevista para a figura do segurado especial” nos incisos I e II e, dessa forma, desrespeitando a relação de interdependência que existe entre o *caput* e os incisos dos dispositivos legais. Neste particular, cita entendimento do professor de Direito Tributário da USP, Humberto Ávila, para quem a própria lei, conforme o disposto no art. 150, I, da Constituição, deve conter a base de cálculo e a alíquota; não sendo esse o caso, a Lei n.º 10.256/2001 é inconstitucional porque não instituiu todos os elementos da obrigação tributária e não poderia ter tais elementos por apropriação do que fora estipulado por lei anterior declarada inconstitucional.

Assim, afirma que é de se concluir que:

Para efeitos de tributação do empregador rural pessoal física, os incisos do artigo 25 da Lei 8.212/91 são nulos, por decorrência lógica da declaração de inconstitucionalidade do *caput* do referido artigo nas suas redações anteriores, conforme decidido por esta Corte nos RREE 363.852 e 596.177.

Em nível constitucional, não se concebe “técnica legislativa” que permita o “aproveitamento” das alíquotas e bases de cálculo de contribuição social com inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Aliás, o advento da EC 20/98 em nada altera essa conclusão, pois se mostra inviável reputar a validade de uma norma legal, anteriormente considerada inconstitucional, em decorrência de uma alteração formal da Constituição Federal. Nessa esteira, a jurisprudência do STF é pacífica no sentido da inexistência do fenômeno da constitucionalidade superveniente no direito pátrio.

O Ministro também defendeu a inconstitucionalidade material da norma, por não haver motivo para se tratar de forma diferente o contribuinte empregador rural e o urbano, sob pena de violação do princípio da isonomia. Isto porque o contribuinte rural, além de contribuir para a Previdência Social sobre a folha de seus empregados- como as pessoas jurídicas urbanas- ainda tem de recolher a contribuição sobre a receita bruta de sua produção, relativa ao Funrural.

Como último argumento no sentido da inconstitucionalidade da exação, o Ministro Edson Fachin demonstra que a Lei n.º 10.256/2001, ao prever a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, fere a regra da proibição da dupla tributação, uma vez que o empregador rural já está sujeito a uma contribuição sobre o faturamento (Cofins).

Assim, votou o Ministro Fachin pelo não provimento do recurso extraordinário, com a proposta de fixação da tese de que “é inconstitucional a contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização

de sua produção destinada ao FUNRURAL, à luz do previsto no art. 25 da Lei 8.212/1991, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 10.256/2001.”

Todavia, restou vencido, tendo prevalecido o voto divergente do Ministro Alexandre de Moraes, que entendeu que a Lei n.º 10.256/2001, além de ser posterior à EC n. 20/1998, fora suficiente clara ao alterar o *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 e restabelecer a cobrança do Funrural quanto às pessoas físicas empregadoras, em substituição às leis anteriores, consideradas inconstitucionais nos dois primeiros recursos extraordinários mencionados acima.

Em seu voto divergente, o Ministro Alexandre de Moraes inicia sua argumentação afirmando que as premissas utilizadas pela Corte Suprema “nos julgamentos do RE 363.853/Rel. Min. MARCO AURÉLIO e RE 596.177/Rel. Min. RICARDO LEWANDOWISKI (repercussão geral) não mais persistem”.

Esclarece que houve quatro momentos, cronologicamente sucessivos, “sob o aspecto conjunto da redação do texto constitucional, da respectiva legislação aplicada à época e da interpretação e, conseqüente posicionamento do Supremo Tribunal Federal no tocante aos contornos jurídicos da contribuição do empregador rural pessoa física para a seguridade social”, a saber:

- a) **1º momento:** O art. 195 da CF, em sua redação original, estabeleceu duas hipóteses para a incidência de contribuições devidas pelo produtor rural: i) o produtor rural sem empregado permanente deveria contribuir mediante a aplicação de uma alíquota incidente sobre o resultado da comercialização da produção, nos termos de regramento da hipótese por lei ordinária- 195, §8º, da CR; e ii) o produtor rural com empregados permanentes (empregador rural), por ausência de previsão constitucional específica, estava subordinado à regra geral estabelecida a todos os empregadores e definida no inciso I, do artigo 195 da CF, que fixou como base de cálculo da contribuição a folha de salários, o faturamento e o lucro, e, igualmente, destinou também o regramento dessa hipótese à lei ordinária.

O artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 foi editado para regulamentar o §8º do artigo 195 da CF e criou a contribuição dos denominados segurados especiais, entre eles os produtores rurais sem empregados, fixando a alíquota de 3% (três por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; base de cálculo definida pelo próprio texto constitucional.

Nesse 1º momento, o artigo 25 só instituiu como sujeito passivo da contribuição ao Funrural os segurados especiais e, conforme esclarece o Ministro Moraes, independentemente das sucessivas alterações legislativas, os segurados especiais foram sempre mantidos, neste dispositivo, como sujeitos passivos da obrigação tributária.

- b) **2º momento:** As controvérsias jurídicas surgiram com a edição da Lei n.º 8.540/1992, que alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91 e ampliou o rol de sujeitos passivos, estabelecendo-os como “a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua”. Aqui, o produtor rural foi equiparado ao segurado especial, sem que a lei atentasse para as diferentes previsões do texto constitucional (produtores rurais sem empregados- art. 195, §8º, CF- e produtores rurais com empregados- art. 195, I, CF- passaram a ser tratados de forma igual, ambos com a incidência de alíquota sobre a mesma base de cálculo, que era a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, conforme incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/1991, com redação da Lei n.º 8.540/1992).

Essa equiparação de base de cálculo entre os produtores rurais sem empregados e os empregadores rurais, para fins de cobrança de contribuição previdenciária, atentou, conforme entende o Ministro, “contra o texto constitucional, que, repita-se, no inciso I do artigo 195 da CF, não permitia a equiparação do faturamento com receita bruta proveniente da comercialização da sua produção”.

Para ele, o faturamento ou mesmo o aproveitamento da mesma base de cálculo, prevista no §8º do artigo 195 da CF (resultado da comercialização da produção), para os empregadores rurais pessoa física somente poderia ser utilizado, excepcionalmente, nos termos do §4º do artigo 195, que permite a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, mas com observância aos requisitos do artigo 154, I, do texto maior, ou seja, com a necessidade de edição de lei complementar”.

Encontrava-se configurada, portanto, flagrante inconstitucionalidade formal da Lei n.º 8.540/1992 (e da posterior Lei n.º 9.528/97 que manteve essa lógica), pois, tendo natureza de lei ordinária, havia estabelecido o empregador rural pessoa física como

sujeito passivo de contribuição previdenciária sem uma base de cálculo prevista no inciso I do artigo 195 da Constituição, e usando a mesma base de cálculo do segurado especial, o que significou a indevida equiparação do faturamento à receita bruta proveniente da comercialização da produção. Tal inconstitucionalidade foi reconhecida, pela primeira vez em 2010, no julgamento do RE n.º 363.852. Adiciona o Ministro que apesar de o julgamento ter se encerrado após a edição da EC n.º 20/98 e da Lei n.º 10.256, de 9 de julho de 2001, a análise do Supremo Tribunal Federal incidiu sobre a situação jurídica anterior. Nesse julgamento, o STF consignou que a regra aplicável exclusivamente às pessoas físicas produtores rurais, sem empregados permanentes (§8º do art. 195 da CR) não poderia ser estendida aos produtores rurais com empregados permanentes. O mesmo entendimento foi reafirmado pelo STF, em 2011, no julgamento do RE n.º 596.177, ocasião em que foi consignado, também, que a análise da constitucionalidade da tributação com base na Lei n.º 10.256/2001 não estava sendo analisada.

- c) **3º momento-** A EC 20/1998 foi promulgada e pretendeu resolver a controvérsia em relação à possibilidade de previsão do empregador rural como sujeito passivo da contribuição previdenciária, trazendo nova redação ao artigo 195, inciso I, que passou a permitir que a contribuição dos empregadores rurais pudesse incidir sobre sua receita, por meio de edição de lei ordinária. A Lei n.º 10.256/2001 regulamentou o novo texto constitucional, e, alterando o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, da mesma forma que os segurados especiais, entre eles, os trabalhadores rurais sem empregados, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98.

Logo, para o Ministro,

“em relação ao empregador rural, portanto, as alterações da EC n.º 20/98 e da Lei 10.256, de 9 de julho de 2001, afastaram o principal e remanescente argumento que levou o Supremo Tribunal Federal a desobrigar os empregadores rurais pessoas físicas da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, qual seja, a inconstitucionalidade formal, pois a nova redação do inciso I do artigo 195 da CF passou a permitir a edição de lei ordinária para a instituição e cobrança da contribuição com base de cálculo receita. E essa nova lei foi editada.”

Relembra o Ministro que o argumento da quebra da isonomia, contido na ementa, foi afastado no julgamento dos embargos de declaração no RE 596.177, posto não ter sido fundamento da decisão. E que a dupla tributação foi rechaçada, pois, naquele

juízo, reconheceu-se que enquanto sujeito passivo da contribuição prevista nas Leis 8.540/92 e 9.528/97, o empregador rural pessoa física não era contribuinte da COFINS.

O Ministro ainda traz um ademais, ao relatar que “a nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 10.256/01, expressamente, afastou a possibilidade de maior carga tributária em relação ao empregador rural pessoa física, pois estabeleceu que: *A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição a contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22.....*”

- d) **4º momento**- momento final. A alteração constitucional afastou a necessidade da incidência do §4º do artigo 195 (outras fontes), deixando, conseqüentemente, de exigir, nos termos do artigo 154, a edição de lei complementar, uma vez que, a partir da EC nº 20/98, a incidência da contribuição social do empregador rural pessoa física sobre suas ‘receitas’ passou a estar expressamente prevista.

Argumenta que “a redação atual do artigo 25 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 10.256, de 9 de julho de 2001, prevê como sujeito passivo da contribuição previdenciária o empregador rural pessoa física, determinando a aplicação da mesma alíquota e base de cálculo dos segurados especiais, porém, desta feita, em consonância com a nova redação do inciso I do artigo 195, dada pela EC nº 20/98”.

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes ainda acrescenta que a nova redação ao artigo 25 dada pela Lei n.º 10.256/2001 não se trata da ocorrência de constitucionalidade superveniente, onde a edição da EC nº 20/98 teria realizado o aproveitamento das alíquotas e bases de cálculo de contribuição social declaradas, anteriormente, inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e retiradas do ordenamento jurídico, pois a declaração de inconstitucionalidade proferida no RE n.º 596.177 foi incidental, feita no controle difuso de constitucionalidade e aplicável, por força da repercussão geral, a todos os casos idênticos, mas, não tendo havido a edição de resolução suspensiva pelo Senado, o artigo 25 não foi retirado do ordenamento jurídico, continuando a ser aplicado até este momento aos segurados especiais, com as respectiva alíquotas e base de cálculo constitucionais para essas situações.

Afirma que a EC 20/98 não realizou a repriminção da exigência da contribuição aos empregadores rurais pessoas físicas, fixadas com base na receita. Entretanto, tal emenda constitucional permitiu que houvesse nova criação, agora por lei ordinária, da contribuição

previdenciária em relação aos empregadores rurais pessoas físicas, com base de cálculo na receita.

Assim, vota pelo provimento do recurso extraordinário para reconhecer a constitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 10.256/2011.

Em seu aparte, o Ministro Marco Aurélio concorda com o voto do Ministro Fachin, e relembra que, nos julgados precedentes, o STF assentou a inconstitucionalidade da contribuição ao Funrural do empregador pessoa física porque a Lei n.º 8.112/1991, na redação anterior não dotada de natureza jurídica de lei complementar, teria criado uma nova fonte de custeio da Previdência, alusiva ao valor da comercialização, sendo que o art. 195, inciso I, da Constituição já previa a contribuição social sobre o valor do faturamento. Assegura que a EC 20/98, que prevê a receita bruta decorrente da comercialização da produção como base de cálculo, não poderia tornar a contribuição do artigo 25 constitucional, ante a inexistência do fenômeno da constitucionalidade superveniente, “ou seja, preceito do Diploma Maior posterior não convalida lei que nasceu conflitante com esse mesmo Diploma Maior”.

Entende que:

a Lei nº 10.256/2001, posterior à Emenda Constitucional nº 20/1998, apenas deu nova redação à cabeça do artigo 25.

Em relação aos incisos, o que revela? Poderia muito bem haver ocorrido a transcrição do que se continha na legislação anterior, endossando, portanto, esses preceitos. Mas apenas se tem uma linha pontilhada.

Ora, se declaramos inconstitucionais esses dois incisos, é dado, agora, tê-los como eficazes? Não, a resposta é desenganadamente negativa. **Perdeu o legislador a oportunidade, dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, de dispor sobre a base de incidência do tributo da contribuição, pouco importando que tomasse de empréstimo a redação dos incisos que o Supremo assentou conflitantes com a Carta da República. Por isso, estamos presos ao que decidido. Não vieram, com a Lei nova, dispositivos prevendo a base de cálculo, ou seja, como tal, a receita bruta decorrente da comercialização dos produtos.** [grifos nossos]

[...]

Presidente, certo ou errado, julgando o recurso extraordinário nº 363.852, proclamou o Supremo a inconstitucionalidade dos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/1991, com a redação atualizada pela Lei nº 9.528/1997. Atentou o legislador para o precedente? A resposta é negativa.

O aspecto formal, quanto ao processo normativo, quanto aos diplomas legais, é importantíssimo. O que ocorreu no caso? Esqueceram da glosa do Supremo e, mediante a Lei de 2001, que veio a alterar a cabeça do artigo 25 da Lei nº 8.212/1997, simplesmente não foi versado elemento tributário inafastável: a base de incidência.

Não posso entender de outra forma o significado da linha pontilhada que se seguiu, na Lei nova, à cabeça do artigo, assentando que, nessa linha pontilhada, tem-se a repetição do teor dos dois incisos declarados inconstitucionais. Para fazê-lo, ter-se-ia que colocar cada qual dos congressistas em um divã e saber a intenção deles!

É uma lei tributária, quanto à criação de contribuição, versando como base de incidência a receita bruta decorrente da comercialização de produtos? Não! Como concluir que a base de incidência é essa? Pegando a Lei pretérita, anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998, especialmente os incisos, que este Tribunal declarou inconstitucionais. Isso não é possível.

Em sua manifestação, o Ministro Luís Roberto Barroso pontua não era possível se entender que a Lei n.º 10.256/2001 é inconstitucional, pois, sendo uma lei formal, votada pelo Congresso, não poderia violar o princípio da legalidade ao incluir um novo sujeito passivo no dispositivo de uma lei (art. 25 da Lei n.º 8.112/1991) que já existia e já definia claramente os elementos do fato gerador, inclusive a base de cálculo e a alíquota.

Desse modo, afirma que não faz sentido o argumento de que a lei não poderia apenas incluir o empregador rural pessoa física no *caput*, e que deveria reproduzir, textualmente, os dois incisos que já existiam para o segurado especial e que continuavam vigentes, vez que a nova lei de 2001, na linha do que autorizou a Emenda 20/98,

reincluiu o empregador rural pessoa física que havia sido "excluído" pela decisão do Supremo Tribunal Federal. Eu digo entre aspas porque foi em decisão de controle incidental de constitucionalidade, portanto, em rigor, sem extirpar-se o dispositivo do ordenamento jurídico e tal como pelo conhecimento convencional. Mas eu acho que uma decisão do Plenário do Supremo, seja em controle incidental, seja em ação direta, em rigor, significa que aquele dispositivo não pode mais ser aplicado validamente. Mas, aí, sobrevém a lei, na conformidade da Emenda 20, e reinclui o empregador rural pessoa física. Foi isso que a lei fez.

Resume esse ponto afirmando que:

[...] a inclusão do empregador rural pessoa física no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, com o consequente aproveitamento do inciso I, que estabeleceu a base de cálculo e a alíquota da exação, é perfeitamente compatível com a Constituição Federal. A duas porque a declaração de inconstitucionalidade do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.212/91 pelo STF, efetuada em sede de controle difuso, não extirpou o dispositivo do mundo jurídico, tanto que esse dispositivo continuou a dar suporte, validamente, à tributação do segurado especial. Com a reintrodução do empregador rural pessoa física no *caput*, recria-se a incidência a partir do aproveitamento de uma norma legítima e em vigor.

Em sequência, após afirmar que a Lei de 2001, do mesmo modo, não feriu o princípio da isonomia, uma vez que não há como dar-se tratamento igual ao empregador rural pessoa física e ao empregador urbano pessoa física, pois vivem situações efetivamente passíveis de tratamento diverso, o Ministro Luís Roberto Barroso, divergindo do relator inicial, vota no sentido de que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, é constitucional a cobrança do Funrural do empregador pessoa física, com base na receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Por sua vez, a Ministra Rosa Weber afirma seu voto acompanhando o Relator.

O Ministro Luiz Fux, divergindo do Ministro Fachin, e aderindo ao voto do Ministro Alexandre de Moraes, afirma entender que, efetivamente, o legislador, quando incluiu um novo sujeito passivo (empregador rural pessoa física), o fez já considerando que passara pelo debate

democrático a questão da alíquota e da base de cálculo. Atesta que o art. 7º, inciso IV, da Lei Complementar n.º 95 (que estipula o procedimento de elaboração de leis), permite que uma lei subsequente, que apenas se destine a complementar uma lei considerada básica, possa disciplinar o mesmo assunto da lei básica anterior. Nesse sentido, a Lei de 2001, editada após a EC 20/1998, poderia trabalhar apenas no *caput* do artigo 25 da LOAS, pois consiste em uma lei subsequente que complementa a lei básica (a LOAS); ou seja, “depois da Emenda Complementar n.º 20, com o § 8º tão explícito, tão expresso, a lei posterior veio apenas implementar aquilo que já resultara de uma nova promessa constitucional”.

Importante ressaltar as seguintes passagens do voto do Ministro Fux, feitas após longa digressão histórico-legislativa sobre a contribuição ao Funrural e os julgamentos proferidos pelo Supremo:

Nesse ponto, saliente-se que o §8º, do art. 195, da CRFB/88 só autorizava a incidência da contribuição para o custeio da seguridade social sobre a receita bruta da comercialização da produção do **segurado especial**, e não do produtor rural pessoa física. O produtor rural pessoa física até então recolhia as contribuições para a seguridade social na forma do art. 195, I, da Constituição, bem como nos termos do art. 22, I, da Lei 8.212/91 (sobre a folha de salários).

Ocorre que até a EC 20/98 não havia no art. 195, I, autorização constitucional para a incidência de contribuições para a seguridade social incidentes sobre outra base que não a folha de salários ou o faturamento.

Somente com o advento da EC n.º 20/98, que inseriu ao lado do vocábulo “faturamento” a “receita”, é que passou a ser possível a instituição de contribuições para a seguridade social sobre tal materialidade econômica.

A par disso, o STF teve a oportunidade de se manifestar sobre a constitucionalidade das Leis 8.540/92 e 9.528/97, que alteraram o art. 25 da Lei 8.212/91 para instituir a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, à luz da redação original do art. 195, I, da Constituição Federal – anterior à EC 20/98.

[...]

Cabe a esta Corte agora, no julgamento do RE 718.874, analisar a constitucionalidade da Lei 10.256/01, editada já sob a vigência da EC 20/98, e cuja análise não foi feita nos RE’s anteriormente julgados.

[...]

Como se viu, as duas leis que modificaram a redação do artigo 25 da Lei 8.212/91 – isto é, a Lei 8.540/92 e a Lei 9.528/97 – são anteriores à EC 20/98. E, nos julgamentos pretéritos, o STF disse que ambas eram inconstitucionais por terem instituído “outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social”, sem lei complementar, como exigem os artigos 195, parágrafo 4º, e 154, inciso I, da Constituição.

Após a EC 20/98, contudo, é perfeitamente possível a instituição de contribuição para o custeio da seguridade social cuja base de incidência seja a receita bruta, nos termos da nova redação do art. 195, I, da Carta Magna.

Então, se antes da EC 20/98, a cobrança da referida exação em relação ao produtor rural pessoa física com empregados não encontrava fundamento nem no art. 195, § 8º, que tem aplicação restrita aos que exerçam atividade econômica em regime de economia familiar, tampouco no art. 195, inciso I, porquanto a noção de “resultado da comercialização da sua produção” não se confundiria com a de “faturamento”, o fato é que após a aludida alteração, a contribuição encontra amparo na nova redação do art. 195, I.

Como não se admite a figura da constitucionalização superveniente no direito pátrio, porém, a simples edição da EC 20/98 não teria o condão de tornar válidos os dispositivos da Lei 8.212/91, com as alterações que lhe foram feitas posteriormente. Seria necessária a edição de nova lei instituidora da exação, com fundamento constitucional na nova redação do art. 195, I, da Carta Magna.

Diante disso, editou-se a Lei 10.256/01, legitimando a cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização do empregador rural pessoa física, eis que criada já à luz da nova ordem constitucional inaugurada pela EC 20/98. Portanto, atualmente o que se observa é que a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural se fundamenta na nova lei, mas seu aspecto material – alíquota e base de cálculo – é definido pelos incisos do art. 25 da Lei 8.212/91 que, embora tenham sido declarados inconstitucionais anteriormente à vigência da Lei 10.256/01 para a situação do empregador rural pessoa física, permaneceram vigentes para o segurado especial.

Nesse contexto – e aqui reside o ponto fundamental do debate quanto à validade da exação relativa ao produtor rural pessoa física –, é preciso frisar que a declaração de inconstitucionalidade dos incisos do art. 25 da Lei 8.212/91 pelo STF, em sede de controle difuso, nos já mencionados RE's 363.842 e 596.177, não retirou os referidos dispositivos do ordenamento jurídico, mas apenas declarou a invalidade de sua aplicação para o empregador rural pessoa física, no período anterior à EC 20/98 e às alterações promovidas pela Lei 10.256/01.

Assim, a Lei 10.256/01 não reintroduziu a exação “aproveitando” os incisos do art. 25 da Lei 8.212/91 que teriam sido declarados inconstitucionais por esta Corte, mas sim, recriou a referida contribuição previdenciária a cargo empregador rural pessoa física, utilizando dispositivos validamente aplicáveis aos segurados especiais.

De outro lado, não há que se falar em instituição de exação pela Lei 10.256/01 com referência apenas ao sujeito passivo da obrigação tributária, pois a leitura do art. 25 da Lei 8.212/91, com as alterações por aquela promovidas, permite a correta identificação de todos os elementos essenciais relativos à hipótese de incidência da contribuição, quais sejam: o sujeito passivo, o fato gerador, a base de cálculo e as alíquotas.

Daí porque não vislumbro violação ao Princípio da Legalidade em matéria tributária (art. 150, I, da CRFB/88) pela reinserção da contribuição previdenciária a cargo do empregador rural no mundo jurídico, operada pela Lei 10.256/01. De fato, referido Princípio não trata de mera formalidade requerida para a instituição de tributo, mas sim, de corolário do Princípio Democrático em matéria de tributação, determinando que todos os elementos inerentes à identificação e à quantificação da exação sejam precedidos do necessário debate democrático que deve informar todos atos estatais.

Ocorre que a submissão do tema ao Legislativo foi devidamente efetuada em duas ocasiões, tanto quando da edição da Lei 8.212/91, cujos incisos do art. 25 trazem os aspetos materiais da incidência, como quando da promulgação da Lei 10.256/01, que reintroduziu a exação no ordenamento jurídico fazendo menção aos dispositivos vigentes para o segurado especial.

Com relação à Isonomia, igualmente não vislumbro qualquer inconstitucionalidade, visto que a ideia de submeter o empregador rural pessoa física a uma tributação diferenciada é a mesma do segurado especial, pois reconhece as dificuldades e especificidades das atividades no campo, permitindo a participação dos trabalhadores rurais na Seguridade Social.

[...]

Por fim, em relação à suposta ocorrência de bis in idem na espécie, além de tal argumento já ter sido rechaçado por esta Corte no julgamento do RE 596.177, é preciso novamente frisar que o produtor rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, cuja incidência recai tão somente sobre as pessoas jurídicas e as elas equiparadas, nos termos da legislação federal.

Ex positis, acompanho a divergência, no sentido dar provimento ao recurso extraordinário da União, reconhecendo a constitucionalidade da contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física, tal como prevista pela Lei 10.256/01.

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski afasta-se do entendimento divergente e acompanha o entendimento vencido esposado pelo Ministro Edson Fachin, aos argumentos de que: a) “a escolha de uma nova base de cálculo sobre a qual incida um tributo ou uma contribuição, e todos os seus elementos, exige que seja implantada por lei complementar, segundo o art. 195, § 4º, da nossa Carta Magna. Nós estamos, aqui, no campo da estrita legalidade. Não é possível pegar de empréstimo os elementos de um tributo ou de uma contribuição e, por analogia, aplicarmos a um outro tributo”; b) a Lei n. 10.256/2001 tratou apenas do caput do artigo 25 da LOAS, ou seja, do contribuinte devedor, não tendo, indevidamente, tratado da base de cálculo e da alíquota, não observando que, com os julgamentos anteriores do STF, os incisos foram declarados inconstitucionais, de forma que, com isso, o artigo 25 ficou “absolutamente inaplicável e inaproveitável”; e c) quando a EC n.º 20-98 “alterou o art. 195, inciso I, da Constituição Federal e acrescentou a receita como base impositiva para as contribuições sociais, ela não deu causa à recepção a posteriori desse dispositivo, até porque o Supremo Tribunal Federal repudia a teoria da constitucionalidade superveniente do campo tributário”.

Em um aparte interessante, o Ministro Barroso afirma que o Supremo não declarou a inconstitucionalidade dos incisos. E não declarou, “porque eles continuaram vigendo; e continuaram a reger a contribuição do segurado especial. De modo que, se eles tivessem sido retirados do sistema, o segurado especial não estaria pagando nada”, no que foi combatido pelo Ministro Marco Aurélio, ancorado na ementa do acórdão do RE n.º 363.852.

A Ministra Presidente Cármen Lúcia, por sua vez, vota acompanhando a divergência e reafirma o entendimento de que:

a Lei nº 10.256 fez foi introduzir alteração na lei, no ponto específico em que não havia a previsão válida, hígida, após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363.852, da figura exatamente do empregador rural, que é o objeto maior pelo qual o legislador vem, altera a norma para fazê-lo incluir, e mantém exatamente todos os demais elementos da norma, suficientes, a meu ver, para garantir a legalidade tributária estrita e também para não sobrevir, neste caso, a aplicação do entendimento sobre constitucionalidade superveniente. Porque a introdução fez com que, a partir de então, se aplicasse com os elementos que se tem.

Do mesmo modo votou o Ministro Dias Toffoli, que, ao acompanhar o voto divergente, resumiu a controvérsia do seguinte modo:

a) No julgamento dos RE nºs 363.852/MG e 596.177/RS, o Supremo Tribunal Federal, considerando, dentre outros, o art. 25, caput e incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com as redações dadas pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos para afastar tão somente a contribuição para a seguridade social devida pelo produtor rural pessoa física empregadora incidente sobre “receita bruta proveniente da comercialização da sua produção”.

- b) Parte do *caput* e dos incisos I e II art. 25 da Lei nº 8.212/91, com as redações dadas pela Lei nº 9.528/97, não foi atingida por qualquer declaração de inconstitucionalidade proferida pela Corte. Isto é, não foi afetada a presunção de constitucionalidade da fração relativa à contribuição devida pelo segurado especial incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.
- c) A Lei nº 10.256/01, ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, valeu-se, para a instituição da nova contribuição devida pelo empregador rural pessoa física, do binômio base de cálculo/fato gerador e das alíquotas que, até então (com constitucionalidade presumida), eram aplicáveis à contribuição devida pelos segurados especiais;
- d) A aludida modificação realizada pela Lei nº 10.256/01 respeitou a técnica legislativa. Conforme a LC nº 95/98, no caso em que a alteração da lei é feita por meio de substituição, no próprio texto, do dispositivo alterado, é vedado o aproveitamento de número de dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado ou de execução suspensa pelo Senado Federal, na forma do art. 52, X, da Constituição. Observe-se que o *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e seus incisos I e II, com as redações dadas pela Lei nº 9.528/97, não se enquadram em nenhuma dessas hipóteses. Fora isso, repito que, mesmo no controle difuso de constitucionalidade realizado no julgamento dos RE nºs 363.852/MG e 596.177/RS, a Corte não declarou ser inconstitucional a integralidade desses dispositivos. É possível, portanto, a substituição da redação do referido *caput* e a utilização dos citados incisos.
- e) A base de cálculo “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física encontra respaldo constitucional. Tal base está abrangida pela expressão receita constante do art. 195, I, b, da Constituição, com a redação dada pela EC nº 20/98, a qual, nas palavras do Ministro Cezar Peluso (RE nºs 358.273/RS e 357.950/MG), ‘designa (...) o gênero, compreensivo das características ou propriedades de certa classe abrangente de todos os valores que, recebidos da pessoa jurídica, se lhe incorporam à esfera patrimonial’.

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes assevera que há uma grave crise de irracionalidade que marca o controle de constitucionalidade das normas tributárias no Brasil, vez que as demandas começam vinte anos antes de chegarem ao Supremo, que, ao julgar, tem de lidar com a os aspectos fiscais e sociais de sua decisão, que atingem o Estado, que sofrerá consequências com eventuais repetições de indébitos, ou os contribuintes, que eventualmente terão de pagar, acumuladamente, uma exação considerada constitucional, em última instância e após anos de processo, pelo Supremo.

Afirma que, nesses casos, o Supremo lida com o risco da tragédia, do caos, e que:

em matéria tributária, há, também, uma “lenda jurídica urbana que sinaliza no sentido de que o estado criou o tributo de maneira inconstitucional e, agora, tem de devolver. Claro que fazemos juízo, em geral, bastante depreciativo do estado, especialmente, na situação em que estamos vivendo no Brasil, mas isso já há muito, há uma relação de uma certa - vamos chamar assim - não amizade para com o estado. Mas o estado não tem poupança, os recursos são gastos e são aplicados para sustentar toda essa maquinaria que aí está.

[...]

Infelizmente, não tenho proposta a fazer, mas gostaria de chamar a atenção para o grave problema que se coloca nesse tipo de matéria tributária e que eleva a responsabilidade desta Corte, porque passamos, ao fim e ao cabo, a ser responsáveis, de alguma forma, por todo esse quadro de desaguado financeiro.

Em novo aparte, o Ministro Lewandowski sustenta que:

Então, toda vez que nós temos um embate entre o Fisco e o contribuinte, o Fisco esgrime números absolutamente apavorantes, oferecendo à Corte argumentos ad terrorem, como no caso em que nós votamos na semana passada, em que se discutia a incidência do PIS e do Cofins sobre a base do ICMS, ou seja, cobrando tributos sobre tributos, como, inclusive, um grande jornal acentuou, ressaltou, dizendo que era uma prática absolutamente desconhecida nos países civilizados. Nós nos defrontamos com números que são oferecidos à Corte que realmente, à primeira vista, são e eram aterrorizantes. Falava-se em duzentos e cinquenta bilhões de prejuízo para o Fisco, vinte bilhões por ano. Agora, eu vejo que esses números, e que são ofertados volta e meia a esta Corte, não tem qualquer base empírica. Nós recebemos memoriais em que esses números são veiculados, mas não há nenhuma estatística, não há nenhum dado da Fazenda mais consistente, mas tratando apenas de argumentos para, de certa maneira, impressionar a Corte.

Nesse debate acerca da responsabilidade do Supremo diante dos efeitos de qualquer que seja a sua decisão, o Ministro Barroso intervém afirmando que, fora das situações de evidente inconstitucionalidade, em matéria econômica, matéria administrativa e matéria tributária, o Judiciário deve intervir com grande moderação e preocupado com as consequências sistêmicas que pode produzir. Mas,

onde há um direito fundamental violado, inclusive, o do contribuinte, o Judiciário deve cumprir o seu papel, mas, nas situações de fronteira, nas situações em que haja uma racionalidade mínima na tributação e uma justificativa aceitável, eu penso que nós não devemos criar esse problema, porque a consequência é o rebote, eles vão ter que fazer alguma coisa em seguida para recompor aquela eventual perda.

No mesmo sentido intervém a Ministra Cármen Lúcia, para quem cabe aos políticos a tentativa de ‘concertação’ da situação no espaço da política do Congresso Nacional, e, vez que se está diante de um quadro fático em que os “próprios políticos estão ajustados e atentos”, [...] “ a responsabilidade para ver o quadro como um todo não é nossa, porque aqui, diante da agressão a um direito do contribuinte, nós temos pouco a fazer, às vezes, uma colaboração - aviso que nós fazemos direito e não fazemos milagres”.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes retoma seu voto para acompanhar o entendimento divergente iniciado pelo Ministro Alexandre de Moraes, no sentido de que, após a EC 20/98, não é necessária a regulamentação do tema por lei de natureza jurídica complementar e de que é possível o ‘aproveitamento’ dos incisos do art. 25 da LOAS pela nova lei que restituiu o empregador rural como contribuinte, vez que não houve a constitucionalização superveniente dos referidos incisos, pois “a contar da Lei 10.256/2001, íntegra: (i) os incisos do art. 25 não eram nulos; (ii) os incisos do art. 25 foram convalidados pela legislação superveniente”.

Afirma que os incisos não eram nulos porque “a única fração do texto legal passível de supressão por força da inconstitucionalidade é a expressão ‘do empregador rural pessoa física’,

constante do *caput*. A vigência do restante é indispensável para extração da norma tributária do “segurado especial”, e qualquer outra lei poderia fazer referência a tais incisos, usando a base de cálculo e as alíquotas neles transcritas para criar novas normas tributárias, que foi exatamente o que fez a Lei n.º 10.256/2001, que alterou o *caput* e fez referência aos incisos.

E esclarece que os incisos do art. 25 foram convalidados pela legislação superveniente, de forma válida, pois,

Ainda que se discorde da validade dos incisos do art. 25, não se pode negar que o legislador a eles fez expressa e superveniente deferência, utilizando-os para compor nova norma, resultante da alteração do *caput* do artigo.

A redação do *caput* do art. 25 dada pela Lei 10.256/01 define os contribuintes e remete a base de cálculo e as alíquotas aos incisos, na medida em que encerra no meio da frase, afirmando que a contribuição “é de:”. Os dois pontos conectam o *caput* com os incisos. Sem os incisos, não se extrai norma do *caput*.

O Ministro Gilmar prossegue afastando a alegação de violação do princípio da isonomia tributária pela lei sob análise, ao argumento de que o §9º do artigo 195 da Constituição permite o tratamento diferenciado quando a situação fática assim o justificar, como no caso do empregador rural e empregador urbano, que não atuam no mesmo mercado relevante e nem sob as mesmas condições, não podendo, sequer, serem considerados concorrentes. E, em seguida, afasta a alegação de dupla tributação, vez que “a legislação da Cofins não inclui o produtor rural pessoa física como sujeito passivo dessa exação, uma vez que este tributo é devido apenas por pessoas jurídicas.”

Por fim, o Ministro Celso de Mello declara acompanhar o dissenso iniciado pelo Ministro Edson Fachin, restando vencido.

Desse modo, por maioria de 6 X5, O Supremo Tribunal julgou procedente o Recurso Extraordinário n.º 718.874, declarando a constitucionalidade formal e material da Lei n.º 10.256/2001. Eis a ementa do julgado do referido julgado, que ressalta a afirmação da tese vencedora:

TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001.

1.A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses.
2.A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98.

3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual: É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção. (RE 718874, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que conhecia do recurso extraordinário e negava-lhe provimento, no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, e os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia (Presidente), que conheciam do recurso extraordinário e davam-lhe provimento, o julgamento foi suspenso para colher, na próxima assentada, os votos dos Ministros ausentes. Falaram: pela recorrente, o Dr. José Péricles Pereira de Sousa, Procurador da Fazenda Nacional; pelo recorrido, o Dr. Paulo Costa Leite; pelo amicus curiae Associação Nacional de Defesa dos Agricultores Pecuaristas e Produtores da Terra - ANDATERRA, o Dr. Felisberto Córdova; pelo amicus curiae ABIEC - Associação Brasileira das Indústrias Exportadoras de Carnes, o Dr. Eduardo Maneira; e, pelo amicus curiae ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DO ARROZ - ABIARROZ, o Dr. Maurício Pereira Faro. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli, e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 29.3.2017. Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 669 da repercussão 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.

Tema

669 - Validade da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 1º da Lei 10.256/2001.

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.

Conclui-se, desse modo, que, no julgamento do referido RE n.º 718.874, o Supremo Tribunal Federal, em uma apertada maioria (6x5), julgou procedente o recurso extraordinário e definiu que a alteração do *caput* do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 efetuada pela Lei n.º 10.256/2001 é suficiente para fundamentar a cobrança da contribuição do empregador rural pessoa física sobre receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, independente de os incisos terem sido declarados inconstitucionais nos RREE anteriores, ao argumento de que os mesmos jamais foram retirados do ordenamento jurídico, vez que houve a declaração incidental para um caso concreto, não tendo havido a aplicação do artigo 52, inciso X, da CF, pelo Senado, para que a execução dos incisos fossem suspensas com eficácia *erga omnes*.

3.3 A resposta do Senado mediante a edição da Resolução n.º 15 de 2017

Como foi visto no tópico anterior, no julgamento do RE n.º 718.874, o Supremo entendeu constitucional a Lei n.º 10.256/2001, que, ao regulamentar a Lei Orgânica da Previdência Social e alterar o seu artigo 25, fez ressurgir a contribuição social do empregador rural pessoa física ao Funrural.

Conforme amplamente noticiado, “em 30 de março de 2017, o STF (Supremo Tribunal Federal) decidiu que é constitucional a cobrança do Funrural, destinado a custear a aposentadoria dos trabalhadores rurais. Empresários do agronegócio questionavam há anos a cobrança, e deixaram de pagar o tributo graças a liminares obtidas na Justiça. A decisão do STF extinguiu cerca de 15 mil processos que tramitavam na Justiça, e criou um passivo de R\$ 10 bilhões para os produtores”¹⁰².

Todavia, entre o julgamento do referido recurso extraordinário e a publicação de seu acórdão, houve movimentação política parlamentar, e adveio a Resolução n.º 15/2017 do Senado.

Desse modo, no exercício da competência do inciso X do artigo 52 do STF, o Senado aprovou, por iniciativa da Senadora Kátia Abreu, membro da chamada ‘bancada ruralista’ do Congresso Nacional, a Resolução n.º 15 de 2017, cujo artigo 1º suspendeu a execução dos dispositivos declarados inconstitucionais, pelo Supremo, no julgamento do chamado caso Mataboi (RE n.º 363.852/MG).

Ressalte-se que o referido recurso extraordinário, que serviu de base para a Resolução n.º 15/2017 do Senado, foi o primeiro caso estudado acima de declaração da inconstitucionalidade da contribuição social ao Funrural devida pelos empregadores rurais, e nele foi esposado um entendimento contrário ao mais recente julgado do Supremo Tribunal (RE n.º 718.874).

Veja-se o teor da referida resolução suspensiva:

¹⁰² SHALDERS, André. *Agronegócio poderá ter ‘Refis’ de R\$ 10 bilhões em dívida previdenciária- bancada ruralista rechaça cobrança de juros e multa*. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/agronegocio-podera-ter-refis-de-r-10-bilhoes-em-divida-previdenciaria/>. Acesso em 22/09/2017.

RESOLUÇÃO SENADO FEDERAL Nº 15 DE 12/09/2017
DOU 13.09.2017

Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, Eunício Oliveira, Presidente, nos termos dos arts. 48, inciso XXVIII, e 91, inciso II, do Regimento Interno, promulgo a seguinte Resolução nº 15, de 2017

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.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, 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, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 12 de setembro de 2017
Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente do Senado Federal

Assim, da leitura da Resolução n.º 15/2017, publicada em 13/09/2017, observa-se que o Senado Federal suspendeu a execução dos incisos I e II do artigo 25 da Lei n.º 8.112/1991, que tratavam da alíquota e base de cálculo da contribuição ao Funrural devida pelos empregadores rurais pessoas físicas, declarados inconstitucionais pelo STF, por unanimidade, no julgamento do Caso Mataboi.

Ou seja, ao que tudo indica, em contrapartida ao terceiro julgado do STF (RE n.º 718.874), que inverteu a jurisprudência e declarou a constitucionalidade da contribuição social devida pelos empregadores rurais pessoas físicas,

o Senado publicou a Resolução n. 15 de 13/09/2017 que declarou suspensa a execução do art. 1º da Lei n. 8.540/1992, que deu redação do art. 25, incisos I e II da Lei n. 8.212/91, trazendo à tona a incerteza sobre a exigibilidade da cobrança. Paira no nosso ordenamento uma incerteza sobre a validade do FUNRURAL em detrimento do fato de a Resolução Senatorial ter trazido a inexecução de dispositivos que regulam a base de cálculo e a sub-rogação e substituição tributária, restando constitucional apenas o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91.¹⁰³

Cumpre lembrar que a edição de resolução suspensiva, pelo Senado Federal, da execução de disposições legais tidas por inconstitucionais pelo Supremo Tribunal é ato político

¹⁰³SILVEIRA, Eliseu; BARRETO, Marcela. *FUNRURAL- Análise particularizada sobre o fundo*. op.cit.

de conveniência e oportunidade, instrumento dado ao Senado pelas Constituições brasileiras desde 1934 para permitir a sua participação no controle difuso de normas e que, em nosso entendimento, pode ser tido como uma forma de o Parlamento controlar a atuação da Corte Constitucional, representando um verdadeiro exercício de freio e contrapeso.

Assim, após o Supremo Tribunal declarar constitucional a redação do *caput* do artigo 25, na redação dada pela Lei n.º 10.256/2001, que reinstituíu a contribuição dos empregadores rurais, o Senado, com base em outro julgamento anterior do Supremo, suspendeu a execução, com eficácia *erga omnes*, dos incisos que previam a alíquota e a base de cálculo da referida contribuição.

Desse modo, se a Lei n.º 10.256/2001 só trouxe redação para o *caput* do artigo 25, como seria possível, a partir de então, a Receita Federal cobrar um tributo cujas alíquota e base de cálculo foram extirpadas do ordenamento por resolução senatorial suspensiva? Logo, a natureza política da atuação do Senado ficou clara: visando reverter os efeitos da decisão judicial do STF, esta Casa Legislativa mandou uma resposta ao STF e à sociedade no sentido de que discorda da cobrança de contribuição dos empregadores rurais.

Por oportuno, citamos os seguintes trechos do Parecer SF n.º 88 de 2017 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania¹⁰⁴, que levou à elaboração da referida Resolução n.º 15/2017:

Apresentadas essas considerações, cumpre destacar que, em 3 de fevereiro de 2010, o STF, ao julgar (Recurso Extraordinário – RE n.º 363.852/MG) a constitucionalidade da contribuição previdenciária rural (FUNRURAL), declarou inconstitucionais os dispositivos que definiam a base de cálculo (receita bruta da comercialização da produção), a alíquota (2,1%) e o fato gerador da contribuição (comercialização da sua produção). Nesse julgado, declarou expressamente a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova (lei complementar), arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inaugural.

[...]

De igual modo, a inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição Social Rural foi reiterada em 2011, por meio de outro julgamento no âmbito da Corte Suprema (RE n. 596.177/RS), como evidencia o Tema 202 de Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal:

“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.”

[..]

As decisões de 2010 e de 2011 do Supremo, portanto, todas à unanimidade, foram a base para que muitos produtores rurais não mais recolhessem a contribuição previdenciária do Funrural com base na receita bruta da comercialização da produção

¹⁰⁴ Íntegra do Parecer disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7140664&disposition=inline>

ao longo dos últimos anos, amparados em referidos precedentes da Suprema Corte. Neste diapasão, a dar ampla publicidade acerca dos referidos julgamentos, o próprio STF dimanou o resultado final dos Acórdãos citados, como estão a revelar as “notícias” publicadas em seus próprios e oficiais meios de comunicação.

[...]

Todavia, a redação atual dos indigitados artigos 25 e 30 da Lei 8.212/91, ao que interessa aqui, permanece sob a égide das Leis consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente no que concerne às alíquotas, base de cálculo e fato gerador do tributo, senão vejamos:

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 nº 10.256, de 2001)

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

...

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

...

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam subrogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 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 9.528, de 10.12.97)

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.

Outrossim, impende destacar, que não se está a discutir, nessa Resolução, a redação dada ao caput do art. 25, pela Lei 10.256/2001. Os efeitos da medida *sub examine*, deste modo, estão limitados aos incisos I e II, do art. 25, e inciso IV, do art. 30, na redação dada pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, tal como orientado pelo próprio STF, que, em observância ao preceito insculpido no art. 52, inciso X, da Constituição, com arrimo, ainda, no art. 178 de seu Regimento Interno, encaminhou, por duas ocasiões, ofício ao Senado da República (Ofícios “S”, n.º 27/2013 e 48/2014), trazendo ao conhecimento desta Casa Legislativa o resultado definitivo do julgamento dos REs nº 363.852/MG e 596.177/RS.

[...]

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 ilegal dos órgãos exatores que podem ser contidos com a aprovação do presente Projeto de Resolução.

Diante desse cenário, o Projeto de Resolução nº 13, de 2017, tem o condão de (a) estender a todos a decisão do STF tomada nos anos de 2010 e 2011; e (b) afastar, em

definitivo, os comandos legais mencionados que estabelecem, ainda, a base de cálculo (receita bruta da comercialização da produção), a alíquota (2,1%) da contribuição, além das hipóteses de incidência e fato gerador do tributo (comercialização da sua produção), tal como disposto no art. 25, incisos I e II, e art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis nº 8.540/1992 e 9.528/1997.

Por fim, no que diz respeito à Emenda nº 1, apresentada a esta Comissão pelo Senador Romero Jucá, opinamos pela sua rejeição, pelas razões seguintes.

Preliminarmente, cumpre anotar que o RE 718.874, utilizado para fundamentar a emenda ainda não transitou em julgado, podendo, portanto, ter a sua decisão alterada. Logo, não cabe usar o referido processo como fundamento para matéria regida pelo art. 52, X, da CF, que requer expressamente decisão definitiva do STF, o que é também exigido pelo Regimento Interno do Senado Federal, no seu art. 386, caput.

Ademais, cabe ponderar que o Senado Federal não pode subtrair a expressão em tela da decisão adotada pelo STF no RE nº 363.852, sem a desfigurar. Com efeito, a decisão judicial, no caso em questão, expressa um todo lógico que teria o seu sentido indevidamente alterado com a subtração proposta pela Emenda nº 1 – CCJ.

Portanto, a hipótese não se enquadra no art. 52, X, da Constituição Federal, que, quando usa a expressão “total ou parcial”, faz referência à extensão da inconstitucionalidade decidida pelo STF, se alcança parte da lei (parcial) ou toda a lei (total) e de forma alguma se refere a uma indevida competência do Senado para alterar – por subtração de texto ou outro meio – expressão que integra a decisão da Corte Suprema.

Quanto ao mérito também não caberia o acolhimento da presente emenda, pois, como já argumentado acima, a presente resolução tem o objetivo de pôr fim a grave instabilidade social que restou verificada pela permanência dos dispositivos legais em questão, colocando em risco os postulados da segurança jurídica e a emenda, ao contrário, favorece a instabilidade hoje existente, em prejuízo do contribuinte.

Dados tanto os termos do parecer- que cita os três julgamentos realizados pelo STF a respeito do Funrural e menciona a ‘utilidade’ e a conveniência de se suspender os dispositivos em razão da instabilidade social-, como o momento da promulgação da resolução que foi elaborada como resultado da deliberação parlamentar, parece-nos claro que o Senado pretendeu, por meio do exercício de sua competência constitucional privativa, superar a decisão de constitucionalidade da exação prolatada pelo Supremo.

Ademais, cumpre lembrar que, se o STF, no julgamento da Reclamação n.º 4.335/AC, não levou adiante a tese da existência de mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da CR/88, é preciso admitir que não mais é possível negar que o Senado entende por absolutamente aplicáveis o referido dispositivo constitucional e a sua competência privativa para atuar suspendendo a eficácia de leis no controle difuso. Inclusive, em alguns votos proferidos no próprio RE n.º 718.874, o Supremo Tribunal reconhece a necessidade de existência de resolução suspensiva senatorial para haver eficácia *erga omnes* ao julgamento da inconstitucionalidade dos incisos do artigo 25 da LOAS, eficácia que foi gerada com a resolução n.º 15/2017, publicada antes mesmo da publicação, pelo STF, do acórdão do referido recurso extraordinário.

Neste particular, entendemos que, no debate sobre a mutação constitucional do inciso X do artigo 52, não é possível ignorar esta atuação do Parlamento na defesa de sua competência constitucional e de seu espaço político de poder no cenário da constante tensão entre supremacia judicial e supremacia parlamentar. Isso seria fechar os olhos para a realidade institucional brasileira e para o diálogo que, no presente caso, foi feito entre os Poderes.

Obviamente, o Supremo é o guardião da Constituição, cabendo a ele dar a última palavra no que se refere ao que pode ou não ser considerado constitucional, mas o Senado não se esquivou de participar de um diálogo institucional, alardeando que discorda da exação e respondendo com a promulgação da resolução cuja inexistência fora mencionada durante o julgamento do RE n.º 718.874.

3.4 A resposta do Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 718.874/AC

No julgamento do mérito do RE n.º 718.874, o Supremo Tribunal Federal não analisou a questão relativa à modulação dos efeitos temporais da decisão, o que é permitido pelo artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999 nos casos em que haja razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Para tanto, por maioria de dois terços de seus membros, o Tribunal pode restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento- cuja conveniência é analisada pelo STF- que venha a ser fixado.

Todavia, este dispositivo fala da modulação de efeitos da declaração de *inconstitucionalidade*, sendo certo que, no caso do RE n.º 718.874, o que ocorreu foi a confirmação da *constitucionalidade* da Lei n.º 10.256/2001. Porém, na jurisprudência do próprio STF, há precedentes¹⁰⁵ de que a declaração de constitucionalidade também pode ser modulada em seus efeitos, visto que a modulação decorre diretamente do princípio da segurança jurídica.

¹⁰⁵ Cf. ADI 3.756-DF/DF e ADI 4.167-DF/DF, citadas pelo advogado tributarista Igor Mauler Santiago. SANTIAGO, Igor Mauler. *Consultor tributário: Discussão sobre Funrural após 2001 ainda promete novos capítulos*. Revista Consultor Jurídico, 18 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-18/consultor-tributario-discussao-funrural-2001-ainda-promete-novos-capitulos>. Acesso em: 26/03/2018.

Acrescente-se o fato de que o Código de Processo Civil, em seu artigo 927, parágrafo 3º, permite a modulação dos efeitos das decisões que alterem a jurisprudência dominante, o que parece ser o caso, dado que

Como visto, tanto no RE 363.852/MG quanto no RE 596.177-RG/RS, o STF invalidou de modo inequívoco e irrestrito o inciso I do artigo 25 da Lei 8.212/91. Certa ou errada (e nada menos do que cinco ministros a referendaram no julgamento de março deste ano), essa afirmação infundiu nos empregadores rurais pessoas físicas e nos adquirentes dos seus produtos (sub-rogados no pagamento da contribuição) a legítima confiança de que a Lei 10.256/2001 — que só interveio no *caput* do artigo 25 — não teria sido suficiente para reinstaurar validamente o tributo em relação aos primeiros, à míngua de base de cálculo e alíquota.¹⁰⁶

Assim, por se tratar de uma reversão de jurisprudência mantida há anos, na opinião de especialistas em direito tributário e previdenciário, restava claro que tal declaração de constitucionalidade gerou insegurança jurídica tanto para os vários setores do agronegócio, haja vista que os contribuintes não se consideravam, com base na postura histórica do STF, devedores da contribuição do Funrural, como também para o Fisco, que teria de passar a cobrar a exação em razão de sua –nova- constitucionalidade.

Ademais, como foi visto, logo após o julgamento do mérito da declaração de constitucionalidade do Funrural pelo STF, o Senado Federal se movimentou e promulgou a Resolução n.º 15, publicada em 13/09/2017, suspendendo a execução dos dispositivos declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n.º 363.852, aquele primeiro recurso em que o STF declarou a inconstitucionalidade da contribuição social ao Funrural devida pelo produtor rural empregador.

Desse modo, a ausência de modulação dos efeitos da declaração de constitucionalidade do RE n.º 718.874 e a existência da Resolução n.º 15 do Senado, publicada antes mesmo da publicação da decisão de mérito do referido recurso extraordinário, podem ser consideradas, respectivamente, atentadoras à segurança jurídica e fato superveniente que demandaria nova manifestação do Supremo.

Logo, nesse cenário turbulento é que foram opostos 8 embargos de declaração contra o acórdão prolatado pelo STF no RE n.º 718.874, e que, em linhas gerais, tratavam da “exigibilidade do tributo ante (i) a superveniência da Resolução 15/2017 do Senado Federal, (ii) a omissão da corte quanto à irretroatividade da Emenda 42/2003, que inseriu o parágrafo

¹⁰⁶ SANTIAGO, Igor Mauler. *Consultor tributário: Discussão sobre Funrural após 2001 ainda promete novos capítulos*. Revista Consultor Jurídico, 18 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-18/consultor-tributario-discussao-funrural-2001-ainda-promete-novos-capitulos>. Acesso em: 26/03/2018.

13 no artigo 195 da Constituição, e (iii) a necessidade de modulação dos efeitos do acórdão, que representou inovação jurisprudencial e acarreta insuportável impacto econômico no meio rural”.¹⁰⁷ Todas essas questões foram submetidas ao STF nos embargos de declaração opostos pelos contribuintes e pelos diversos *amici curiae* admitidos naqueles autos, conforme será tratado a seguir.

Todavia, seguindo o voto do relator (Ministro Alexandre de Moraes, designado relator para o acórdão do julgamento do referido recurso extraordinário), o Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio, que os acolhiam para modular os efeitos da decisão de constitucionalidade, ausente o Ministro Celso de Mello.

Conforme se observa do inteiro teor do acórdão julgamento dos oito recursos de embargos de declaração apresentados, os *amicus curiae* e demais partes embargantes alegavam, em resumo, que houve omissões da Corte Suprema, no julgamento do RE n.º 718.874, relativas às seguintes questões: a) a autorização constitucional para a cobrança da contribuição social sobre ‘receita’ somente adveio em 2003, com a EC 42, de modo que a Lei n.º 10.256, editada ainda em 2001, não poderia prever tal cobrança, quando a autorização constitucional era relativa apenas a contribuição sobre a folha de salários; b) conforme assentado no RE n.º 363.852, a Lei n.º 10.256/2001 já teria sido considerada no julgamento pretérito e não foi declarada inconstitucional; e c) a Resolução 15/2017 do Senado Federal é fato superveniente ao julgamento, e deve ser levada em consideração, especialmente pelo fato de que ela retirou da hipótese de incidência a base de cálculo e as alíquotas. Ademais, os embargantes requereram, caso não fossem acolhidos os embargos para a modificação do julgado, que fossem modulados os efeitos da declaração de constitucionalidade da exação, dada a superação da jurisprudência anterior do STF e dados os evidentes impactos econômicos e sociais caso a cobrança seja considerada constitucional e aplicada a fatos anteriores à data do trânsito em julgado do acórdão embargado, estando em risco os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

Em seu voto condutor do aresto dos embargos de declaração, o Ministro Relator Alexandre de Moraes afirma que a Emenda Constitucional n.º 42/2003, específica sobre o

¹⁰⁷SANTIAGO, Igor Mauler. *Consultor tributário: Adquirente não responde por Funrural de empregador rural pessoa física*. Revista Consultor Jurídico, 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-28/consultor-tributario-adquirente-nao-responde-funrural-empregador-pessoa-fisica>. Acesso em: 26/03/2018.

regime da não cumulatividade das contribuições sociais, é desinfluente para o julgamento em questão, que trata da apenas da possibilidade ou não de edição de lei ordinária para a instituição de contribuição de empregadores rurais pessoas físicas incidente sobre a comercialização da produção rural.

Aduz o Ministro que o julgamento decidiu detalhadamente o fundamento de que as premissas utilizadas pela Corte Suprema, no julgamento dos RREE n.º 363.853 e 596.177, não mais persistiam, em razão da edição da EC 20/98 e da Lei n.º 10.256/2001, aplicáveis às situações posteriores ao julgamento dos citados precedentes.

Assim, teria ficado claramente assentado, no julgado embargado, que a EC 20/98, ao trazer nova redação ao art. 195, I, da CR/88, resolveu a controvérsia em relação à possibilidade de previsão, em *lei meramente ordinária*, do empregador rural como sujeito passivo da contribuição previdenciária incidente sobre a *receita*. Desse modo, reafirma o voto que a Lei n.º 10.256/2001 regulamentou o novo texto constitucional, e dando nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991, “possibilitou a definição do *empregador rural* como sujeito passivo da contribuição, da mesma forma que os *segurados especiais*, entre eles, os *trabalhadores rurais sem empregados*, com a alíquota de 2% da *receita bruta proveniente da comercialização da sua produção*; espécie da base de cálculo *receita*, autorizada pelo novo texto da EC 20/98”.

Entabula que, apesar do julgamento do RE n.º 363.853 ter se encerrado após a edição da EC 20/98 e da Lei n.º 10.256/2001, a análise do STF foi específica sobre a situação jurídica anterior, não tendo se debruçado sobre os efeitos jurídicos decorrentes de alterações supervenientes, como as feitas pela referida emenda constitucional e a pela lei de 2001, objeto de análise somente no presente RE n.º 718.874. Igualmente, no RE n.º 596.177, julgado sob o rito a repercussão geral, houve a confirmação da tese proferida no RE n.º 363.853, mas, do mesmo modo, ressalta o Ministro que a análise deu-se “sob a égide de legislação anterior, salientando, também, expressamente, que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001, editada após a promulgação da EC n.º 20/98, não foi analisada e nem tampouco teve repercussão geral reconhecida”.

No caso, no que diz respeito à constitucionalidade da contribuição, o Ministro assevera que o acórdão embargado analisou, pela primeira vez, a redação ao artigo 25 da Lei Orgânica da Previdência Social dada pela Lei n.º 10.256/2001, que “incluiu como sujeito passivo da contribuição previdenciária o *empregador rural pessoa física*, determinando a aplicação da

mesma alíquota e base de cálculo dos *segurados especiais*, porém, desta feita, em absoluta consonância com a nova redação do inciso I, do artigo 195, dada pela EC nº 20/98”.

Atesta que o acórdão embargado foi claro em afastar a ideia de constitucionalidade superveniente, uma vez que a EC 20/98 não realizou qualquer aproveitamento de normas anteriormente declaradas inconstitucionais pelo STF sob a égide da legislação anterior. Assim, os julgados anteriores do STF, ao declararem a inconstitucionalidade incidental do artigo 25, “em relação ao *empregador rural pessoa física*, somente decidiram pela exclusão do mesmo como sujeito passivo da obrigação tributária lá prevista, sem contudo, extinguir *erga omnes* a norma prevista e a referida obrigação tributária, que continuou existente para os segurados especiais, com respectivas alíquotas e base de cálculo constitucionais para essas situações”.

Já no que se refere à aplicabilidade da Resolução n.º 15 do Senado, o voto esclarece que o Senado aplicou o artigo 52, X, da CR/88 somente em relação ao que foi julgado no RE n.º 363.853, limitando-se tal Resolução, portanto, à exclusão, naquele momento anterior, do empregado rural como sujeito passivo da contribuição previdenciária, em virtude da ausência de lei complementar, exigida antes da alteração promovida pela EC 20/98. Desse modo, tal resolução suspensiva não se referiu, e nem poderia, na opinião do Relator, à constitucionalidade da cobrança com base na Lei nº 10.256/01 editada a partir da EC nº 20/98.

Desse modo, o voto afirma a inaplicabilidade da Resolução 15/2017 ao presente RE 718.874, pois, nesse julgamento, não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade que permitisse a adoção do citado mecanismo suspensivo do Senado, tendo havido, ao contrário, uma declaração de constitucionalidade (e com repercussão geral), hipótese em que não cabe a atuação do Senado Federal com base nos termos do artigo 52, X, da Constituição Federal.

Por fim, quanto ao pedido de modulação dos efeitos da decisão, com objetivo de atribuição de reflexos somente prospectivos a partir da data do julgamento do presente RE (30/04/2017), o Ministro Relator afirma a não incidência das previsões legais que permitem a referida modulação, uma vez que não teria havido qualquer mudança de entendimento jurisprudencial pelo STF, justamente porque, como foi dito, foi a primeira vez em que a Corte Suprema se debruçou sobre a constitucionalidade da contribuição instituída por lei ordinária (Lei nº 10.256/01) após a permissão trazida pela EC 20/98.

Ante o que foi exposto, o voto condutor do aresto dos embargos de declaração, proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes, foi no sentido do conhecimento e rejeição dos declaratórios.

Em sequência, em seu voto-vista, o Ministro Edson Fachin, inicialmente designado relator, mas vencido no julgamento do RE n.º 718.874, abre divergência no julgamento dos embargos de declaração no sentido da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão.

Entende o Ministro Fachin que a própria ementa do julgado é “uma confissão de que este Tribunal alterou, sem dúvida alguma, o caminho que vinha trilhando sobre essa matéria”, dado que diz expressamente que a Lei n.º 10.256/2001 *reintroduziu* o empregador rural como sujeito passivo da contribuição com a alíquota de 2%.

Afirma que, apesar de ter sido uma decisão no sentido da constitucionalidade da lei, a modulação é permitida à luz do § 3º do art. 927 do Código de Processo Civil¹⁰⁸, haja vista a ocorrência de efetiva alteração na jurisprudência da Corte Suprema, o que permite a modulação por motivos de grave ameaça ao interesse social ou ao princípio da segurança jurídica.

Atesta que é tão clara a mudança de orientação jurisprudencial que o Presidente da República, em suas razões de veto a alguns dispositivos da Lei n.º 13.606/2018, que instituiu o Programa de Regularização Tributária Rural, mencionou expressamente a decisão do Supremo Tribunal Federal tomada no julgamento do presente Recurso Extraordinário.

Sustenta que, ao apreciar os RREE n.ºs 363.853 e 596.177, em 2010 e 2011, respectivamente, o Tribunal assentou a inconstitucionalidade formal da contribuição à Seguridade Social incidente sobre a comercialização da produção do empregador rural pessoa física, na redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e 9.528/97, tendo decidido de modo muito diverso do resultado do julgamento deste RE 718.874, levando-se a concluir pela efetiva ocorrência de alteração da jurisprudência dominante, a justificar a modulação dos efeitos do acórdão embargado. Afirma enfaticamente:

Portanto, em 2010, a inconstitucionalidade; em 2011, a inconstitucionalidade. Em 2017 - portanto, em 30 de março de 2017 -, quando foi julgado este extraordinário, o Plenário, por maioria, fixou a constitucionalidade da Contribuição Social do empregador rural, agora já nos termos da Lei n.º 10.256/2001. Essa decisão teve como base o entendimento majoritário de que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei n.º 8.212/92, com a redação dada pelas leis que acabei de citar, a 8.540 e a 9.528, não atingiu os incisos do mesmo dispositivo.

[...]

Desta forma, verifica-se que o Tribunal alterou, de forma sensível, a sua jurisprudência, uma vez que limitou o seu entendimento anterior, explicitando que não se declarou inconstitucional toda a obrigação tributária, mas somente o elemento referente ao seu sujeito passivo.

¹⁰⁸ Art. 927, § 3º, do CPC: "§ 3º - Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica."

E cita trecho do parecer de lavra do Prof. Dr. Humberto Ávila, juntado aos autos, onde se sustenta a necessidade de modulação dos efeitos da decisão, dentre outros motivos, pela ameaça à segurança jurídica, dado o fato de que havia uma base digna de confiança por parte dos contribuintes com relação à preservação do entendimento anterior e dado o fato de que se trata da “análise de uma norma tributária específica (a norma tributária relativa à contribuição social do empregador rural pessoa física), cujas características singulares da forma em que foi inserida no ordenamento o jurídico (pela remissão a dispositivo já declarado inconstitucional) são singulares e com dificuldade de repetição”.

Nesses termos, o Ministro Edson Fachin, de forma divergente, votou por “modular os efeitos da declaração de constitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei 8.212, com a redação dada pela Lei 10.256/2001, a fim de estabelecer, como marco inicial para produção de seus efeitos, a data de julgamento do Recurso Extraordinário 718.874, ou seja, dia 30 de março de 2017, acolhendo-se, por conseguinte, os embargos declaração para esse efeito”.

Em seguida, o Ministro Luís Roberto Barroso apresenta seu voto, no qual, em resumo, entende que não houve os vícios alegados pelos embargantes e que a Resolução do Senado não é direito superveniente apto a justificar a revista à decisão embargada.

Detém-se um pouco mais ao tratar da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, ocasião em que esclarece o Ministro Barroso que, ao longo do tempo, o Supremo Tribunal construiu duas grandes situações de modulação de efeitos temporais. Como regra geral, o Poder Judiciário, ao decidir uma matéria, “decide para trás, decide para que incida sobre situações que ocorreram no passado”. Mas o Supremo criou algumas exceções a essa regra geral, conforme discorre o Ministro:

Na primeira delas, por via jurisprudencial e antes da legislação própria, esta Corte modulou alguns casos em que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade de uma norma, mas considerou que os efeitos de uma aplicação retroativa dessa decisão seriam mais graves do que permitir que uma lei em contraste com a Constituição produzisse efeitos válidos.

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.868, que, no art. 27, passou a prever, expressamente, que, em ação direta de inconstitucionalidade, o STF poderia, por dois terços de votos, modular os efeitos temporais, não dar à decisão de inconstitucionalidade efeitos retroativos, o que, evidentemente, era uma clara exceção à teoria constitucional tradicional de que norma inconstitucional é norma nula e, conseqüentemente, a declaração de inconstitucionalidade deveria retroagir ao momento inicial da sua promulgação.

Posteriormente, o STF passou a entender de também modular as suas decisões na hipótese de mudança de jurisprudência consolidada. Acho que essa posição também é correta, especial e particularmente, em matéria tributária, porque, se todos nós entendemos – como penso que hoje entendemos – que a norma jurídica é, em última

análise, a norma aplicada, a norma como interpretada pelos tribunais, se a jurisprudência muda o sentido e o alcance de uma norma tributária para entender que passou a ser exigido algo que anteriormente não era, em última análise, está criando uma exação tributária e, conseqüentemente, a decisão não deve retroagir, deve ter efeitos puramente prospectivos.

O Ministro Barroso descreve que, no caso concreto, não houve uma declaração incidental de inconstitucionalidade, nem uma declaração de inconstitucionalidade por via principal. Justamente ao contrário, o que o Supremo fez foi dizer que a norma em questão era constitucional, de modo que não incidem as hipóteses de modulação por declaração de inconstitucionalidade, seja incidental, seja por ação direta.

Mesmo entendendo possível a modulação de efeitos no caso de mudança de jurisprudência, o Ministro Barroso rebate o argumento de que teria havido uma virada jurisprudencial com a reversão dos precedentes dos RREE n.º 363.852 e 596.177, isto porque, nesses dois julgados, o STF afirmou a inconstitucionalidade formal das leis discutidas, ante a tese de que somente lei complementar poderia ter instituído a imposição tributária e, como o “que havia instituído o FUNRURAL sobre o empregador pessoa física, o produtor pessoa física, era uma norma ordinária, a inconstitucionalidade se afigurou patente e foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal”.

Atesta que:

Posteriormente, a EC nº 20/1998 passou a legitimar a instituição desta contribuição de FUNRURAL por lei ordinária, beneficiando-se das regras que valiam para o segurado especial. Foi esse reconhecimento que o Supremo Tribunal fez ao julgar este recurso extraordinário que está aqui em discussão, não foi uma constitucionalização superveniente de algo que era inconstitucional. É que, depois da emenda constitucional, sobreveio uma lei que, com base na emenda constitucional, instituiu, por lei ordinária, a contribuição.

Desse modo, nos mesmos moldes do defendido pelo Relator, assevera que não houve uma mudança de jurisprudência, o que houve foi uma inovação legislativa superveniente a uma emenda constitucional.

Afirma acreditar que, em matéria tributária, a mudança de jurisprudência consolidada se equipara à criação de tributos, o que impõe a necessidade de modulação, mas que a modulação deve ser afastada no presente caso tendo em vista que: a) o STF nunca tinha se manifestado sobre a Lei n.º 10.256/2001, promulgada posteriormente à mudança da Constituição; portanto, “se a questão é constitucional e nunca houve pronunciamento do STF, ninguém pode afirmar ter certeza ou confiança legítima de que a lei é inconstitucional”; b) não é aplicável o § 3º do art. 927 do CPC, que permite a modulação no caso de alteração de

jurisprudência dos tribunais superiores por razões de interesse social ou segurança jurídica, vez que, assim como o STF, o STJ também não possuía entendimento pela inconstitucionalidade da referida lei de 2001, o que demonstra, portanto, que os tribunais superiores (STF e STJ) não mudaram sua orientação jurisprudencial; c) a Receita Federal continuou a constituir, de ofício, os créditos que deixavam de ser lançados, e a Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional continuou a cobrar; portanto, tanto não havia certeza jurídica nem confiança legítima que sobrevieram autuações e execuções fiscais relativamente a este tributo; e d) não há que se falar que a não modulação traria insuportável impacto econômico para o setor agropecuário, porque, “por via legislativa e, de certa forma, com mais generosidade do que o comum, criou-se, pela Lei nº 13.606/2018, o Programa de Regularização Tributária Rural, que concedeu desconto de 100% das multas, dos juros de honorários advocatícios para os contribuintes que aderissem ao programa. Portanto, em última análise, criou-se um benefício expressivo e relevante para os contribuintes que, de boa-fé, ou mais provavelmente fazendo uma aposta, perderam e viram-se obrigados a pagar”.

Com a assertiva de que não considera “legítimo transferir-se para a Previdência o ônus da imprevidência dos próprios contribuintes [rurais]”, o Ministro Barroso conclui que a cobrança da contribuição é legítima desde 2001 e não é cabível a modulação requerida, em conformidade com o voto do Relator.

Em sequência, a Ministra Rosa Weber vota acompanhando a divergência aberta pelo Ministro Fachin, no sentido de serem modulados os efeitos do julgado, mesmo se tratando de declaração de constitucionalidade, haja vista a existência de precedentes do STF nesse sentido. Argumenta que:

a modulação dos efeitos diz especificamente com a expectativa legítima (ou não) dos contribuintes em relação à falta de higidez constitucional do tributo, levada em conta a compreensão difundida a respeito da jurisprudência desta Suprema Corte em torno dos antecedentes do tema – dado que, como muitas vezes já referido, a exação em questão vem sendo historicamente reformulada por uma série de atos normativos no decorrer de mais de duas décadas e, em face dessa sequência de atos, teve este Supremo Tribunal Federal oportunidade de se manifestar em duas outras oportunidades. **Como a minha compreensão é a de que houve, ao menos na percepção da sociedade, uma mudança de jurisprudência, mormente quando se anota a existência de inúmeras decisões judiciais que davam respaldo à conclusão de que este Supremo Tribunal Federal, em momentos anteriores, teria consignado a inconstitucionalidade do tributo, concluo no sentido de que esse panorama passa a exigir, sobretudo em matéria tributária, algum tipo de homenagem aos princípios da segurança jurídica e da legítima confiança.** [grifos nossos]

Por sua vez, o Ministro Luiz Fux vota no sentido de não se admitir a modulação dos efeitos do julgado, eis que foi a primeira vez que o Supremo se manifestou sobre a Lei n.º

10.256/2001, em especial ante a consignação expressa, no julgamento anterior do RE n.º 596.177, de que não se estava julgando a inconstitucionalidade da referida lei. Admite que o que pode ter ocorrido foi a “surpresa perante a percepção da sociedade”, conforme assinalado pela Ministra Rosa Weber, objetivo que buscou o novo CPC evitar- que o jurisdicionado fosse surpreendido por uma abrupta mudança da jurisprudência. Todavia, entende que o STF não procedeu a uma mudança de orientação jurisprudencial, de modo que não cabe a modulação dos efeitos do julgado neste RE, nos termos do voto do Relator.

Do mesmo modo, entendendo que não houve alteração de jurisprudência e, assim, acompanhando o voto relator, o Ministro Ricardo Lewandowski faz a ressalva de que:

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional traz, em seu memorial, um dado muito interessante no sentido de que jamais se instaurou uma dúvida suficientemente sólida nos tribunais inferiores para que nós pudéssemos, eventualmente, modular os efeitos de uma decisão que, *data venia*, entendo que não alterou qualquer jurisprudência antes pacificada por parte desta Suprema Corte. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com muita proficiência, mostra que os Tribunais Regionais Federais da Segunda, Terceira e Quinta Região sempre julgaram a tributação constitucional, com certa divergência por parte dos Tribunais Regionais Federais da Primeira e da Quarta Região.

Portanto, a Fazenda Nacional traz um argumento que me parece bastante sólido. Se nós eventualmente modulássemos a nossa decisão – e creio, como demonstrei, não ser o caso -, estaríamos ferindo o princípio da isonomia, porque trataríamos desigualmente aqueles produtores que se localizam, vivem e produzem na Segunda, Terceira e Quinta Região relativamente àqueles que vivem e produzem na Primeira e na Quarta Região.

O Ministro Gilmar Mendes, acompanhando o relator e afastando a possibilidade de modulação dos efeitos, assevera que o debate realizado no julgamento dos declaratórios foi extremamente importante e pedagógico, pois o “Tribunal está definindo algo no sentido da segurança jurídica, de que, em princípio, não há que se cogitar de modulação de efeitos em se cuidando de declaração de constitucionalidade”, até porque os casos citados pela Ministra Rosa Weber foram excepcionais e muito específicos e o que se presume, de fato, é a constitucionalidade da lei desde o seu início de vigência, razão pela qual a declaração de tal constitucionalidade, pelo STF, não pode gerar expectativa de modulação dos seus efeitos. E, apesar da demora de dezesseis anos em julgar o presente RE, quem tem a última palavra sobre a constitucionalidade é o Supremo, de modo que os contribuintes que acreditavam que a resposta final seria pela inconstitucionalidade deveriam ter se acautelado em termos atuariais.

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, ao votar pela modulação pretendida, foi enfático ao resumir que, neste RE, o Supremo declarou constitucional uma lei ordinária, de 2001 que apenas reprisava o que já estava no *caput* do artigo 25 da Lei n.º 8.112/1991, cujos incisos o

Supremo já havia considerado inconstitucionais. Assim, em verdade, o STF modificou o seu entendimento porque,

desconhecendo a declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e II do artigo 25, assentou a viabilidade de se ter, no cenário, a constitucionalidade superveniente.

Repristinou preceitos que proclamara, anteriormente, inconstitucionais.

Repito, Presidente, teria somado meu voto à maioria, caso a nova Lei tivesse trazido elemento essencial, sob o ângulo tributário – a base de incidência –, mas não trouxe. Simplesmente, mediante a linha pontilhada, nela contida, assentou que os dois incisos glosados, ante a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo, estavam em vigor. O Supremo, ao placentar essa óptica, gerando, a mais não poder, insegurança jurídica, reviu jurisprudência, como disse, vetusta. Vou completar, no dia 13 de junho, 28 anos no Tribunal e jamais presenciei o endosso do que aponte como constitucionalidade superveniente. E o que é mais grave: após ele próprio, o Tribunal, ter declarado os dois incisos – que, repito, não foram mencionados na Lei nova, lançou-se apenas, para dizer que estariam em vigor, segundo a Lei pretérita, a linha pontilhada – inconstitucionais.

[...]

Se é que queremos guardar ainda a segurança jurídica, não se pode deixar de modular a decisão proferida pelo escorre mencionado de 6 votos a 5.

Após um aparte do Ministro Gilmar, que afirma que não houve mudança de jurisprudência, mas tão somente mudança de parâmetro de controle- antes a Constituição exigia regulação por meio de lei complementar, depois passou a exigir apenas lei ordinária-, a Ministra Cármen Lúcia também votou concorde ao Relator, entendendo que “neste caso, o que se teve foi uma alteração da própria legislação – o que, aliás, consta da ementa. Portanto, entendo que não se faz necessária a modulação. ”

Assim, analisado o inteiro teor do acórdão e as manifestações de cada Ministro, observe-se a ementa do julgado dos embargos de declaração:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS PARA OBTENÇÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 15/2017 DO SENADO FEDERAL QUE NÃO TRATA DA LEI 10.256/2001. NÃO CABIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não existentes obscuridades, omissões ou contradições, são incabíveis Embargos de Declaração com a finalidade específica de obtenção de efeitos modificativos do julgamento.

2. A inexistência de qualquer declaração de inconstitucionalidade incidental pelo Supremo Tribunal Federal no presente julgamento não autoriza a aplicação do artigo 52, X da Constituição Federal pelo Senado Federal.

3. A Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica a Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS.

4. A inexistência de alteração de jurisprudência dominante torna incabível a modulação de efeitos do julgamento. Precedentes.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(RE 718874 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018)

No entender deste estudo, em que pesem os argumentos espostos pelos votos vencedores, a insegurança jurídica restou clara. As Leis n.ºs 8540/1992 e 9.528/1997, ambas anteriores à EC 20/98, quando ainda não se admitia a exigência de Funrural contra o empregador rural pessoa física, foram consideradas inconstitucionais nos primeiros dois recursos extraordinários mencionados neste trabalho. Posteriormente, no terceiro recurso extraordinário mencionado, a Lei n.º 10.256/2001 foi considerada constitucional, o que fez com que ressurgisse a contribuição social para o Funrural devida por empregador pessoa física, prevista no *caput* do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991, mas cobrada com base na base de cálculo e na alíquota previstas em 1997, já que os incisos do referido artigo 25 permaneceram em conformidade com a redação da lei de 1997, considerada inconstitucional *inter partes* pelo STF e cuja execução foi suspensa, com efeito *erga omnes*, pelo Senado. Trata-se de uma situação anacrônica e teratológica no nosso ordenamento jurídico. Tanto é que, após a decisão dos embargos de declaração do RE 718.874, assim passou a ser a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991:

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: [\(Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001\)](#)

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\).](#) [\(Execução suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017\)](#)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.- [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\).](#) [\(Execução suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017\)](#)

Os Ministros, majoritariamente, afirmaram que não houve mudança de jurisprudência da Corte em relação ao tema com o julgamento definitivo, após a rejeição dos embargos de declaração, do RE n.º 718.874, quando em comparação com os RREE n.ºs 363.852 e 596.177.

Todavia, apesar da assentada majoritária no sentido de que não houve mudança de jurisprudência e que não era o caso de se realizar a modulação dos efeitos do julgado, apenas o voto do Ministro Relator tratou da Resolução n.º 15 do Senado.

Ante tudo o que foi visto, entendemos que o Supremo Tribunal Federal- naturalmente com a função que não se-lhe nega da incumbência de dar a última palavra em termos de interpretação das leis em relação à sua harmonia ou não com a Constituição- superou o que ele mesmo expressamente decidiu nos RREE anteriores e, principalmente, ignorou o

posicionamento do Parlamento e, desse modo, permitiu o ressurgimento de uma exação cuja base de cálculo e alíquota não tinham mais suporte jurídico, em uma atuação que nos parece, salvo melhor juízo, de legislador negativo.

No mesmo sentido, cite-se o entendimento abaixo:

Naturalmente, o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, tem a função e o poder para “dar a última palavra”, que todos respeitaremos, todavia, se fechar os olhos para o que expressamente decidiu no RE 363.852 e os efeitos da Resolução 15/2007, sustentando que a Lei 10.256/2001 é a panaceia e salvação do Funrural, afirmará a tese de que o Judiciário cria tributo, em nítido ativismo judicial, o que não nos parece compatível com o espírito republicado e democrático do tribunal, que há de sempre respeitar a Constituição.¹⁰⁹

Mesmo com todo esse jogo de xadrez entabulado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado, ainda se sucederam outros fatos importantes, levados a cabo pelo Parlamento e pelo Executivo, que, demonstrando intensa atuação em forma de réplica e tréplica entre os três Poderes, mudaram novamente a redação do artigo 25 e a forma de cobrança da contribuição social do Funrural, a saber, de forma resumida:

- a) O Governo promulgou a Medida Provisória n.º 793, de 2017, que instituiu o Programa de Regularização Tributária Rural para garantir o parcelamento de dívidas relativas ao Funrural;
- b) Após muitas emendas à MP 793, o Congresso a converteu em lei- a Lei n.º 13.606/2018, chamada de Lei do Refis do Funrural, que, dentre outras coisas, instituiu o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) e alterou a Lei n.º 8.212/1991, em especial o seu artigo 25, para criar a base de cálculo e alíquota da contribuição social do Funrural que, no ponto de vista de alguns, tinham sido extirpadas do ordenamento (RREE n.º 363.852 e 596.177 e Resolução n.º 15/2007 do Senado);
- c) Aconselhado pela equipe econômica do Governo, o Presidente da República, Michel Temer, vetou dispositivos da Lei do Refis agropecuário que davam desconto de 100% nas multas e encargos devidos por quem não recolheu a contribuição do Funrural, ao fundamento de que o impacto desses descontos sobre o Tesouro

¹⁰⁹CALCINI, Fábio Pallaretti. *Funrural e a Resolução 15/2017 do Senado: fim do problema?* In Revista Consultor Jurídico, 22 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-22/direito-agronegocio-funrural-resolucao-152017-senado-fim-problema>. Acesso em 16/02/2018.

Nacional não estava previsto no Orçamento e que tais medidas vão contra o esforço fiscal feito pelo país;

- d) Após negociação entre o Executivo e membros da bancada ruralista do Congresso, o Congresso Nacional (em atuação bicameral mediante a união das duas Casas Legislativas) derrubou os vetos presidenciais feitos à Lei do Refis do Funrural, tendo o Presidente da República Michel Temer, posteriormente, publicado a referida lei em seu inteiro teor, sem os vetos.

Hoje, após tantas mudanças promovidas por alterações legislativas e decisões judiciais, o artigo 25 da Lei n.º 8.112/1991 encontra-se assim consolidado, conforme redação obtida no sítio eletrônico do Planalto:

CAPÍTULO VI

Da Contribuição do Produtor Rural e do Pescado }
([Redação dada pela Lei nº 8.398, de 7.1.92](#))

Art. 25. Contribui com 3% (três por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção o segurado especial referido no inciso VII do art. 12.

Art. 25. A contribuição da pessoa física e 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 nº 8.540, de 1992](#)).

I dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; ([Incluído pela Lei nº 8.540, de 1992](#)).

I - 2% (dois por cento), no caso da pessoa física, e 2.2% (dois inteiros e dois décimos por cento), no caso do segurado especial, da receita bruta da comercialização da sua produção; ([Redação dada pela Lei nº 8.861, de 1994](#)).

II um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho. ([Incluído pela Lei nº 8.540, de 1992](#)).

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de: ([Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97](#)).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; ([Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97](#)). ([Execução suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017](#))

I - 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; ([Redação dada pela Medida Provisória nº 793, de 2017](#)) ([Produção de efeito](#)) ([Vigência encerrada](#))

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 nº 10.256, de 2001](#))

I - 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; ([Redação dada pela Lei nº 13.606, de 2018](#)) ([Produção de efeito](#))

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. ([Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97](#)). ([Execução suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017](#))

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92\)](#)

§ 2º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal, vegetal ou mineral, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§ 2º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos. [\(Redação dada pela Lei nº 8.398, de 1992\)](#).

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92\)](#)

§ 3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos. [\(Incluído pela Lei nº 8.540, de 22.12.92\)](#)

§ 4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País. [\(Incluído pela Lei nº 8.540, de 22.12.92\)](#)

§ 4º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#).

§ 5º (VETADO) [\(Incluído pela Lei nº 8.540, de 22.12.92\)](#)

§ 6º A pessoa física e o segurado especial mencionados no ~~caput~~ deste artigo são obrigados a apresentar ao INSS Declaração Anual das Operações de Venda-DAV, na forma a ser definida pelo referido Instituto com antecedência mínima de 120 dias em relação à data de entrega. [\(Incluído pela Lei nº 8.861, de 25.3.94\)](#) [\(Revogado pela Lei nº 10.256, de 2001\)](#).

§ 7º A falta da entrega da Declaração de que trata o parágrafo anterior, ou a inexatidão das informações prestadas, importará na suspensão da qualidade de segurado no período compreendido entre a data fixada para a entrega da declaração e a entrega efetiva da mesma ou da retificação das informações impugnadas. [\(Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94\)](#) [\(Revogado pela Lei nº 10.256, de 2001\)](#).

§ 8º A entrega da Declaração nos termos do § 6º deste artigo por parte do segurado especial é condição indispensável para a renovação automática da sua inscrição. [\(Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94\)](#) [\(Revogado pela Lei nº 10.256, de 2001\)](#).

§ 9º (VETADO) [\(Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001\)](#).

§ 10. Integra a receita bruta de que trata este artigo, além dos valores decorrentes da comercialização da produção relativa aos produtos a que se refere o § 3º deste artigo, a receita proveniente: [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#).

I – da comercialização da produção obtida em razão de contrato de parceria ou meação de parte do imóvel rural; [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#).

II – da comercialização de artigos de artesanato de que trata o inciso VII do § 10 do art. 12 desta Lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\).](#)

III – de serviços prestados, de equipamentos utilizados e de produtos comercializados no imóvel rural, desde que em atividades turística e de entretenimento desenvolvidas no próprio imóvel, inclusive hospedagem, alimentação, recepção, recreação e atividades pedagógicas, bem como taxa de visitação e serviços especiais; [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\).](#)

IV – do valor de mercado da produção rural dada em pagamento ou que tiver sido trocada por outra, qualquer que seja o motivo ou finalidade; e [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\).](#)

V – de atividade artística de que trata o inciso VIII do § 10 do art. 12 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\).](#)

§ 11. Considera-se processo de beneficiamento ou industrialização artesanal aquele realizado diretamente pelo próprio produtor rural pessoa física, desde que não esteja sujeito à incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI. [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\).](#)

§ 12. (VETADO). [\(Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018\)](#)

§ 12. Não integra a base de cálculo da contribuição de que trata o caput deste artigo a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem o produto animal destinado à reprodução ou criação pecuária ou granjeira e à utilização como cobaia para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e por quem a utilize diretamente com essas finalidades e, no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade registrada no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que se dedique ao comércio de sementes e mudas no País. [\(Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

§ 13. O produtor rural pessoa física poderá optar por contribuir na forma prevista no caput deste artigo ou na forma dos incisos I e II do caput do art. 22 desta Lei, manifestando sua opção mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a folha de salários relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente ao início da atividade rural, e será irretroatável para todo o ano-calendário. [\(Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

4 HOUVE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 52, INCISO X, DA CR/88?

No presente capítulo, o objetivo da pesquisa é responder à hipótese principal do trabalho, apresentada mediante o questionamento sobre a ocorrência ou não de mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da Constituição.

O intuito da pesquisa é, neste momento, apresentar fundamentos próprios para a análise da referida hipótese. Assim, mesmo o trabalho já tendo apresentado, no item 2.3 do Capítulo 2, mediante estudo do caso da Reclamação n.º 4.335/AC, que a referida tese não foi referendada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e que, mediante pesquisa bibliográfica, a maioria doutrinária também se posiciona de encontro à ocorrência da mutação; o foco agora é a trazer novos argumentos.

Nesse condão, em um primeiro momento, será apresentada uma pesquisa empírica relativa à todas as resoluções que foram promulgadas pelo Senado desde o início da vigência da Constituição de 1988. Assim, após a pesquisadora analisar e colocar em tabela o conteúdo de cada resolução senatorial promulgada desde 1988, até o ano corrente, será estudada a participação do Senado, com base nos dados obtidos na referida pesquisa, no exercício da função que lhe é garantida pelo tão mencionado inciso X.

Em um segundo momento, far-se-á uma análise da forma como o Supremo Tribunal Federal e o Senado se comportaram no caso do Funrural, para poder se compreender se este caso específico é apto a se apresentar como um argumento a favor ou contra a tese da mutação constitucional da competência suspensiva do Senado.

Por fim, será apresentada uma análise sobre a relação entre o STF e o Senado, e os efeitos que a forma como essa dinâmica institucional é realizada pode gerar para o Estado de Direito, a democracia, a legitimidade democrática dos Poderes Judiciário e Legislativo e para a participação popular.

Portanto, neste momento, o objetivo do trabalho é, inicialmente, mediante pesquisa quantitativa, analisar a participação do Senado, ao longo dos anos de 1988 a 2018, no controle difuso de constitucionalidade, o que se dá mediante a promulgação de resoluções suspensivas. Posteriormente, o objetivo será apresentar uma análise do seu comportamento no caso Funrural, feita mediante o método hipotético-dedutivo, objetivando responder ao questionamento quanto a ter havido, ou não, mutação constitucional do referido inciso X do artigo 52 apta a afastar da realidade constitucional brasileira tal participação parlamentar. E, ao final, será feito, com base

no resultado obtidos nos dois primeiros subitens, um exame a respeito da relação entre o Supremo e o Senado, para demonstrar se há um efetivo diálogo institucional entre eles.

4.1 A participação do Senado Federal no controle de constitucionalidade difuso desde a promulgação da Constituição de 1988

Como foi visto anteriormente, os Poderes do Estado têm a importante missão de, a partir de uma leitura atualizada da Constituição, executarem suas missões institucionais sem, no entanto, ofender as normas e o programa normativo nela previstas. Assim, o Poder Judiciário, ao decidir o caso concreto, tem a fundamental tarefa de implementar a efetividade das normas constitucionais, previstas abstratamente pelo Poder Constituinte; tarefa que é executada, também, pelo legislador ordinário ao realizar sua função de se manter regulamentando a vida social mediante a elaboração da legislação necessária.

A mutação constitucional surge nesse contexto, consistindo no fenômeno que representa a alteração do sentido da norma constitucional para sua adaptação à realidade político-social do momento da aplicação da Constituição.

Para que este fenômeno ocorra, e torne-se possível uma nova leitura de um texto constitucional, muitos doutrinadores entendem que é preciso que tenha havido, ao menos, o desuso do dispositivo, um dos motivos a caracterizar a possibilidade de ocorrência da mutação.

Como exemplo, repetimos o trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa proferido nos autos da Reclamação n.º 4.335/AC, que demonstra que, no entendimento de Sua Excelência, para que um dispositivo sofra mutação constitucional, é preciso que configure o seu desuso ao longo do tempo:

Por esse aspecto, restaria o argumento do relator sobre a ocorrência, no caso, de mutação constitucional. Mas o que vislumbro com a proposta é que ocorrerá pura e simplesmente, pela via interpretativa, a mudança no sentido da norma constitucional em questão, hipótese essa que Canotilho, por exemplo, não elenca como modalidade idônea de mutação (Direito Constitucional, p. 1102). Além disso, mesmo que se aceitasse a tese da mutação, entendo que seriam necessários dois fatores adicionais: o decurso de um espaço de tempo maior, para a constatação dessa mutação, e a consequente e definitiva "désuetude" do dispositivo.

Sob esse enfoque é que, neste subitem, será apresentada uma pesquisa detalhada de todas as resoluções senatoriais suspensivas de leis ou atos normativos declarados inconstitucionais, de forma incidental, pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, o escopo do

presente estudo é analisar se o Senado, ao longo do período de 1988 a 2018, exerceu sua competência descrita no inciso X do artigo 52 da Constituição, para então, poder concluir se houve ou não o desuso do referido dispositivo.

Como foi dito anteriormente, muitos estudiosos entendem que esta Casa Legislativa não exerce com afinco a referida competência, o que faria crer que seu desuso teria levado a uma mutação constitucional que extirpasse essa função do Senado, mantendo-se apenas uma subfunção de divulgar a declaração de inconstitucionalidade feita de modo *incidenter tantum* pelo Supremo Tribunal Federal, tese aventada, inclusive, no julgamento da Reclamação n.º 4.335/AC, como bem resume Gregório Magno:

Em seus votos, os ministros Gilmar Mendes e Eros Grau mencionam que a função que se reservava ao Senado Federal no controle de constitucionalidade concreto foi sensivelmente alterada, por ter ocorrido modificação semântica do referido dispositivo. Para eles, o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo na via subjetiva também deve ter eficácia erga omnes e força vinculante, como nos feitos da via abstrata. A conclusão do Ministro Eros Grau, levada ao Plenário em 19 de abril de 2007, esclareceu expressamente o que seria esse novo significado: “O exemplo que no caso se colhe é extremamente rico. Aqui passamos em verdade de um texto [*compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*] a outro texto [*compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo*]”.¹¹⁰

Portanto, neste ponto, importa analisar a postura do Senado Federal no que toca à competência privativa, que lhe foi outorgada pela Constituição Federal no inciso X do artigo 52, de participar do controle difuso de constitucionalidade de atos normativos, o que é feito mediante a promulgação de resolução suspensiva.

Esta pesquisa analisou o teor de cada uma das resoluções suspensivas que foram promulgadas ao longo de 1998 a 2018 pelo Senado Federal, e o resultado do estudo encontra-se na Tabela n.º 1. Desse modo, a tabela seguinte compila os seguintes dados: o número que a resolução suspensiva recebeu ao ser promulgada, o ano de sua promulgação, as normas cuja execução foi suspensa e o processo julgado pelo Supremo Tribunal que lhe serviu de fundamento (com a ressalva de que algumas resoluções não possuem, em seu teor, informação sobre qual o processo judicial a que se referem).

Vejam os dados:

¹¹⁰ SIQUEIRA, Gregório Magno de Moura. *Mutação do art. 52, inciso X, da Constituição da República e a teoria pragmática do direito de Richard A. Posner*. Brasília: IDP/EDB, 2014.155f. – Dissertação (mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1613>. Acesso em 03/11/2018.

Tabela 1- Resoluções promulgadas pelo Senado Federal em razão da competência constitucional de suspender ato normativo declarado inconstitucional pelo STF de forma incidental.

	RESOLUÇÃO DO SENADO	ANO	OBJETO (Ato normativo, ou parte dele, declarada inconstitucional pelo STF)	PROCESSO NO STF
1	RSF n.º 77	1989	Expressões do §2º, do art. 2º, da Lei n.º 7.721/1989	Representação nº14-4
2	RSF n.º 80	1989	Expressões do art. 13 do Decreto-Lei 1.038/1969	RE n.º 108.174-1-SP
3	RSF n.º 81	1989	Expressão do <i>caput</i> e parte do §1º do art. 18 do Dec.-Lei 1.089/1970	Acórdão do STF de 3/2/1988
4	RSF n.º 12	1990	Parágrafo único do art. 45 da LC 35/79	Acórdão do STF de 5/3/1986
5	RSF n.º 16	1990	Art. 8º do Decreto nº 68.419/1971	Acórdão do STF de 19/11/1987
6	RSF n.º 35	1990	§§ 4º e 5º da Lei 3.539/1974 do Maranhão	Acórdão do STF de 7/12/1989
7	RSF n.º 57	1990	Arts. 84 e 89 da Lei 2.454/1977 do Município de São Caetano do Sul- SP	RE N.º 120.391-9
8	RSF n.º 10	1991	Nº 3 do parágrafo único do art. 20 da Constituição do Estado de São Paulo	Acórdão do STF de 5/12/1984
9	RSF n.º 11	1991	Inc. IX do art. 60 da Lei 6.763/1975 do Estado de MG	RE n.º 103.434-3-MG
10	RSF n.º 14	1991	Inc. III do art. 3º do DL 1.438/1975, na redação que lhe deu o DL 1.582/1977.	RE n.º 100.875-0/SP
11	RSF n.º 36	1991	Expressão do art. 1º do DL 2.159/1984	Acórdão do STF de 25/3/88
12	RSF n.º 31	1993	§3º do art. 65 da LC 35/1979 (introduzido pela LC 54/1986)	Acórdão do STF de 9/12/1987
13	RSF n.º 83	1993	Lei 1.394/1988 do Estado do RJ	RE n.º140.887-1

14	RSF n.º 88	1993	Decreto n.º 2218/1993 de Maceió-AL	RE n.º 114.078-0
15	RSF n.º 7	1995	§3º do art. 55 da Lei 7.501/1986 (com redação da Lei 8.028/1990)	MS n.º 21.710-3/DF
16	RSF n.º 9	1995	Lei nº 32/1989 do Distrito Federal	RE n.º 140.890-1/210
17	RSF n.º 10	1995	Art. 90 da LC 1/1975 (com redação da LC 36/1983 do Estado do RJ)	RE n.º 134.587-0/210
18	RSF n.º 11	1995	Art. 8º da Lei 7.689/1988	Não informa
19	RSF n.º 12	1995	Expressões do art. 1 da Lei 1.016/1987 do Munic. do RJ	RE n.º 145.018-5/210
20	RSF n.º 14	1995	Expressões do inciso I do art. 3º da Lei 7.787/1989	RE n.º 177.296-4/210
21	RSF n.º 18	1995	DL 2.047/1983	RE n.º 111.954-3/PR
22	RSF n.º 27	1995	art. 5º da Lei 5.660/79 e parágrafo único do art. 1º da Lei 6.085/82, ambas do Estado de Santa Catarina	Não informa
23	RSF n.º 49	1995	DL 2.445/1988 e DL 2.449/1988	RE n.º 148.754-2/210/RJ
24	RSF n.º 50	1995	Expressões e dispositivos do DL nº 2.288/1986	RE n.º 121.336
25	RSF n.º 58	1995	§2º do art. 1º do DL 1866/81 e dispositivos do Decreto 85.952/1981	Não informa
26	RSF n.º 73	1995	Caput do art. 10 da Lei nº 2.145/1953, com redação da Lei 7.690/1988	RE n.º 167.992-1/210
27	RSF n.º 27	1996	Lei n 7.040/1982	MS n.º 20.382-0
28	RSF n.º 67	1996	Art.57 do Regulamento aprovado pelo Dec. 174/1940-RS	RE n.º 112.401-6/RS
29	RSF n.º 79	1996	Dispositivos das Leis nºs 6747/86, 7588/89 e 7802/89 de Santa Catarina	Não informa

30	RSF n.º 80	1996	Art. 276 da Lei 3999/1972- Cód. Tributário de Santo André-SP	Não informa
31	RSF n.º 81	1996	Dispositivos das Leis 7588/89 e 7802/89 de Santa Catarina	Ação Originária n.º 280-0/320
32	RSF n.º 82	1996	Expressão contida no art. 35 da Lei 7713/1988	Não informa (republicação do original do DO de 19/11/96)
33	RSF n.º 45	1997	Expressão contida no art. 3º da LC 234/1980 do Estado de SP	Não informa
34	RSF n.º 46	1997	Arts. 8º, IV, e 23 e seus parágrafos da Lei 8112/90	MS 22148-8/160
35	RSF n.º 47	1997	Dispositivos da Lei 1.071/90-MS	Processo 72930-4/130
36	RSF n.º 35	1999	Dispositivos da Lei Fed.8.162/91	Não informa
37	RSF n.º 36	1999	Arts. 176 e 179 da Lei 480/83, com redação da Lei 1244/93, ambas de Niterói	Não informa
38	RSF n.º 44	1999	Dispositivos da Lei 1115/88-SC	Não informa
39	RSF n.º 45	1999	Art. 2º da Lei 9892/86-PE	Não informa
40	RSF n.º 46	1999	Dispositivos da Lei 6747/90 de Santo André	Não informa
41	RSF n.º 47	1999	Expressão da alínea <i>b</i> do inc. III do art. 22 do Dec.24224/84-MG	RE n.º 161013-0/210-MG
42	RSF n.º 48	1999	Parte da Lei 2677/83, com redação da Lei 3083/87 de Jundiaí-SP	Não informa
43	RSF n.º 49	1999	Art. 24 da Lei 3563/88- Vitória	Não informa
44	RSF n.º 50	1999	Art. 1º da Lei 4759/90- São José do Rio Preto	Não informa
45	RSF n.º 51	1999	Art. 7º, caput e parágrafo único da Resolução 70 da Câmara dos Deputados	Não informa

46	RSF n.º 52	1999	Dispositivos da Lei 8033/90 (Converte as MP's 160 e 170 sobre IOF- ouro)	Não informa
47	RSF n.º 9	2005	Lei 2200/83-Sorocaba e art. 12 da Lei federal 5868/72	RE n.º 140.773-5/210-SP
48	RSF n.º 10	2005	Expressão contida na MP 1212/95 e reedições e art. 18 da Lei 9715/98	RE n.º 232.896-3-PA
49	RSF n.º 11	2005	Art. 10 da Lei 2145/53, com redação da Lei 8307/91	RE n.º 188.107-1-SC
50	RSF n.º 12	2005	Art. 11 do Convênio ICM 166/88 do Min. Fazenda	RE n.º 149.922-2-SP
51	RSF n.º 13	2005	Art. 1º da Lei 10389/90 de São Carlos-SP	RE n.º 227.273-1-SP
52	RSF n.º 14	2005	Inc. II do art. 10 da Lei nº 11.154/1991, Município de São Paulo	RE 234.105-3-SP
53	RSF n.º 15	2005	art. 119 da Lei 44/92, do Município de Nova Bassano	RE n.º 220.821-3-RS
54	RSF n.º 16	2005	arts. 212 a 215 da Lei 1.942/83-Votuporanga	RE n.º 121.617-4 – SP
55	RSF n.º 17	2005	art. 59 da Lei nº 5.466/91- PB	HC nº 71.713-6 – PB
56	RSF n.º 18	2005	Dispositivos da Lei 6989/66 do Município de SP	RE n.º 188.391-0-SP
57	RSF n.º 19	2005	Art. 21 da Lei 1990/88-Manaus	RE n.º 140.612-7-AM
58	RSF n.º 20	2005	Parte do Art. 2º da Lei 2080/93 do Mun. do Rio de Janeiro	RE n.º 296.035-7-RJ
59	RSF n.º 21	2005	Art. 1º da Lei 13270/99-MG	ACO n.º 580-6-MG
60	RSF n.º 22	2005	Inc. III, art. 6º, Lei Estadual 6606/89-SP	RE 255.111-2-SP
61	RSF n.º 23	2005	Lei 10533/93-PR	ACO nº 471-3-PR
62	RSF n.º 24	2005	Art. 39 da ADCT do Estado do Paraná	RE n.º 275.480-3-PR

63	RSF n.º 25	2005	Expressão da alínea <i>c</i> do inc. I do art.106 da CE de Sergipe	Reclamação n.º. 595-0-SE
64	RSF n.º 26	2005	Alínea <i>h</i> do inc.I do art. 12 da Lei 8.212/91, acrescentada pelo §1º do art. 13 da Lei 9506/97	RE n.º 351.717-1-PA
65	RSF n.º 27	2005	Art. 12 e parágrafos da Lei 6929/75-RS	RE n.º 194.657-1 RS
66	RSF n.º 28	2005	Arts.2º e 4º do DL 2295/86	RE n.º 408.830-4
67	RSF n.º 29	2005	Art. 36 da Lei 7366/80-RS	RE n.º. 144.814-2-RS
68	RSF n.º 30	2005	Remissão feita no <i>caput</i> do art. 47 da CE do RS ao inc. I do art. 29.	RE n.º 198.982-3-RS
69	RSF n.º 31	2005	Dispositivos da LC 9/93 e Lei 8034/79, ambas de Pernambuco, e do RITJ-PE	Ação Originária n.º 232-0-PE
70	RSF n.º 32	2005	§2º do art. 2º das ADCT da CE de Goiás	RE n.º 227.158-8-GO
71	RSF n.º 33	2005	Subitem 2.2.3 do Setor II da Tabela III da Lei 5641/89 de Belo Horizonte	RE n.º 153.771-0-MG
72	RSF n.º 34	2005	Arts. 8º e 9º da Lei 3310/79-ES	RE n.º 120.954-2-ES
73	RSF n.º 35	2005	Dispositivos da Lei 6989/66, com redação dada pela Lei 11.152/91, ambas do Município de São Paulo	RE n.º 199.969-1-SP
74	RSF n.º 36	2005	Dispositivos do Decreto Leg 12/90 (Lei Org. do Município de Cidreira)	RE n.º 172.004-2-RS
75	RSF n.º 37	2005	Resolução 8/94-GP do TJ-Pará	MS n.º 21.981-5-PA
76	RSF n.º 38 (republicação)	2005	Art. 1º da Lei 1513/89 -Município do Rio de Janeiro	RE n.º 200.324-7-RJ
77	RSF n.º 39	2005	Art. 1º da Lei 10.991/91- Município de São Paulo	RE n.º 193.749-1-SP
78	RSF n.º 40	2005	Inc. V do art. 9º da Lei 6490/94-MT	HC n.º 75.308-6-MT

79	RSF n.º 41	2005	Art.10 da Lei 7673/95 e Decreto 9643/95, ambos de Fortaleza	RE n.º 264.289-4-CE
80	RSF n.º 42	2005	Art. 119 da Lei 2303/91-Sarandi	RE n.º 219.169-4-RS
81	RSF n.º 43	2005	Lei Estadual 10.521/95-RS	RE n.º 215.325-7-RS
82	RSF n.º 44	2005	Lei 11.659/94- Município de São Paulo	RE n.º 227.384-8-SP
83	RSF n.º 45	2005	Inc.I do art. 129 da CE-RS	RE n.º 265.129-0-RS
84	RSF n.º 46	2005	§3º do art. 90 da CE-SP	RE n.º 199.293-0-SP
85	RSF n.º 47	2005	Art.96 da LOM de Porto Alegre	Inquérito n.º 1.915-1-RS
86	RSF n.º 49	2005	Lei 4106/62 e Decreto 53977/64, ambos Federais	RE n.º 103.878-1-RJ
87	RSF n.º 50	2005	Expressão e dispositivos da Lei 8878/89-RS	Ação Originária n.º 627-9
88	RSF n.º 51	2005	Expressão do art. 133 da CE-SP	RE n.º 219.934-2-SP
89	RSF n.º 52	2005	Suspensão parcial, sem redução de texto, da execução do art. 11 da MP 2225-45/2001	RE n.º 401.436-0-GO
90	RSF n.º 53	2005	Dispositivos da Lei 6580/89- Santo André	RE n.º 206.777-6-SP
91	RSF n.º 71	2005	Expressões do DL n.º 1724/79 e DL n.º 1894/81	RE´s n.ºs 180.828, 186.623, 250.288 e 186.359
92	RSF n.º 10	2006	Dispositivos da Lei 6570/88 com redação dada pela Lei 6055/83, ambas de Goiânia	RE n.º 247.387-1-GO
93	RSF n.º 11	2006	Inc. XI do art. 68 da CE-SE	RE n.º 223.037-1-SE
94	RSF n.º 12	2006	Lei 11.564/98-PE	Ação Orig. n.º 864-6-PE

95	RSF n.º 13	2006	Dispositivos da Lei 6989/66, com redação dada pelas Leis 10921/90 e 10805/89, todas do Mun. de São Paulo	RE n.º 210.586-4-SP
96	RSF n.º 14	2006	Art. 4º da Lei 2175/89- Osasco	RE n.º 228.735-9-SP
97	RSF n.º 15	2006	Art. 10 da Lei 379/69, com redação dada pela Lei 1039/89, ambas de Diadema	RE n.º 228.309-0-SP
98	RSF n.º 16	2006	Expressão do §1º do art. 55 da Lei 8443/92 e do disposto, no RITCU, a respeito da manutenção do sigilo do autor da denúncia	MS n.º 24.405-4-DF
99	RSF n.º 2	2007	§1º do art. 18 do ADCT da Constituição do Estado de Pernambuco	ED no RE n.º 170.672-8-212-PE
100	RSF n.º 4	2007	Art. 1º da MP 1577/97 e iguais disposições constantes das suas reedições até a MP 2027-39	MS n.º 23.562/4-TO
101	RSF n.º 5	2007	Inc. III do art. 17 do RI da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais	HC n.º 72.718/2-MG
102	RSF n.º 7	2007	Arts. 3º a 9º da Lei 6566/89; e Leis n.ºs. 7003/90, 7646/91 e 8207/92, todas do Estado de SP	Não informa
103	RSF n.º 11	2007	Expressões do Convênio ICM 66/88 e da Lei Estadual 6374/89-SP	RE n.º 158.834-9-SP
104	RSF n.º 12	2007	Lei Municipal 751/84- Auriflama	RE n.º 118.585-6-SP
105	RSF n.º 19	2007	Expressões do art. 14 da LC 76/93	RE n.º 247.866-1-CE
106	RSF n.º 20	2007	Expressões e dispositivos da Lei 11722/95 do Município de São Paulo	RE n.º 258.980-2/SP
107	RSF n.º 21	2007	Inc. II do art. 20 da Lei 8118/85-RS	RE n.º 209.714-4/RS
108	RSF n.º 24	2007	§6º do art. 1º da Lei 9503/94-SC	RE´s n.ºs 432.722-8/SC e 433.233-7/SC

109	RSF n.º 25	2007	Art. 17 da Lei 1354/79, com a redação da LC 178/96, ambas de Maringá	RE n.º 400.780-1/PR
110	RSF n.º 26	2007	Inc. IV do <i>caput</i> do art. 19 do Dec.3017/89 do Estado de SC	RE n.º 413.782-8/SC
111	RSF n.º 27	2007	Lei Estadual 1794/91- RJ	RE n.º 171.078-1/RJ
112	RSF n.º 28	2007	Inc. V do art. 1º da Lei 8033/90	RE n.º 232.467-5/SP
113	RSF n.º 29	2007	Lei Estadual 10851/2001- SP	ACO n.º 621-1/SP
114	RSF n.º 30	2007	Art. 250 do DL 5/1975, com as redações sucessivas das Leis 3188/99 e 3344/99, todos do Estado do Rio de Janeiro	Agr.Regimental no AG n.º 408.914-1/RJ
115	RSF n.º 3	2008	Parágrafo único do art. 11 da Lei 9.639/98, com efeitos <i>ex tunc</i>	HC n.ºs 77.734-9/SC e 77.724-3/SP
116	RSF n.º 6	2008	§3º do art. 6º do RI das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado de Minas Gerais	HC n.º 85.056-1/MG
117	RSF n.º 7	2008	§2º do art. 250 do DL 5/1975, com as redações sucessivas das Leis 3188/99 e 3344/99, todos do Estado do Rio de Janeiro	Agr.Regimental no AG n.º 398.933-7, convertido em Recurso Extraordinário
118	RSF n.º 26	2008	Expressões dos arts. 1º e 3º da Lei 8874/89, do Estado do RS, e art. 2º da mesma Lei	Ações Originárias n.ºs 604 e 510
119	RSF n.º 37	2009	Art. 1º do Decreto n.º 3979/95-BA	RE n.º 241.292-0/BA
120	RSF n.º 4	2010	Ato n.º 274/1997 do Conselho de Administração do STM	Ação Originária n.º 499-5/DF
121	RSF n.º 43	2010	LC 101/1993 de Santa Catarina	RE n.º 218.874-6/SC
122	RSF n.º 44	2010	Expressão da parte final do art. 25 do Decreto n.º 1/1991	MS n.º 24.312-1/DF
123	RSF n.º 1	2012	Parágrafo único do art. 99 da LOM de Betim	RE n.º 317.574/MG

124	RSF n.º 2	2012	Expressão do item 4 do §1º do art. 7º da Lei 6374/89 do Estado de SP	RE n.º 588.149/SP
125	RSF n.º 3	2012	Alteração promovida na Tabela 'D' da Lei 7603/2001 pela Lei 8943/08- MT	MS n.º 28.141/MT
126	RSF n.º 4	2012	Arts. 190 a 193 do RITST	RE n.º 405.031/AL
127	RSF n.º 5	2012	Expressão contida no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006	HC n.º 97.256/RS
128	RSF n.º 5	2013	Inc. VI do art. 14 do DL 2052/1983	RE n.º 379.154
129	RSF n.º 10	2016	Inc. IV do art. 22 da Lei 8.212/91	RE n.º 595.838
130	RSF n.º 1	2017	§2º do art. 14 da Lei 4.502/64, com redação dada pelo art. 15 da Lei 7798/89	RE n.º 567.935
131	RSF n.º 15	2017	Inc. VII do art. 12 da Lei 8.212/91 e art. 1º da Lei 8.540/82 (que deu nova redação ao art. 12, V, art. 25, I e II, e art. 30, IV, da Lei 8.212/91), todos com a redação atualizada até a Lei 9.528/97	RE n.º 363.852
132	RSF n.º 16	2017	Art. 1º da Lei 10.905/90- Município de São Paulo	RE n.º 239.458

Fonte: dados coletados e analisados pela autora.

Inicialmente, esclareça-se que as resoluções promulgadas pelo Senado entre os anos de 1988 a 2012 foram pesquisadas no *site* do próprio Senado, conforme se observa do resultado da busca no link: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/RE_Resolucoes.asp.

Tal sítio eletrônico disponibiliza as resoluções editadas por este órgão legislativo desde 1946. Todavia, não disponibiliza as resoluções promulgadas a partir do ano de 2013. Desse modo, as resoluções promulgadas entre os anos de 2013 e 2018 foram pesquisadas no *site* [lexml.gov.br](http://www.lexml.gov.br), que se trata da Rede de Informações Legislativas e Jurídicas que possui um grande acerto de proposições, atos normativos e doutrina produzidos no país. O *link* para estas resoluções relativas aos anos de 2013 a 2018 é: <http://www.lexml.gov.br/busca/search?sort=year&keyword=%22Resolu%C3%A7%C3%A3o+do+Senado+Federal%22&expand=acronimo&f1->

acronimo=SF%C2%A0E2%80%93%C2%A0Senado%C2%A0Federal&f2-date=2010s&f3-acronimo=RES%C2%A0E2%80%93%C2%A0Resolu%C3%A7%C3%A3o&year=2013&year-max=2018.

O presente estudo teve como objeto a análise de todas resoluções promulgadas pelo Senado Federal entre os anos de 1988 a 2018; porém, cumpre esclarecer que a Tabela 1 não cita qualquer resolução suspensiva promulgada em ambos os anos limítrofes (1988 e 2018) em razão de não ter havido, durante eles, a promulgação deste tipo específico de resolução pelo Senado, conforme restará melhor esclarecido na Tabela 2. Assim, os anos de 1988 e de 2018 (até 10/10/2018) entraram na pesquisa, mas não houve, por parte do Senado, a promulgação de resolução suspensiva em ambos os anos.

Esclarece-se que, para a obtenção de tais dados, houve a necessidade de uma análise minuciosa e longa: a presente pesquisa foi feita mediante a leitura do conteúdo integral de todas as resoluções promulgadas pelo Senado durante os anos de 1998 a 2018. Isto porque foi observado, na busca feita nos *links* mencionados acima, que não há padronização das informações, de forma que em algumas resoluções havia menção a um dos termos e em outras não havia menção a qualquer dos termos que permitissem concluir que se tratava de resolução suspensiva: ‘52’, ‘inciso X’, ‘suspensão’, ‘execução’, ‘inconstitucionais’, ‘inconstitucional’, ‘controle de constitucionalidade’, ‘Supremo Tribunal’ etc. Logo, para que a pesquisa resultasse em um resultado exato e fidedigno, optou-se pela leitura do inteiro teor de todas as resoluções que o Senado promulgou ao longo desse período.

Para corroborar a questão aproximada, nota-se que quase todas as suspensões de execução trazem na ementa a palavra “suspende”, apesar de nem sempre citarem o artigo 52 da CR/88 ou a fonte de declaração de inconstitucionalidade. Por outro lado, uma vez que o Senado não tem poder para suspender atos que não os seus, exceto nessa previsão constitucional do artigo 52, inciso X, e que a previsão de suspensão de regulamento exorbitante, algo diverso, é competência do Congresso Nacional, poder-se-ia obter o número de resoluções suspensivas promulgadas mediante a mera consulta com o argumento de pesquisa “suspende”, com uma resposta possivelmente aproximada. Todavia, como foi dito, em razão da ausência de confiabilidade dos resultados fornecidos pelos *sites* oficiais, optou-se pela leitura de cada uma das resoluções já promulgadas pelo Senado, a fim de se estabelecer em quantas delas o Senado suspendia a execução de um ato normativo em razão do controle difuso.

Analisando-se o resultado da pesquisa empírica, pode-se concluir que os dados da Tabela 1 são eloquentes ao mostrar que o Senado Federal, ao longo desses anos, não deixou de exercitar a sua competência privativa descrita no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, ao contrário do que possam alegar.

Assim, observa-se que, entre os anos de 1988 e 2018, o Senado promulgou um total de 132 resoluções suspensivas da execução de leis ou atos normativos em razão da declaração de inconstitucionalidade, no controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal.

Para um país cuja atividade do Supremo como Corte de recursos é muito intensa (foram milhares de recursos ordinários julgados durante esses anos, o que facilmente se observa na pesquisa de jurisprudência do *site* do Supremo) e cuja atividade do Legislativo também é intensa (possuímos milhares de leis e decretos promulgados pelas duas Casas Legislativas, conforme se observa por meio de simples procura nos sítios eletrônicos da Câmara e do Senado), o número total de resoluções suspensivas (132) poderia ser considerado baixo.

Todavia, é importante lembrar que o exercício dessa competência, pelo Senado, é discricionário, representando um ato político de análise de conveniência e oportunidade. Desse modo, muitos dos ofícios recebidos do Supremo chamando o Senado a agir se referem a legislações estaduais e municipais e a atos normativos de tribunais (na elaboração de seus regimentos internos), o que nem sempre traz consigo um interesse do Senado em atuar para dar eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo.

Isto quer dizer que, em se tratando de ato discricionário, o Senado Federal nem sempre observará um interesse político em atuar na suspensão da execução de um ato normativo declarado inconstitucional. Ou seja, não são todos os atos inconstitucionais que são relevantes o suficiente para justificar a atividade legiferante para a produção de resolução senatorial suspensiva, como se pode imaginar.

Ademais, apesar de serem apenas 132 resoluções promulgadas, isso não significa que foram as únicas vezes em que o Senado debateu sobre a possibilidade de suspender ou não a execução de um ato normativo, isto porque, como foi visto anteriormente, a resolução suspensiva é produto da resposta *positiva* ao parecer e à proposta de resolução debatidos na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal. Tal Comissão, por muitas vezes, debruçou-se sobre decisões do Supremo; todavia, seus membros não aprovaram o texto da proposta de resolução suspensiva, o que levou ao seu arquivamento. Esta atividade legislativa da CCJ não pode ser mensurada pelos dados da Tabela 1, que só se referem às

deliberações parlamentares que chegaram, no processo legislativo, ao produto final: promulgação da resolução suspensiva; mas, também serve para concluir que o Senado tem atuado em razão da competência privativa constitucionalmente prevista, tendo ou não promulgado uma resolução suspensiva ao final de sua deliberação.

Logo, a pesquisa empírica restou clara: o Senado Federal tem exercido a sua competência constitucional privativa, sendo impossível, portanto, no nosso entendimento, falar-se em desuso do inciso X do artigo 52 da Constituição Federal.

E essa conclusão é robustecida por uma segunda pesquisa feita para o presente estudo, demonstrada na Tabela 2 abaixo, na qual se observa que, ao longo desse período, o Senado promulgou um total de 2.225 resoluções. A referida Tabela separa, por ano, o número de resoluções totais promulgadas e quantas delas foram resultado do exercício da competência específica do inciso X do artigo 52 da Constituição. Observem-se tais dados:

Tabela 2: relação anual entre as resoluções promulgadas pelo Senado em razão da competência de suspender a execução de leis declaradas inconstitucionais pelo STF e o número total de resoluções promulgadas entre 1988 e 2018.

ANO	Número de resoluções suspensivas promulgadas pelo Senado (52, X, CF)	Total de resoluções promulgadas pelo Senado
1988	0	214
1999	3	106
1990	4	88
1991	4	91
1992	0	101
1993	3	150
1994	0	97
1995	12	76
1996	6	111
1997	3	136
1998	0	112
1999	11	81

2000	0	77
2001	0	43
2002	0	66
2003	0	22
2004	0	22
2005	45	71 (69 a 71 publicadas em 2006)
2006	7	46
2007	16	49
2008	4	49
2009	1	56
2010	3	63
2011	0	27
2012	5	71
2013	1	68
2014	0	43
2015	0	20
2016	1	43
2017	3	28
2018 (até 10/10/2018)	0	25
TOTAL	132	2.252

Fonte: dados coletados e analisados pela autora.

A Tabela 2 permite se analisar a atuação do Senado Federal na edição de resoluções suspensivas mediante um cruzamento de dados interessante, que demonstra quantas vezes o Senado atuou especificamente editando resoluções suspensivas, neste corte de tempo adotado, em comparação a quantas vezes tal Casa promulgou resoluções em geral.

Da Tabela 2, portanto, observa-se que, nas 2.252 vezes em que o Senado editou resoluções, 132 delas se tratavam de resoluções senatoriais promulgadas em razão de sua participação no controle difuso de constitucionalidade.

Isto significa que, do total de resoluções feitas pelo Senado em razão de suas diversas competências exercitáveis via resolução (vejam-se, por exemplo, todos os demais incisos do artigo 52 da Constituição, em que o Senado legisla por meio de resolução), 5,86% delas representam resoluções suspensivas específicas do inciso X do referido dispositivo constitucional. Não acreditamos que isso seja um percentual insignificante, haja vista que o Senado atua por meio de inúmeros instrumentos, legislando via resoluções, leis ordinárias, leis complementares, emendas constitucionais e decretos legislativos (estes dois últimos em conjunto com a Câmara Federal, em atuação bicameral).

Assim, observa-se que, desde 1988, o Senado Federal editou, em suas várias competências, 2.252 resoluções, sendo que suspendeu, em 132 vezes, a execução de atos normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal de forma definitiva e em sede de controle difuso de constitucionalidade. Logo, esses dados empíricos servem para fortalecer a conclusão que não se pode falar em desuso do inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, haja vista a constante utilização deste mecanismo pelo Senado.

Com efeito, a partir da análise das Tabelas 1 e 2, observa-se que o Senado se manteve atuando no controle de constitucionalidade difuso, observadas todas as ressalvas feitas anteriormente.

Há, ainda, uma ressalva a se fazer: para ser possível sugerir uma releitura do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, entendemos que é necessário enfrentar os dados reais. Isto significa que não se pode falar em desuso de uma competência se não há análise de dados fidedignos que comprovem quantas vezes o órgão foi chamado a atuar. Para que isto fosse possível, seria preciso que o Supremo Tribunal Federal possuísse (ou disponibilizasse, caso possuía) a compilação de todos os ofícios que já foram enviados ao Senado informando-o da declaração de inconstitucionalidade feita no controle difuso pelo Supremo.

Apesar de o Tribunal não disponibilizar esses números em seu *site*, para o presente estudo, foi feita a abertura *online* de um chamado na Central do Cidadão, procedimento permitido pelo Supremo em seu sítio eletrônico, em obediência ao direito de informação do cidadão e ao estipulado na Lei de Transparência (Lei n.º 12.527/2011).

Assim, o chamado, protocolado sob o número 516218, apresentou uma solicitação nos seguintes termos: “Para fins de elaboração de dissertação de Mestrado, eu gostaria de receber informações sobre o seguinte tópico: QUANTOS OFÍCIOS FORAM ENVIADOS PELO STF AO SENADO, NOS TERMOS DO ART. 52, X, DA CF, ENTRE O PERÍODO DE 1988 A 2018? Esclarecendo: Em sede de controle difuso de constitucionalidade, após declarar a inconstitucionalidade de algum ato normativo, o STF deve enviar um ofício/comunicação ao Senado Federal, nos termos do art. 52, inc. X, da CF, para que esta Casa Legislativa possa realizar a suspensão da execução do referido ato”.

Em paralelo, a mesma pesquisa foi feita junto ao Senado Federal, no sentido de se procurar saber o número total de ofícios recebidos por esta Casa Legislativa em razão do artigo 52, inciso X, da Constituição; mas a resposta foi negativa, vez que, para consultar, junto ao Senado, o ofício recebido, é necessário que o pesquisador saiba seu número e seu ano, informações não obtidas junto ao Supremo. A resposta dada pelo setor responsável do Senado Federal foi:

Em atenção a sua solicitação de pesquisa informo que, infelizmente, a Seção de Arquivo não possui um sistema eletrônico de documentos, portanto, os documentos são arquivados de acordo com suas tipologias, ou seja, ofício, memorando, circular etc.

Dessa forma, V.Sa deverá informar **obrigatoriamente** qual o número e ano do documento que deseja pesquisar.

Em que pese tais ressalvas e entraves burocráticos, o estudo seguia entendendo que, da análise de todas as resoluções suspensivas promulgadas pelo Senado Federal entre 1988 e 2018, conforme se observa das Tabelas 1 e 2, poder-se-ia concluir que não houve o desuso de tal competência e que, portanto, não se poderia falar em mutação constitucional do mencionado inciso X.

Todavia, em 21/11/2018, a consulta feita junto à Central de Atendimento ao Cidadão foi respondida, informando a Seção da Secretaria Judiciária do Supremo Tribunal que, entre 1988 e 2018, foram enviados 272 ofícios ao Senado Federal, nos termos da pesquisa solicitada.

Tal informação é enriquecedora para o debate! Isto porque permite um dos principais escopos da presente pesquisa, que é cruzar os seguintes dados: número de vezes em que o Senado promulgou uma resolução suspensiva *versus* o número de vezes em que o Supremo oficiou o Senado. A resposta a esse cruzamento de dados permite o cálculo de um percentual exato de quantas vezes o Senado atuou positivamente (gerando uma resolução suspensiva) quando chamado a exercer sua competência pelo Supremo. Todavia, ao que tudo parecia indicar

(vez que inúmeras foram as consultas pessoais e por telefone sem resposta satisfativa), o Supremo não possui tais dados e, em não o possuindo, perguntava-se: como poderia o Supremo sugerir, institucionalmente, que houvesse desuso, pelo Senado, de sua competência privativa?

Sem as informações estatísticas exatas, entendemos que não se pode comprovar qualquer alegação de desuso de uma competência, sob pena de se tratar de mera alegação falaciosa. Por isso o interesse em se realizar a presente pesquisa, a fim de trazer ao debate teórico e doutrinário os dados estatísticos que revelem qual a verdadeira realidade fática, para, então, ser possível concluir pela mutação ou não da norma constitucional.

Desse modo, levando-se em conta a informação oficial fornecida, ao longo do período de corte da pesquisa, o Supremo Tribunal Federal, em obediência ao inciso X do artigo 52 da Constituição, informou ao Senado Federal, por 272 vezes, que proferiu uma declaração de inconstitucionalidade incidental e definitiva.

E, nessas 272 vezes, o Senado chegou ao resultado positivo no sentido de, de fato, editar uma resolução suspensiva em 132 ocasiões, conforme se observa dos dados compilados na Tabela 1.

Isso significa que, chamado a participar, pelo Supremo Tribunal Federal, do controle difuso de constitucionalidade em 272 ocasiões, o Senado, de fato, concedeu eficácia *erga omnes* à decisão do Tribunal em 48,52% das vezes.

É intuitivo perceber que não foram apenas nessas 132 vezes que o Senado atuou, haja vista a possibilidade de ter debatido o projeto de resolução, em várias outras oportunidades dentro desse universo de 272 comunicações, e chegado à deliberação final no sentido de seu arquivamento, como já foi ressaltado anteriormente.

Logo, o presente estudo, realizado mediante pesquisa quantitativa, observou que, ao longo dos 30 anos da Constituição da República, o Senado Federal recebeu 272 ofícios em que o Supremo Tribunal Federal informava a declaração de inconstitucionalidade de algum ato normativo realizada por esta Corte no controle concreto, e em uma participação que se pode considerar bastante eficiente, procedeu à suspensão da execução do ato, nos termos do inciso X do artigo 52 da Constituição, em 48,52% dessas vezes.

Interessante esclarecer que o objetivo do presente estudo foi analisar somente a existência de respostas dada pelo Senado Federal aos ofícios enviados pelo STF em razão do artigo 52, X, da CR/88, mesmo sabendo-se que esta competência não foi conferida ineditamente

pela Constituição de 1988, haja vista que outras Constituições anteriores já previram tal atribuição, que surgiu com a Constituição de 1934. Assim, em termos gerais, o estudo não abarca ofícios enviados pelo STF, em razão da declaração de inconstitucionalidade feita por aquela Corte, com fundamento em textos de outras Constituições.

Ou seja, realizado o corte temporal entre os anos de 1988 e 2018, chegou-se a um resultado de pesquisa razoavelmente consistente que indica que o Senado ‘respondeu’ ao STF, com base no artigo 52, X, da Constituição e em sede de declaração de inconstitucionalidade incidental, em 132 vezes, que equivalem a 48,52% de um universo total de apenas 272 ocasiões em que foi comunicado da decisão definitiva do Tribunal.

Dessa forma, da análise conjunta das Tabelas 1 e 2 e do cruzamento de dados entre o resultado da Tabela 1 e a informação oficial obtida junto ao Supremo, este trabalho reafirma que o Senado se manteve atuante no que tange à sua competência privativa de determinar a suspensão da execução de ato normativo declarado inconstitucional no controle difuso.

É possível encontrar alguns desses ofícios mediante busca no site do Senado Federal, na opção “atividade legislativa”, usando-se como argumento de pesquisa o termo “ofício” no espaço para o tipo de matéria, e especificando-se “Supremo” como autor. Como resultado, obtém-se um número total de 217 ofícios. Todavia, uma análise do resultado permitiu observar-se que nem todos eram ofícios enviados especificamente em razão da declaração de inconstitucionalidade.

Assim, acrescentando-se “inconstitucionalidade” como palavra-chave, a pesquisa retorna um número de 168 ofícios¹¹¹. Para confirmação dos dados, as ementas dos 168 ofícios citados foram analisadas individualmente por esta pesquisadora, para a efetiva confirmação de que se tratam, realmente, do ofício informador da decisão definitiva de declaração de inconstitucionalidade total ou parcial de lei ou ato normativo. A resposta é positiva, vez que todas as ementas demonstraram que os ofícios informados se tratam de comunicação, pelo Supremo Tribunal, de uma declaração de inconstitucionalidade incidental¹¹². Dessa maneira, os dados da pesquisa não levam a crer que se trata de falso positivo, mas sim de um número

¹¹¹ O resultado pode ser conferido no link: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias?p_p_id=materia_WAR_atividadeportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_stat e=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1& materia_WAR_atividadeportlet_ordem=1& materia_WAR_atividadeportlet_tipo=OFS& materia_W AR_atividadeportlet_palavraChave=inconstitucionalidade& materia_WAR_atividadeportlet_autor=Supremo& materia_W AR_atividadeportlet_p=1

¹¹² Todavia, observou-se que alguns dos ofícios tratavam de declaração de inconstitucionalidade cujo parâmetro não era o texto constitucional de 1988, mas o texto de alguma Constituição anterior.

razoavelmente consistente, mas que, como se percebe, não coincide com a informação oficial, dada pelo Supremo, da existência de um total de 272 ofícios; de modo que, no presente trabalho, optou-se, para a análise estatística da atuação do Senado, por se adotar o número informado pelo Supremo, mesmo que não haja meios de sindicalizar a resposta oficial dada no sentido de se confirmar que todos estes 272 ofícios se referem, realmente, ao controle difuso de constitucionalidade.

A título de curiosidade, é interessante informar que, no Senado, os referidos ofícios recebem a nomenclatura na seguinte forma: “Ofício ‘S’ nº *tal*, do ano *tal*” e o portal informa que a autoria foi do Presidente do Supremo Tribunal Federal e que a natureza do ofício é a “comunicação de decisão judicial sobre inconstitucionalidade”.

Apenas a título de exemplo, vale citar os termos da ementa de um ofício (que recebe a nomenclatura de “Ofício S n. 27 de 2004”, de autoria do Supremo Tribunal Federal), escolhido aleatoriamente dentre as ementas de ofício informadas no resultado da pesquisa no portal do Senado:

Encaminha ao Senado Federal, para os fins previstos no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, cópia da legislação, da versão do registro taquigráfico do julgamento, da certidão de trânsito em julgado e do acórdão proferido por aquela Corte, nos autos do Recurso Extraordinário nº 274048, que declarou a inconstitucionalidade do art. 7º da Lei Orgânica do Município de Ibitinga/SP, de 5 de abril de 1990, e do art. 9º da Lei Orgânica do Município de Tabatinga/SP, de 3 de abril de 1990 (fixa o número de vereadores).

Além da comparação entre o número total de vezes em que o Senado foi oficiado e o número de vezes em que promulgou uma resolução suspensiva, uma interessante forma de se analisar a atuação senatorial, para ser possível falar em eventual mutação constitucional com base em dados empíricos, é mediante outra comparação: o número de vezes em que o Supremo declarou incidentalmente a inconstitucionalidade de um ato normativo *versus* o número de vezes em que o Senado conferiu eficácia *erga omnes* a essa decisão mediante a promulgação de resolução suspensiva.

Isto porque uma questão relevante para se entender a aplicação do art. 52, “X”, da CF/88 seria o conhecimento ou mensuração do número de processos em que a Suprema Corte declarou uma inconstitucionalidade em controle difuso, para ser comparado com quantas vezes o Senado editou resolução suspensiva.

Como se sabe, esta pesquisa possui a segunda informação (número de vezes em que o Senado promulgou uma resolução suspensiva); todavia, houve entraves para se obter a primeira

informação (número de vezes em que o Supremo declarou inconstitucional, incidentalmente, um ato normativo).

Para esta comparação, foi tentada, inicialmente, uma pesquisa de jurisprudência no *site* do Supremo, acerca de quantas vezes esta Corte declarou a inconstitucionalidade de um ato normativo em sede de controle difuso, com o objetivo de, em um segundo momento, comparar com o número de resoluções suspensivas constante das Tabelas 1 e 2.

Ocorre que, no *site* do STF, em uma consulta de jurisprudência por “inconstitucional\$” ou “inconstitucional”, a pesquisa oficial de jurisprudência retorna o inacreditável resultado “nenhum documento encontrado” para acórdãos em processos que não sejam relativos ao controle concentrado (opção permitida no espaço “Tipo de tese”). A busca somente por acórdãos decorre da reserva de plenário para declaração de inconstitucionalidade em tribunais.

Obviamente, a resposta fornecida (“nenhum documento encontrado”) se trata de um erro, na medida em que se sabe que há vários acórdãos em que o STF, fora do controle concentrado, tenha julgado inconstitucional algum ato normativo, de modo que a pesquisa deveria retornar *algum* número de acórdãos cuja ementa contenha o termo “inconstitucional”.

Dado o evidente erro no banco de dados do *site* do Supremo, optou-se por uma alternativa heurística que privilegia a busca pelo termo “inconstitucional” em acórdãos segundo outro *site* que é alimentado pelo STF (lexml.gov.br). A pesquisa por autoridade “Supremo Tribunal Federal”, com o termo “inconstitucional” na ementa, entre os anos de 1988 a 2018, em acórdãos como subitem de jurisprudência, resulta em 1456 itens¹¹³. Desses resultados, ainda se excluem os itens de controle concentrado (“ADI”, “ADC” e “ADPF” com, respectivamente, 335, 0 e 2 resultados), o que leva a um número final de 1.119 resultados.

Verifica-se, todavia, que a atualização do site vai até 2015, o que parece ser algum problema de alimentação de dados, e que as siglas “AI” e “ARE”, agravo interno e agravo regimental no recurso extraordinário, com 169 e 83 resultados, respectivamente, referem-se a controle difuso, já que as decisões do pleno são desafiadas com embargos de declaração ou infringentes, se for o caso.

Trata-se de uma heurística (ou aproximação), já que não necessariamente “inconstitucional” aparece na ementa todas as vezes em que o Pretório Excelso declara a

¹¹³ O resultado pode ser conferido no link: <http://www.lexml.gov.br/busca/search?f1-tipoDocumento=Jurisprud%C3%Aancia;autoridade=Supremo%20Tribunal%20Federal;description=inconstitucional;year=1988;year-max=2018;smode=advanced;expand=acronimo>

inconstitucionalidade de um ato normativo nas ações que não se referem ao controle concentrado (recurso extraordinário, mandado de segurança, ação originária, *habeas corpus* etc.). De qualquer forma, como a função precípua do STF, nessas outras ações¹¹⁴, nem sempre é declarar uma inconstitucionalidade, mas servir de última instância, julgar conflitos federativos ou analisar disposições com reflexos constitucionais, é comum que a ementa reflita tal posicionamento.

Dessa forma, adota-se a estimativa de 1.119 acórdãos até 2015, que representam o universo do qual saíram não as 132 suspensões de execução, pois este número revela pesquisa até 2018, mas 128 resoluções suspensivas senatoriais até 2015 (veja Tabela 2).

Logo, mesmo que por heurística, observa-se que, até 2015, o STF declarou um ato inconstitucional, total ou parcialmente, em sede de controle difuso, em 1.119 julgados.

De qualquer forma, apesar de ser uma pesquisa limitada, que apenas tem como garantir que em um universo de 1.119 julgamentos- não relativos ao controle concentrado e em que aparece o termo “inconstitucional” na ementa- o Senado suspendeu a execução do ato em 128 ocasiões.

Isto significa que, tendo o Supremo declarado por 1.119 vezes, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade de um ato normativo, o Senado participou do controle em 11,43% das vezes (ignorando-se o fato de que não houve a necessária comunicação da decisão, pelo STF, na imensa maioria das vezes, haja vista que a nossa história constitucional conta com apenas 272 ofícios enviados ao Senado).

Levando-se em conta este parâmetro de pesquisa (número de vezes em que o Supremo declarou a inconstitucionalidade de lei em sede de controle difuso *versus* o número de vezes em que o Senado conferiu eficácia *erga omnes* a essa decisão via resolução suspensiva), novamente se evidencia, em nosso entender, um quadro empírico em que o Senado se manteve atuante no controle de constitucionalidade difuso de leis e atos normativos, ao contrário do que apregoam os que defendem a tese da mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da Constituição Federal.

¹¹⁴ A pesquisa teve como resultado as seguintes ações não relativas ao controle concentrado de constitucionalidade: 3 ACO (ações cíveis originárias), 1 AC (ação cautelar), 169 AI (agravos de instrumento), 9 AO (ações originárias), 83 ARE (recurso extraordinário com agravo), 8 AR (ações rescisórias), 12 Ext (extradições), 162 HC (*habeas corpus*), 1 Inq (inquérito), 68 MI (mandados de injunção), 90 MS (mandados de segurança), 2 Pet (petições), 410 RE (recursos extraordinários), 29 RHC (recursos em *habeas corpus*), 3 RMS (recursos em mandado de segurança), 36 Rcl (reclamações), 1 SE (sentença estrangeira), 1 SL (suspensão de liminar), 1 SS (suspensão de segurança), e 1 STA (suspensão de tutela antecipada).

4.2 O caso Funrural serve para afastar a tese da mutação constitucional do artigo 52, X, da CR/88?

No subitem anterior, foi feito um estudo empírico com o escopo de levantar dados estatísticos da realidade que permitam analisar-se se houve ou não o desuso, por parte do Senado, de sua competência privativa de conceder efeito *erga omnes* à decisão de inconstitucionalidade prolatada pelo Supremo Tribunal em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Tendo em vista as duas comparações propostas (análise do número de resoluções suspensivas editadas *versus* o número de vezes em que o Supremo oficiou o Senado e análise do número de resoluções suspensivas editadas *versus* o número de vezes em que o Supremo declarou incidentalmente a inconstitucionalidade de um ato normativo), este estudo concluiu que o Senado Federal manteve-se atuante, não se podendo falar em mutação constitucional do dispositivo que prevê a sua competência privativa.

No presente subitem, o objetivo é, tendo em vista o estudo de caso apresentado no capítulo 3, analisar se a atuação do Senado Federal relativa ao Funrural consiste em mais um argumento (além dos dados estatísticos apresentados) apto a infirmar a tese da mutação constitucional da participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade.

Para tal, de início, cumpre relembrar o ensinamento de Paulo Brossard, citado por Uadi Lammêgo Bulos, no que toca ao momento em que o Senado deve exercer sua competência do art. 52, “X”, da CR/88:

‘Tudo está a indicar que o Senado é o juiz exclusivo do momento em que convém exercer a competência, a ele e só a ele atribuída, de suspender a lei ou decreto declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. No exercício dessa competência cabe-lhe proceder com equilíbrio e isenção, sobretudo com prudência, como convém à tarefa delicada e relevante, assim para os indivíduos, como para a ordem jurídica’ (Paulo Brossard, O Senado e as leis inconstitucionais, RIL, 50:55)¹¹⁵

Do estudo de caso apresentado no Capítulo 3, é possível observar-se, que, ao decidir desempenhar sua competência privativa de suspender a execução das leis declaradas inconstitucionais pelo STF, no caso do Funrural, mesmo após a virada de jurisprudência, o Senado mostrou seu interesse em participar da construção de significados às normas

¹¹⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 229.

constitucionais, independentemente de ser o Supremo o senhor da última palavra sobre os mesmos.

Assim, em nosso sentir, atuou o Senado como se realmente estivesse em uma arena de diálogo institucional, respondendo que discorda da tese da constitucionalidade do tributo em questão e, principalmente, que não abre mão do seu poder de participar do controle difuso de constitucionalidade e, desse modo, de realizar uma forma de ‘controle’ das decisões judiciais do Supremo Tribunal.

Por tudo o que foi dito, entende-se, aqui, que a participação do Senado no caso do Funrural, exercida principalmente mediante a promulgação da Resolução n.º 15/2017, foi uma tentativa de reagir corporativamente em prol de uma revisão da interpretação constitucional dada pela Corte Suprema no julgamento do RE n.º 718.874, o que, por sua vez, em nosso entender, gerou a também resposta corporativa do Supremo, dada por meio do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 718.874, em que se manteve a constitucionalidade da contribuição e se afirmou, mesmo que apenas no voto do Ministro relator do acórdão (e na própria ementa do julgado), que a referida resolução suspensiva não era aplicável ao caso.

Ademais, a nosso sentir, a atuação do Senado na promulgação da Resolução n.º 15/2017 representa uma manifestação característica do fenômeno conhecido como “leis in your face”¹¹⁶, por meio do qual o Legislativo, com o objetivo de superar uma decisão da Suprema Corte, promulga uma lei (no caso, a resolução) que vai de encontro ao que ficou sedimentado na decisão judicial¹¹⁷. Assim, por meio de tal resolução suspensiva, o Senado objetivou manter um ambiente normativo de inconstitucionalidade da contribuição ao Funrural, colidindo

¹¹⁶Note-se que tanto nos Estados Unidos como no Brasil, a depender do caso, as Supremas Cortes reagem corporativamente contra as investidas do Legislativo. A reação está bastante relacionada ao fenômeno que ficou conhecido como leis *in your face*. Quando o legislador edita lei assim entendida pelo Judiciário, a tendência deste último é reagir. Mas em tantos outros casos, as revisões legislativas acontecem sem grandes alardes, de modo que a intensidade do conflito entre Poderes depende da publicidade do caso.” VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015, Série IDP, p.217.

¹¹⁷Pedro Lenza, ao tratar da mutação constitucional pela via legislativa, cita entendimento proferido pelo Ministro Fux, que assentou, no julgamento da ADI 5.105, CJE de 16.03.2016, que a reversão legislativa da jurisprudência da Corte é possível por meio da manifestação do poder constituinte derivado, via emenda constitucional, cujo conteúdo vá de encontro à jurisprudência do STF, ou por meio de manifestação do poder normativo infraconstitucional, via legislação ordinária, de modo que “a legislação infraconstitucional que colida frontalmente com a jurisprudência (leis *in your face*) nasce com a presunção *iuris tantum* de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador ordinário o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente faz-se necessária, ou, ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa. Nesse caso, a novel legislação se submete a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso, nomeadamente quando o precedente superado ampar-se em cláusulas pétreas”. LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 21ª ed. São Paulo: Saraivajur, 2017, pp. 338-339.

frontalmente à sua constitucionalidade declarada no RE nº 718.874. Todavia, como foi dito, a resposta do Supremo veio por meio do julgamento dos embargos declaratórios.

Esse exercício de bate-e-volta realizado entre o Supremo e o Senado gerou, para os especialistas, uma enorme incerteza e insegurança jurídica. Lembre-se, ainda, que nesse referido exercício de réplica e tréplica entre as instituições, ainda entraram em cena outros atores políticos, como o Executivo, que agiu mediante a cobrança das contribuições atrasadas pela Fazenda Nacional, a edição de Medida Provisória pelo Presidente da República instituindo o Refis do Funrural, e mediante os vetos à Lei do Refis do Funrural opostos pelo Presidente da República; e o Congresso Nacional, que agiu mediante a elaboração da citada legislação para permitir o refinanciamento fiscal dos débitos dos produtores rurais e, posteriormente, mediante a derrubada dos vetos do Presidente Temer. E, na opinião de Rogério Anderson,

Certamente não foi uma pessoa, ou uma instituição, que, de forma consciente e maldosa produziu este estado de coisas. A questão é mais profunda: insegurança jurídica é tema que transcende o direito e alcança a sociologia e a política. A questão do Funrural nos diz mais sobre nós e nossa ordem jurídica do que gostaríamos, de certa forma explica do que se compõe nosso tecido social, qual a nossa “essência”. Outrossim, parcelado o débito, como penso que deva ser procedido pelo produtor rural, ou pelo sub-rogado, o contribuinte terá longos anos de reflexão e talvez possa concluir, em algum momento, qual foi o seu “pecado” e as razões pelas quais deva purgar sua “culpa”: confiar num ordenamento jurídico e em instituições que não primam pelo respeito à cidadania tributária.¹¹⁸

Desse modo, em que pese a supremacia do STF na função que lhe é precípua (mas não exclusiva) de interpretar a Constituição, o presente trabalho considera que a atuação do Senado no caso do Funrural foi no sentido de se mostrar, também, um intérprete da Constituição e um ator político relevante, o que nos faz considerar que este caso serve, sim, como mais um argumento apto a afastar a tese de que houve a mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da CR/88, em especial porque, em juízo de oportunidade e conveniência políticas, o Senado optou por fazer uso desta referida faculdade que a Constituição lhe dispõe para afastar um tributo considerado, ineditamente, constitucional pelo Supremo.

Como enfatizou o Ministro Joaquim Barbosa, quando do julgamento da Reclamação n.º 4.335/AC, a promulgação da resolução suspensiva (relativa ao *habeas corpus* que serviu como fundamento da impetração da Reclamação) foi “uma demonstração claríssima de que a norma do art. 52, X, continua vivíssima é que a nossa decisão foi tomada em 23 de fevereiro de 2011

¹¹⁸ANDERSON, Rogério Oliveira. *Insegurança persiste para o produtor rural contribuinte do Funrural*. Consultor Jurídico, em 17 de março de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-17/rogerio-anderson-inseguranca-persiste-contribuinte-funrural>. Acesso em 26/03/2018.

e a suspensão se deu em 2013. Ou seja, os mecanismos constitucionais em pleno funcionamento, não dá para declarar uma norma dessa ineficaz”. Logo, em nosso pensar, o mesmo pode ser dito em relação à atuação do Senado no caso do Funrural.

A democracia impõe que as decisões das instituições não sejam definitivas, mas, em contrário, estejam abertas às críticas e à alternância de opiniões da sociedade. Sob este aspecto, a atuação do Senado, no caso do Funrural, pode ser entendida como uma tentativa de revelar que outros interesses estavam em jogo, além daqueles prestigiados pela nova decisão do Supremo, o que pode ser entendido como uma tentativa de diálogo institucional.

Desse modo, o Senado intentou apresentar, por meio da Resolução n.º 15 de 2017, uma resposta que, se não serviu para a efetiva superação da decisão judicial do Supremo, mostrou-se apta a transparecer que tal Casa Legislativa não aceita ser usurpada em suas competências constitucionais e nem alijada das discussões de importância para o Estado, consistindo, sim, em mais um argumento em prol da inviabilidade de se reconhecer uma mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da Constituição.

4.3 A relação entre a Corte Suprema e a Alta Casa Legislativa no Brasil no controle difuso de constitucionalidade

Sendo a Constituição um “instrumento orientado para conter o poder em favor das liberdades, num contexto de sentida necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana”¹¹⁹, desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que se concorda que não pode haver uma constituição que não assegure os direitos e nem uma organização estatal em que não se defina a separação dos poderes, conforme ensina Paulo Gonet Branco.

Desse modo, a relação entre os Poderes do Estado se dá em um constante interpretar do texto da Constituição e do próprio sentido do que seja a separação de poderes e a forma de contenção de um Poder pelo outro.

Veja-se que as correntes defensoras da supremacia judicial entendem que a Constituição é a norma superior de um dado ordenamento jurídico, estando acima, inclusive, da política

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. cit., p. 39.

ordinária e, “para conservar-se assim, demanda a proteção de um guardião: em geral, o Poder Judiciário e, em especial, uma Suprema Corte”.¹²⁰

Assim, a reflexão sobre a participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade volta à tona, merecendo ter sido objeto de pesquisa e pensamento, pois constitui um vasto campo de trabalho especulativo e analítico sobre a importância desse ator político no cenário brasileiro atual- o que foi o fio condutor do presente trabalho-, cenário este em que se observa claramente que o Supremo Tribunal Federal ocupa uma posição de destaque político.

É por ser incumbido da tarefa de dizer a última palavra quando se trata de interpretar a Constituição, que o Supremo Tribunal Federal consiste em um importante ator social, envolvendo-se em demandas sociais de grande relevo.

Em última análise, essa relevância política abriu espaço para que ele, nos últimos anos, agisse incisivamente no exercício do referido mister e acabasse por ocupar um espaço político de maior importância, atuando e intervindo de forma bastante intensificada no que se refere às questões caras e delicadas à sociedade brasileira, superando o Poder Legislativo nessa importância e levando alguns estudiosos a considerarem indevido esse agigantamento do Pretório Excelso.

Todavia, é importante se entender que a política ordinária também merece lugar de destaque na interpretação da Lei Fundamental, haja vista a representatividade que lhe caracteriza- o que, em última consequência, permite o chamamento do povo à interpretação constitucional.

A tentativa de compreensão do Estado moderno deve levar em consideração que a Jurisdição Constitucional ocupou naturalmente os espaços em branco deixados pelo Legislativo, que em certas ocasiões se omite dos debates a ele cabíveis mas que, em outras situações, em que os temas são delicados e não se consegue formar um consenso, opta por não se posicionar, por motivos políticos vários, mas não se tratando de uma situação de omissão legislativa por mera inação, mas sim por verdadeira opção política. É nessa segunda hipótese em que se torna mais efervescente o questionamento sobre a legitimidade da ocupação, pelo Judiciário, de um espaço originário do Poder Legislativo, eleito democraticamente para representar a sociedade nos debates que lhe são importantes.

¹²⁰ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015, Série IDP, p.185.

Ademais, a “supremacia do Parlamento não se concilia com a idéia de supremacia da Constituição”¹²¹, de modo que o controle judiciário das leis foi uma vitória do desenvolvimento histórico do Estado de Direito, à medida em que tornou-se possível proteger a Constituição contra o Legislativo e contra a sobrevalorização da lei. Foram necessários os horrores da Segunda Guerra Mundial para que a Europa continental adotasse soluções de preservação da dignidade humana contra os abusos dos poderes estatais. Assim, como noticia Paulo Gonet¹²²,

A Justiça Constitucional, em que se viam escassos motivos de perigo para a democracia, passou a ser o instrumento de proteção da Constituição- que, agora logra desfrutar da efetiva força de norma superior do ordenamento jurídico, resguardada por mecanismo jurídico de censura dos atos que a desrespeitem.

[...]

Não se tolera a produção de norma contrária à Constituição, porque isso seria usurpar a competência do poder constituinte. Este, sim, passa a ser a voz primeira do povo, condicionante das ações dos poderes por ele constituídos. A Constituição assume o seu valor mais alto por sua origem- por ser o fruto do poder constituinte originário.

Desse modo, não se nega que o controle judicial de constitucionalidade das leis, atualmente, é entendido como um pressuposto lógico da própria democracia, pois consiste em um instrumento de proteção das minorias vencidas em decisões tomadas especialmente por maiorias ocasionais e, assim, atua como uma forma de ‘correção’ da democracia representativa majoritária. Mas isso não significa que a Jurisdição Constitucional deva se engrandecer tanto a ponto de anular o Parlamento, sob pena de se colocar em risco a própria democracia e o equilíbrio dos Poderes.

Nesse particular, cabe mencionar as palavras de André Ramos Tavares acerca dos sentidos dados, ao longo dos anos, ao princípio da separação de Poderes:

No Estado de Direito de legalidade, que se constituiu para realizar o sentido conferido à lei pelo iluminismo, o princípio da separação dos poderes serve para garantir o primado da lei e, assim, o monismo do poder centrado no Legislativo. Não há, nesta concepção, qualquer pretensão de equilíbrio de poderes.

Inversamente, a limitação do poder em nome das garantias fundamentais pretendeu, acima de tudo, assegurar o pluralismo de centros de poder, pelo qual uns sirvam de controle aos demais.

Enquanto o Estado de Direito de legalidade (lastreado no conceito iluminista de lei) estava fadado à superação, a idéia de limitação do poder por meio de mecanismos constitucionais estaria destinada a perdurar. **O poder, pois, necessitava, ainda que legítimo fosse, de ser limitado. E isso constitui, ainda nos dias atuais, o núcleo imutável da separação dos poderes.** ¹²³ [grifos nossos]

¹²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. cit., p. 46.

¹²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. cit., pp. 47-48.

¹²³ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev.e.atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1060.

O Estado de Direito, assim, é um pressuposto do controle dos poderes públicos, e a retirada, por um dos Poderes da República, de uma função expressamente concedida pela Lei Fundamental a um outro Poder induz ao questionamento se houve, de fato, uma mutação constitucional ou se isso representa uma tentativa- ilegítima- de agigantamento do Supremo Tribunal Federal.

Eventual postura do Supremo Tribunal Federal, externada especialmente pelos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau na Reclamação n.º 4.335/AC, de interpretar a Constituição no sentido de se conferir mais atribuições do que ela expressamente lhe outorga e, assim, usurpar uma competência expressa e privativa do Senado representaria, no nosso entender, uma atitude ofensiva à separação dos Poderes e à própria democracia, pois é no Parlamento que se dá o maior nível possível de representação democrática, mesmo quando se considera que há, no STF, uma representação da sociedade civil por meio da participação de *amicus curiae* e que tal órgão possua legitimidade democrática indireta em razão de sua existência estar prevista no texto constitucional (escrito por representantes do povo reunidos em Assembleia Constituinte).

O próprio Ministro Eros Grau, em seu voto na Reclamação 4.335/AC, reconhece isso ao afirmar que é possível a mutação constitucional intentada pelo Ministro Gilmar Mendes, cuja proposta de releitura do inciso X do artigo 52 da Constituição não se limita a interpretar o seu texto, para a partir dele produzir a norma que lhe corresponderia, mas avança além e vai até o ponto de propor a substituição do referido texto normativo por outro.

Neste aspecto, importante ressaltar as palavras de Heleno Taveira Torres:

Uma Constituição garante o *direito de normalidade* e procura neutralizar ou evitar o que poderia se qualificar como *estado de exceção*, quando a soberania poderia ser titularizada por quem decide neste estado (Carl Schmidt). No Estado Democrático de Direito, soberanas são todas as instituições, nos limites das suas competências constitucionais.¹²⁴

Enquanto fração da doutrina e da jurisprudência entende estar claro que houve mutação do inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, outro segmento de operadores do Direito não aceita tal tese, e muitos a encaram, inclusive, como uma forma ilegítima de um Poder retirar competência privativa de outro Poder da República, significando ofensa ao princípio da

¹²⁴ TORRES, Heleno Taveira. *A Constituição de 1988 é o único caminho para a estabilidade e a democracia*. Revista Consultor Jurídico, em 03 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-03/consultor-tributario-constituicao-unico-caminho-estabilidade-democracia>. Acesso em 01/11/2018.

separação e equilíbrio de poderes e constituindo tal interpretação, em último caso, em uma mutação *inconstitucional*.

Sob este aspecto dicotômico, esta pesquisa levou à resposta de que o Poder Judiciário e, em especial, o Supremo Tribunal Federal, deve ser deferente às razões do Poder Legislativo, especialmente quando se tratar do Poder Constituinte, evitando tanto atuar em franca ofensa ao consenso a que chegou o Parlamento, *locus* de debate e representação do povo, destinatário das normas constitucionais, como agir em excesso de modo a ser identificado como um legislador negativo.

Desse modo, a análise da interação Supremo Tribunal -Senado Federal teve por foco a participação efetiva do Senado no controle difuso de constitucionalidade. A pequena quantidade de pesquisas empíricas sobre o tema impossibilita uma análise imparcial da realidade fática, e permite que se proliferem juízos negativos sobre a legitimidade de se manter a atribuição de suspender a execução de lei declarada inconstitucional no rol de competências do Senado, sob o argumento de estar obsoleto ou ultrapassado pela forma como se deu a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil.

A teoria da mutação constitucional do citado inciso X é relevante e bem fundamentada, mas entendemos que é inaplicável, pois, conforme visto, o Senado mostrou continuar fazendo uso da sua competência constitucionalmente atribuída, além de que, em nosso sentir, a resolução suspensiva significa um importante instrumento de coordenação de esforços entre os Poderes Judiciário e Legislativo para que seja dada eficácia *erga omnes* à decisão de inconstitucionalidade produzida no controle difuso.

Isto significa que a tese da mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da CR/88, mesmo coerente, é, aqui, rechaçada, e entendida como uma tentativa de usurpação de um poder expressamente concedido pela Constituição Federal e também como uma tentativa ilegítima de esvaziamento do controle difuso, o que, em certo grau, também mostra uma postura do STF adotada em detrimento do próprio Poder Judiciário, na medida em que o controle difuso é de competência dos demais juízes e tribunais pátrios, e da participação popular, na medida em que é apenas na via difusa que o cidadão pode contestar a constitucionalidade de uma lei.

A Jurisdição Constitucional não tem nada a perder ao exercer o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos mediante uma postura de menos busca por supremacia judicial ou atuação maximalista do STF no cenário político e mais valorização do

papel do Legislativo, visto que é na deliberação legislativa que se pode existir a maior participação popular e a maior representatividade possíveis.

Com efeito, importante citar a análise feita por Sérgio Victor no estudo das críticas à supremacia judicial e da importância de revalorização do Poder Legislativo pela teoria jurídica:

Nos Estados Unidos, apesar de a prática estar enraizada nas instituições políticas em razão de sua antiguidade, vários autores exerceram tentativas de refrear os seus excessos [da supremacia judicial], quando não clamam por seu abandono. As tentativas de conter o 'judicial review' envolvem, de modo geral, prescrições sobre o comportamento judicial adequado para lidar com questões relativas à invalidação das leis aprovadas pelos poderes cujos membros são democraticamente eleitos. Pode-se dizer que há um clamor, por parte da crítica, por uma postura de deferência judicial com relação ao parlamento. Outras vezes, essas tentativas envolvem questões de desempenho institucional, de capacidades específicas dos atores envolvidos na interpretação da Constituição.¹²⁵

A Resolução 15/2017 é, nesta obra, após os argumentos analisados, entendida como um exercício de diálogo institucional, em que o Senado buscou mandar uma mensagem para o Supremo Tribunal Federal no sentido de que continua fazendo uso de sua faculdade de suspender as normas declaradas inconstitucionais em sede de controle concreto de constitucionalidade e de que discorda tanto da teorização de que perdeu tal competência privativa como do entendimento de que o Funrural é um tributo constitucional.

O desuso ocorrido em relação a uma norma constitucional pode até levar à consequência da mutação da Constituição, mas não é o que se observa no presente caso, em que, em considerável proporção, o Senado sempre fez valer a sua competência prevista no artigo 52, inciso X, da CR/88, haja vista a promulgação de 132 resoluções suspensivas ao longo dos anos de vigência da atual Constituição, conforme dados empíricos coletados na presente pesquisa, tendo em vista as 272 vezes em que oficiado pelo Supremo Tribunal Federal.

A referida competência consiste em uma faculdade de agir, pautada pela conveniência e oportunidade, razão pela qual não há obrigatoriedade de que haja a manifestação senatorial, por meio de Resolução, sempre que o Tribunal Constitucional julgue no sentido da inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo. Ou seja, tendo a faculdade de suspender ou não a execução do texto considerado inconstitucional, a opção política do Senado pode ser suspender a execução da norma ou apenas não se manifestar sobre o caso, seja simplesmente

¹²⁵ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015, Série IDP, p.146.

por considerar não haver a importância política necessária para realizar o debate legislativo, ou seja por não haver consenso parlamentar sobre a questão.

De todo modo, qualquer que seja o motivo que leve o Senado a não atuar nesta esfera de competência privativa que lhe garante a Constituição da República, considerar que a promulgação de poucas resoluções ao longo do tempo representa uma perda do referido poder significa, ao nosso entender, a não consideração do exercício efetivo de tal competência ao longo dos anos. É uma interpretação em sentido justamente oposto à literalidade do já citado inciso X, constituindo em uma mutação verdadeiramente inconstitucional e inaceitável, portanto.

Ademais, cabe ressaltar que o entendimento, por parte de um Poder do Estado, de que um outro Poder simplesmente perdeu uma função atribuída pela Carta Magna constitui uma postura ofensiva à necessária harmonia entre os Poderes, característica da teoria da separação dos poderes, e à autonomia que cada Poder precisa ter perante o outro para que o Estado constitucional e democrático de direito caminhe em equilíbrio; e mostra um entendimento, a nosso ver enviesado, de que não é a Constituição que deve ser considerada suprema, mas sim quem tem a função de dar a última palavra no que tange à sua interpretação.

Em contradição ao que foi sugerido na Reclamação n.º 4.335/AC, no sentido de que a competência do Senado de dar eficácia *erga omnes* à decisão do STF estaria ultrapassada, pois se refere a uma separação de Poderes hoje já superada, pergunta-se: em que sentido está ultrapassada a separação de Poderes? É certo que os legisladores ordinário e constituinte derivado agigantaram o papel do STF com a maior ênfase dada ao controle concentrado de constitucionalidade e com os demais instrumentos que permitem eficácia geral às decisões do Supremo. Todavia, a maior dimensão do Poder Judiciário, especialmente do STF como Corte Constitucional, não necessariamente demonstra que a separação de poderes está ultrapassada a ponto de se ignorar uma competência expressa mantida na Constituição.

E isso é reforçado pelas palavras proferidas pelo Ministro Ricardo Lewandowski durante o julgamento da referida Reclamação: “O que me parece muito delicado é que a separação dos Poderes é uma cláusula pétrea. Nós não podemos, por uma interpretação jurisdicional, limitar os Poderes expressamente concedidos pelo Constituinte ao Senado Federal”.

Se em tempos anteriores era possível se observar maior supremacia parlamentar e, hoje, vê-se maior valor à supremacia judicial, disso não se pode concluir que o Parlamento não deva

mais participar, com essa já reduzida parcela de atuação que lhe é garantida pelo inciso X, do controle difuso de constitucionalidade; e nem que a prevalência reconhecida ao Supremo permita que os freios e contrapesos necessários a *qualquer* desenho de separação de poderes devam ser abandonados.

Não se pretende, aqui, tratar a separação de poderes como um mito, um dogma ou um princípio estanque, mas apenas como um postulado do Estado constitucional, uma técnica de arranjo do poder político do Estado entre seus órgãos, com o objetivo precípuo de manutenção das garantias individuais reconhecidas ao longo da História, o que, para tanto, depende da existência de controle recíproco apto a evitar a concentração de poder.

O inciso X do artigo 52 da Constituição é uma forma de participação do Senado (e do povo, conseqüentemente) no controle de constitucionalidade difuso, e, após a análise do caso *Funrural*, observou-se que é, também, uma forma de (tentativa) de superação de decisão judicial e diálogo institucional, razão pela qual se mostra, em nossa interpretação, um verdadeiro mecanismo de freio e contrapeso.

Assim, para o fortalecimento do nosso Estado constitucional e democrático de direito, é fundamental, respeitando-se a nossa singularidade de controle de constitucionalidade que se caracteriza pela convivência dos sistemas difuso e concentrado, exigir uma Jurisdição Constitucional exercida com parcimônia; imparcialidade; respeito, no momento da interpretação e aplicação à realidade político-social atual, aos valores plasmados pelo Poder Constituinte no texto constitucional; e, principalmente, abertura para a valorização da participação do Poder Legislativo e das normas por ele produzidas, resultados do exercício do poder soberano do povo.

Esta participação do Parlamento nas decisões sobre demandas sociais importantes e a sua valorização, pelos juristas, como ator político de relevo é uma reconstrução que precisa ser feita pelo país, sem medo de que essa recuperação da dignidade da legislação e do Legislativo gere um enfraquecimento da supremacia judicial, pois o mais salutar à democracia e à separação de Poderes- que garante, por sua vez, um bem estruturado Estado de Direito- é um ambiente jurídico-político em que esses importantes dois braços do Estado caminhem em sintonia para concretizar os direitos fundamentais e a organização política prevista pela Constituição Federal, pacificando as relações sociais.

Cabe lembrar, aqui, o ensinamento de Nuno Piçarra¹²⁶ no sentido de que o termo ‘separação de poderes’ tem sido tomado em múltiplas acepções, algumas até incompatíveis entre si, de forma que não intentamos, neste trabalho, ousar apresentar um conceito definitivo à expressão, apenas nos contentamos em entendê-lo como um sistema de divisão de funções do Estado em órgãos (Executivo, Legislativo e Judiciário), autônomos e independentes entre si, que atuam em suas funções precípuas e atípicas em um mecanismo de controle mútuo.

Ressalte-se que “a compreensão da Constituição como técnica de proteção das liberdades é um atributo do constitucionalismo moderno”¹²⁷ e a separação- orgânica, importante dizer- dos Poderes tem o objetivo fundamental de preservar a liberdade individual, evitando a concentração de poder, a tendência absolutista do exercício do poder político pela mesma pessoa ou pelo mesmo grupo de pessoas. É nesse sentido que se contesta a supressão da participação do Senado no controle difuso em uma realidade de já existência de enorme concentração de poder nas mãos dos 11 Ministros.

Nesse sentido, entendemos que não pode a Corte Suprema do país substituir uma das Casas Legislativas, cujos membros são eleitos e representam vários segmentos sociais, e, para além de possuir a última palavra quanto ao que é a Constituição, passar a ser o único órgão com o poder de atuar no controle difuso de constitucionalidade, em ofensa à literalidade do texto constitucional. O espaço de poder reservado ao Senado Federal pela Constituição deve ser respeitado, não devendo o Supremo avançar sobre tal competência que, como foi demonstrado pelos dados empíricos apresentados no trabalho, é exercida, de fato, pelo Senado.

Parodiando as palavras de Thomas Jefferson, como menciona Paulo Gonet¹²⁸, repetidas em *O Federalista*, pode-se dizer que 11 déspotas serão tão opressivos como um só. Não devemos lutar por um despotismo judicial, mas por um Estado baseado sobre princípios livres. A luta deve ser contra as opressões estatais, sejam elas de qual Poder que se pretenda hegemônico e não dialogue, em mesma hierarquia, com os demais Poderes no sentido da busca da concretização dos reais valores constitucionalizados pelo povo. A luta deve ser contra atores

¹²⁶ PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

¹²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. cit., p. 39.

¹²⁸ Paulo Gonet, ao tratar da evolução da Jurisdição Constitucional nos Estados Unidos, informa que lá, ao contrário do ocorrido na Europa, que lutava contra o absolutismo do Executivo, o objetivo era evitar a opressão do Legislativo. E cita, em nota de rodapé: “A propósito, as palavras de Jefferson, recolhidas por Madison, no *Federalista* (n. 48): ‘173 déspotas serão tão opressivos como um só. Não lutamos por um despotismo eletivo, mas por um governo baseado em sobre princípios livres’.” In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. cit., p. 48.

políticos cínicos que não concretizem os direitos fundamentais, e busquem apenas o seu empoderamento e a busca por mais espaço de poder político.

Uma atuação de concerto, diálogo e deferência entre os Poderes, em vez de uma atuação de sobreposição entre eles, certamente, favorecerá a independência e harmonia previstas em nossa Constituição, sem que se desvirtue a democracia.

O postulado de maior contenção por parte dos juízes e Cortes, para exercerem seu mister sem desconsiderar a integridade das competências dadas ao Poder Legislativo, permite tanto a compreensão prática de que este Poder realiza uma deliberação com maior representatividade das posições diversas das camadas populares, quanto de que a atividade judicial é realizada, na prática, mediante limitação das instituições judiciais e dos juízes, que, “por mais bem-dotados intelectualmente e bem-intencionados que sejam, são seres humanos normais, com limitações intelectuais e, em especial, faltam-lhes tempo e as informações minimamente necessárias para exercerem a tarefa hercúlea sugerida por Dworkin, por exemplo”¹²⁹.

Nesse sentido,

Busca-se neutralizar a objeção democrática ao Estado constitucional com a observação de que ‘a rematerialização constitucional empresta dimensão substancial para a democracia’. De toda forma, caberia ao legislador ampla margem de apreciação e prioridade sobre o juiz constitucional, quando se trata de concretizar essas normas incorporadoras de valores morais e políticos. Ao juiz constitucional incumbiria atalhar abusos, cometidos por ação ou omissão do legislador.¹³⁰

Assim, mesmo com o agigantamento do Supremo Tribunal Federal e a ampliação histórica do controle abstrato de constitucionalidade, não podemos coadunar com a ideia de que houve uma mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da Constituição, pois, demonstrando o seu significativo uso, conforme observamos na pesquisa empírica apresentada no capítulo anterior, o Senado Federal manteve-se atuando em sua esfera de competência privativa e suspendeu, em 48,52% das vezes em que oficiado, a execução de leis e atos normativos tido como inconstitucionais pelo Excelso Pretório.

Logo, a disponibilidade deste instrumento constitucional e a sua efetiva utilização demonstram que o Poder Legislativo não responde ao STF e ao mundo acadêmico do Direito de forma concordante com a teoria da perda da referida função.

¹²⁹ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. Cit., p.150.

¹³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. cit., p. 56.

Pelo contrário, o desempenho atuante do Senado, tanto no histórico de promulgação de resoluções suspensivas, como no caso do Funrural, significa que este órgão legiferante se posiciona em prol de um diálogo institucional com o Supremo e, adaptando as palavras de Sérgio Victor, “tem o condão de demonstrar que novos significados constitucionais são produzidos por meio das inter-relações travadas pelos Poderes, bem como que o diálogo institucional sobre a interpretação da Constituição pode gerar resultados expressivos e incrementar o nível democrático do sistema jurídico-político”¹³¹.

No mesmo sentido se manifestou o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, em recente Seminário¹³² promovido pela Advocacia Geral da União sobre os 30 anos da Constituição:

Se tudo for parar no Poder Judiciário, isso demonstra um fracasso da sociedade, das outras instituições e dos outros poderes na resolução dos conflitos. Nós temos de investir numa mudança de cultura. A cultura da judicialização dos conflitos, que é fruto da necessária universalização do acesso à Justiça, não pode ser reforçada pela administração pública. É preciso criar a cultura do diálogo para que o Poder Judiciário seja árbitro somente na exceção.

Ademais, se o legislador ordinário realizou todas as mudanças mencionadas pelo Ministro Gilmar Mendes em seu profundo voto na Reclamação n.º 4.335/AC e a Jurisdição Constitucional brasileira evoluiu para ampliar o controle abstrato de constitucionalidade e, mesmo assim, os legisladores (que poderiam ter se reunido em poder constituinte) não aboliram a competência privativa dada ao Senado Federal de atuar no controle difuso, pode-se concluir que tal silêncio legislativo não é mera omissão, mas sim um silêncio eloquente, que demonstra o posicionamento institucional de que há interesse em que, ao Senado, continue consagrado constitucionalmente o poder de, suspendendo o ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, conferir efeito *erga omnes* à decisão e, assim, participar da interpretação da Constituição e trazer representatividade e legitimidade democrática ao controle de constitucionalidade concreto, que, até tal manifestação senatorial, não as possuía, ou as possuía em considerável menor dimensão.

Mesmo com o reconhecimento da eficácia expansiva das decisões do Supremo trazida pelas alterações legislativas e constitucionais, entendemos que não se pode fazer tábula rasa do que está disposto no inciso X do artigo 52 da Constituição e tratar a intenção do Constituinte

¹³¹ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015, Série IDP, p.253.

¹³² Notícias STF: Em seminário na AGU, Presidente do STF defende mudança na cultura da judicialização. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=396981&tip=UN>.

de manter tal competência na esfera de atuação do Senado mediante simples retórica de que houve várias mudanças em nosso ordenamento jurídico-constitucional que representam mecanismos de racionalização da prestação jurisdicional e que permitiriam concluir-se que as decisões do Supremo, em sede de controle difuso, já possuem por si mesmas, eficácia *erga omnes*.

CONCLUSÕES

Reafirma-se constantemente a relação de tensão e embate entre a estabilidade e rigidez da Constituição e a dinâmica dos fatos sociais que devem ser ordenados futuramente por ela, o que acaba tornando importante a aceitação de que, além das reformas constitucionais previstas oficialmente pelo ordenamento jurídico, existem, de fato, meios informais de alteração da norma constitucional.

Foi esclarecido, no Capítulo 1, que os mecanismos formais de reforma da Constituição não realizam de forma adequada e rápida o suficiente a tarefa de adaptar o texto constitucional às constantes transformações sociais, políticas e jurídicas pelas quais passa um Estado e sua sociedade.

Daí mencionou-se que, diante deste quadro, surge a necessidade de se estudar e entender os processos informais de mudança constitucional, que ocorrem ao longo do tempo à margem do processo legislativo oficial descrito na Constituição, e que são inseridos na denominada “mutação constitucional”.

Tal fenômeno foi conceituado como o processo informal pelo qual ocorre mudança no sentido da norma constitucional, para adaptá-la à realidade dos novos tempos e evitar um descompasso entre a realidade concreta e a norma constitucional destinada a regulá-la, mas sem que haja qualquer mudança na literalidade do texto da Constituição.

Foi defendido, todavia, que este fenômeno não é absolutamente livre, não podendo significar uma ruptura com o espírito plasmado no texto pelo Poder Constituinte, de forma que a letra do texto é o ponto de partida e, ao mesmo tempo, o limite imposto à mutação, sob pena de que se trate, de fato, de uma mutação verdadeiramente inconstitucional, não admissível.

Assim, para ser possível a ocorrência de uma mutação constitucional, foi esclarecido que a doutrina majoritária exige que o novo sentido dado à norma não seja incompatível com a letra do texto constitucional, mesmo que haja discussão doutrinária a respeito da existência de outros limites, como o lapso de tempo considerável que seja suficiente para que a alteração que traz o novo sentido se consolide.

No Capítulo 2, analisou-se a forma como o Senado exerce a competência privativa de suspender a execução das leis declaradas inconstitucionais na via de controle difuso pelo Supremo, descrevendo-se o processo legislativo e ressaltando-se as características atinentes à espécie normativa da resolução suspensiva, conforme doutrina majoritária. Foram estudados,

também, o julgamento pelo STF da Reclamação n.º 4.335/AC, especialmente os votos prolatados no sentido da mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da Constituição, e a posição de vários doutrinadores a respeito de tal tese.

No Capítulo 3, foi analisado o caso dos debates institucionais sobre a constitucionalidade da contribuição ao Funrural, que custeia a aposentadoria dos trabalhadores rurais. Demonstrou-se que, por anos, havia a crença na existência de segurança jurídica quanto à inconstitucionalidade do referido tributo, dados os julgamentos levados a efeito pelo Supremo Tribunal Federal, mas em relação aos quais, todavia, o Senado se manteve inerte, não tendo editado a resolução que poderia suspender a execução dos dispositivos das leis que, sucessivamente, trataram do assunto e foram julgadas inconstitucionais pelo STF. Finalmente, mencionou-se a guinada jurisprudencial dada pelo Supremo, que passou a entender pela constitucionalidade do tributo, o que gerou tanto a reação de incredulidade do setor do agronegócio, cuja parcela de produtores rurais empregadores há anos não recolhia a contribuição, como a resposta institucional surpreendente dada pelo Senado por meio da Resolução nº 15 de 2017, que trata do posicionamento inicial abandonado pelo STF e suspende a execução dos dispositivos inconstitucionais relativos à contribuição, o que gerou mais incerteza jurídica.

Por fim, no Capítulo 4, foi defendida a inexistência de mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da Carta Magna, mediante a análise empírica da atuação do Senado na promulgação de resoluções suspensivas desde o ano da promulgação da Constituição Federal até os dias de hoje e mediante as nuances do diálogo institucional que se pôde observar entre a Alta Casa Legislativa e o Pretório Excelso no caso do Funrural.

Neste particular, cumpre confessar que a presente pesquisadora encontrou alguns entraves e dificuldades para realizar o estudo, haja vista os tratamentos institucionais (ou a ausência deles) dispensados aos dados estatísticos.

Neste sentido, em vários contatos telefônicos junto ao Senado Federal, não foi obtida a informação acerca de quantas resoluções foram promulgadas em razão do exercício da competência constitucional de suspender a execução de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo, tarefa que foi, então, realizada ‘manualmente’ ao longo de vários dias: esta pesquisadora, em pesquisas *online*, leu o teor de todas as resoluções já promulgadas pelo Senado Federal desde a Constituição de 1988 até o dia 30/10/2018, para separar, uma a uma,

as resoluções que foram, de fato, suspensivas da execução de atos normativos- informações que constam da Tabela 1 e da Tabela 2.

O elogio que cabe fazer, nesse ponto, é em relação à alimentação dos dados, pelo Senado, ao seu próprio site e ao site lexml.gov.br, que disponibilizam, respectivamente, todas as resoluções promulgadas entre 1946 e 2012 (*site* do Senado) e 2013 a 2018 (*site* lexml.gov.br). Assim, mesmo que o Senado não possua, aparentemente, a informação exata de quantas são todas as resoluções já promulgadas e quais são as específicas em relação ao inciso X do artigo 52 da CR/88, tal pesquisa pode ser feita mediante a leitura, pelos interessados, de cada resolução desta Casa- tarefa demorada, mas relativamente simples.

Ademais, em inúmeros contatos telefônicos (e via mensagem eletrônica) junto a várias seções do Supremo Tribunal Federal, os servidores- todos gentis e solidários, importa muito ressaltar- não sabiam dizer se este órgão realiza o arquivamento e a contagem de duas informações importantes, a saber: a) o número de leis declaradas inconstitucionais pelo STF (ou, ao menos, o número de processos judiciais em que há a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso); e b) o número de ofícios que já foram enviados ao Senado para que este pudesse exercer sua competência de suspender a execução das leis. Sem tais dados oficiais, fica difícil estabelecer uma proporção entre as vezes em que o Senado poderia atuar no controle difuso e as vezes em que efetivamente atuou, e fica mais difícil ainda afirmar que há desuso, por parte do Senado, desta competência.

Assim, se não há um banco de dados que informem tais números, como poderia o Supremo dizer- o que se tentou na Reclamação 4.335 (mas com adição de outros fundamentos jurídicos, o que não é ignorado) - ou mesmo a doutrina defender que o Senado não exerce satisfatoriamente sua competência privativa no controle difuso? Somente uma resposta estatística exata daria força à conclusão que constantemente é afirmada no debate jurídico brasileiro, por outros meios, de que há mutação constitucional por desuso do referido inciso X. E esses dados estatísticos foram buscados pela presente pesquisa.

Todavia, na ausência dos dados oficiais, esta pesquisadora tentou, junto ao site do STF, realizar pesquisa de jurisprudência que levasse a alguma resposta aproximada. Desse modo, no campo de busca, para saber em quantos processos houve a declaração de inconstitucionalidade, usou-se, em diversas conjugações diferentes, os termos ‘52’, ‘X’, ‘inconstitucional’, ‘difuso’, ‘incidental’, ‘controle concreto’, ‘recurso extraordinário’ etc, excluindo-se da pesquisa as ações típicas do controle concentrado de constitucionalidade. Mas os resultados eram sempre

imprecisos, como se pode observar especialmente na hipótese em que o uso do termo ‘inconstitucional’ no campo de pesquisa retorna a surpreendente resposta ‘nenhum documento encontrado’, quando, pelo menos, deveria haver a listagem das ações do controle concentrado, quando estas não eram excluídas da pesquisa.

Assim, observa-se, lamentavelmente, que o Brasil ainda não dá a necessária importância à estatística mediante um tratamento adequado dos dados, de modo que precisamos, como país, melhorar tal postura para permitir uma análise mais verídica e que retrate com mais precisão a realidade que se busca entender. Isto porque um aperfeiçoamento da sistematização dos dados permite uma melhor coleta e uma análise mais apurada da realidade, além de ser a melhor forma de se realizar diagnósticos sem cair na falácia de se ‘denunciar’ uma realidade que não se verifica empiricamente.

Felizmente, foi recebida a informação oficial da Secretaria Judiciária do Supremo relativa a quantas foram as comunicações realizadas pelo Tribunal chamando o Senado a agir em razão do inciso X do artigo 52 da Constituição (272 vezes), mas não se obteve resposta sobre o número de processos em que o STF declarou a inconstitucionalidade incidental de normas. Apesar de tal entrave, a mestrandia entende que a comparação apresentada no Capítulo 3, alimentada por dados obtidos no *site* lexml.gov.br, permite uma aproximação suficiente para se deduzir um número razoavelmente consistente de acórdãos em que houve o exercício do controle difuso pelo Supremo (total de 1.119 acórdãos até 2015, ano a partir do qual não mais se alimentou o banco de dados).

Destarte, o presente estudo entende que, para se respeitar a vocação da Constituição de ser aplicada em momento histórico futuro e se concretizem os objetivos do constituinte originário de regular a vida do corpo social mesmo após o exaurimento de sua função (mediante a entrega da Constituição), é necessário que as disposições constitucionais sejam bem definidas e esclarecidas no momento de sua interpretação/aplicação, mas sem que tal atividade conduza a alterações do texto constitucional. Isso significa dizer que o fato de supostamente ter havido pouco uso- que foi rechaçado pelo presente estudo, em razão dos dados estatísticos coletados e comparados-, pelo Senado Federal, de sua competência constitucional privativa, não permite levar à conclusão de que o inciso X do artigo 52 foi simplesmente ressignificado para ter um novo texto exatamente contrário à literalidade do texto definido pelo Poder Constituinte Originário.

É uma mutação verdadeiramente inconstitucional passar-se da literalidade de que ao Senado compete privativamente suspender a execução do ato normativo declarado inconstitucional, de forma incidental, no todo ou parte, pelo Supremo Tribunal Federal para, após 30 anos da Constituição da República sem que o inciso X do seu artigo 52 tenha sido alterado ou suprimido pelo constituinte derivado reformador, para o entendimento de que ao Senado não é mais dada a competência de participar do controle difuso e concreto de constitucionalidade.

E isso foi comprovado, no presente trabalho, mediante a análise quantitativa da atuação do Senado Federal no exercício da competência privativa descrita no referido dispositivo constitucional. Foi observado, neste particular, que, num universo de 2.252 resoluções senatoriais promulgadas em razão de todos os incisos do artigo 52 da Constituição Federal, 132 foram promulgadas para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo em sede de controle difuso, conforme dados da Tabela 1.

Observou-se, também, que, entre 1988 a 2018, período de corte temporal adotado por este trabalho, o Supremo oficiou o Senado Federal, em razão da previsão constitucional do inciso X, por 272 vezes, de modo que, em 132 delas, a Casa Legislativa respondeu positivamente, ou seja, chegou ao fim do processo legislativo previsto para a edição de resolução senatorial, em 132 vezes, o que representa um alto percentual de 48,52%.

Como última pesquisa empírica, foi demonstrado, por conclusão heurística realizada após consulta ao site lexml.gov.br, que, entre 1988 e 2015, o Supremo declarou uma inconstitucionalidade, no controle difuso, em 1.119 casos e que, no mesmo período, houve a promulgação de 128 resoluções suspensivas pelo Senado, conforme dados da Tabela 2.

Apesar de parecer pequeno este universo de resoluções suspensivas de leis inconstitucionais, é importante entender que, ao longo de todo o período de vigência da atual Constituição, o Senado manteve-se atuando em razão da referida competência privativa, o que pode ser entendido como uma posição institucional no sentido de que tal Casa Legislativa não coaduna com o entendimento de que sua competência pode ser-lhe retirada ou modificada para ser compreendida como uma função de meramente dar publicidade às decisões de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o não abandono, por parte do Senado, do exercício de tal competência pode ser considerado, ainda, uma resposta dada ao STF em uma situação de diálogo institucional, mostrando-lhe que é discricionária e política a sua decisão de promulgar a resolução suspensiva,

razão pela qual, quando não exerce a referida função, seu silêncio legislativo não significa meramente uma omissão, mas um verdadeiro silêncio eloquente, que demonstra o seu não acatamento da tese de que foi-lhe suprimida sua competência pelo desuso ou por manifestação do Tribunal de Cúpula que, apesar de continuar sendo o guardião da Constituição e último a dar a palavra sobre o sentido de suas normas, não pode agir como um poder constituinte que decide, em franca ilegitimidade democrática, retirar uma função atribuída a outro Poder pelo constituinte originário.

E se não se pode admitir uma mutação que se revele no sentido oposto ao da literalidade do texto constitucional, é natural que se oponha, portanto, a uma suposta mutação que afronte um princípio estruturante contido na Constituição, como o é a separação de Poderes. Desse modo, transferir a competência de dar eficácia *erga omnes* à decisão de inconstitucionalidade do Senado para o próprio Supremo, além de diminuir a legitimidade democrática do controle de constitucionalidade difuso, significa alterar o equilíbrio entre os Poderes previsto pelo Constituinte. E, sendo cláusula pétrea, “o desenho da separação de Poderes como concebido pelo constituinte originário é importante”¹³³. Isso não significa que não possa haver “o aprimoramento das instituições, aproximando-as da sua vocação elementar”¹³⁴, mas impede que se concorde com uma mutação inconstitucional.

E tal entendimento é corroborado mais ainda pela análise do caso do Funrural, em que, após a guinada jurisprudencial dada pelo Supremo, o Senado Federal veio à arena jurídico-política promulgar Resolução n.º 15/2017 suspendendo a execução da lei anterior e exercer seu poder de participação do controle concreto de constitucionalidade demonstrando sua opinião de que a contribuição social tratada é inconstitucional.

Aqui cabe uma ressalva. Outra dificuldade encontrada no decorrer da elaboração da presente dissertação foi fazer uma correlação- tarefa que se demonstrou ousada- entre o caso do Funrural (e seu tratamento jurídico-legislativo dados pelo STF e pelo Senado) com a tese da mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da Constituição. Acredita-se que, por se tratar de um caso em que novas repercussões legais e jurisprudenciais ocorreram ainda no ano de 2017 e 2018, não foi possível encontrar bibliografia vasta, além do que não se encontrou qualquer pesquisa que ligasse o caso do Funrural ao da mutação constitucional do artigo 52, X, CR/88. Apesar disso, o presente estudo concluiu no sentido de que pode, sim, ser feita uma

¹³³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. cit., p. 126.

¹³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. cit., p. 126.

ligação entre os dois temas, visto que foi justamente por meio de uma resolução suspensiva que o Senado Federal se posicionou contra a última decisão proferida pelo STF.

Ademais, as duas principais fontes de pesquisa quanto ao caso do Funrural (votos proferidos pelos Ministros do STF no julgamento dos três recursos extraordinários e, principalmente, nos embargos de declaração opostos ao RE n.º 718.874, e opiniões dos especialistas em agronegócio), são contraditórias, não se sabendo se o impacto econômico sofrido pelo país seria maior com a declaração da constitucionalidade do tributo, o que significaria perdas financeiras para o setor produtivo, ou com a declaração da inconstitucionalidade do Funrural, cujas perdas seriam suportadas pelo Fisco. Apesar disso, a atuação dos dois atores políticos (Supremo Tribunal e Senado), no presente caso, pode ser analisada qualitativamente. Em sendo assim, concluiu-se que o caso do Funrural serve, de fato, para afastar a tese da mutação constitucional do referido inciso, diante da postura do Senado de responder dialogicamente, por meio da Resolução n.º 15 de 2017, à declaração de constitucionalidade da contribuição feita pelo STF no julgamento do RE n.º 718.874, mesmo antes do julgamento dos seus embargos de declaração.

Aceita-se que pode ser verdadeira a premissa de que a tendência constitucional brasileira seja dar maior significação ao controle abstrato de normas, como se observa das inovações marcantes trazidas ao mundo jurídico pelo legislador, tanto constituinte quanto ordinário, como pela jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal. Todavia, em nosso entender, isso não significa que nosso sistema de controle de constitucionalidade, que harmoniza os dois sistemas de controle- concentrado e difuso-, tenha sido substituído por um sistema exclusivamente de controle concentrado, mas apenas que houve uma ressignificação da forma como é exercida a Jurisdição Constitucional atualmente.

Tampouco permite a afirmação enfática de que o controle difuso não tem mais importância no Brasil e, principalmente, de que o Senado Federal não tem mais espaço de poder para atuação na suspensão das leis e atos normativos julgados inconstitucionais pelo STF pela via concreta, ante a constatação de que a sugerida mutação do inciso X do artigo 52 da CR/88 representa uma mutação verdadeiramente inconstitucional, por ser contrária à literalidade da norma, e ante a observação empírica de que o Senado manteve-se atuando no exercício da função conferida pelo referido inciso, o que pode, inclusive, ser caracterizado como uma resposta, em sede de diálogo institucional, do Poder Legislativo à tentativa do Poder Judiciário de suprimir-lhe tal competência.

Tal tentativa, inclusive, pode ser tida como uma extrapolação de um limite subjetivo para ser possível uma mutação constitucional, caracterizado como a necessidade de uma “postura ética do aplicador das normas constitucionais, o dever ético que deve inspirá-lo ao lidar com a *Lex Legum*”¹³⁵.

E, “a partir da verificação da real existência e da pujança dos diálogos constitucionais no Brasil, pode-se concluir [...] que, se há certa supremacia judicial no país, tal se dá em razão de haver consenso entre os Poderes políticos nesse sentido, ou seja, apenas porque os demais Poderes preferem que seja assim”¹³⁶, o que reforça o argumento de que, ao se posicionar em defesa de sua competência e atuar como contrapeso à supremacia do Supremo Tribunal Constitucional, o Senado Federal apenas mantém-se no diálogo e no desempenho de suas legítimas atribuições constitucionais, trazendo ao controle difuso de constitucionalidade uma maior legitimidade democrática do que ele teria se centralizado somente na esfera do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal.

De fato, o cenário político-institucional brasileiro demonstra uma pujança da supremacia judicial e, especialmente, uma ascensão do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional; todavia, é salutar à democracia e à separação de Poderes, qualquer que seja o seu desenho atual, que seja garantido um espaço de poder político a todos os três Poderes, permitindo-se uma maior legitimidade democrática das tomadas de decisão.

Aqueles que defendem a necessidade de uma reeleitura ou mesmo a mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição dizem que a referida competência senatorial foi prevista quando a separação de Poderes era outra da existente atualmente; entretanto, em nossa opinião, eles não dizem com precisão qual era a separação de Poderes da época e nem qual é o seu desenho contemporâneo. De todo modo, se em 1934 o cenário era de um Senado Federal agindo mais como poder moderador¹³⁷ e em 1988 o espírito difundido era o de vencer as reminiscências da ditadura militar; hoje, após 30 anos de vigência da

¹³⁵ KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. cit., p. 152.

¹³⁶ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. cit., p.254.

¹³⁷ Oportuno citar os ensinamentos de Juliano Bernardes e Olavo Ferreira, que resumem as características da Constituição Federal de 1934 e citam, dentre outros, os importantes pontos dela destacáveis: “o unicameralismo, transformando-se o Senado em órgão de colaboração da Câmara dos Deputados” e “a ampliação dos poderes do Executivo e da esfera de competência da União”. Cf: BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito Constitucional. Tomo I- Teoria da constituição*. 6ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 86.

Constituição Federal, acreditamos ser possível afirmar que cabe ao Parlamento uma atuação no sentido de controle da hipertrofia do Poder Judiciário.

Com efeito, mesmo sendo diverso o desenho institucional no país e mesmo havendo a constatação de que nossa democracia ainda é imatura, entendemos que continua válida a máxima da harmonia entre os Poderes por meio atuação garantidora de contrapesos mútuos. Se o Judiciário contém o Congresso Nacional na edição de leis que burlem o espírito plasmado na Constituição, o Legislativo também pode atuar como freio contra eventual tirania do Poder Judiciário e eventual autoproclamação, pelo Supremo Tribunal, de competências que não lhe foram previstas constitucionalmente. Isto porque entendemos saudável tanto a contenção do progressivo esvaziamento do sentido e da importância do Poder Legislativo, como do agigantamento da supremacia judicial, sendo este último um fenômeno acompanhado da judicialização excessiva das demandas sociais.

Assim, mesmo o Supremo Tribunal Federal sendo senhor da constitucionalidade, dando a palavra final, tanto no controle concentrado como no controle difuso, sobre o ato normativo que é inconstitucional ou não, o Senado Federal continua senhor da generalidade no controle difuso, competência que lhe fora reservada pelo inciso X do artigo 52 da Constituição da República. Logo, se o Poder Constituinte (seja o Originário, seja o Derivado), pretendesse dar efeito genérico à decisão do STF, no âmbito do controle difuso, assim teria feito, mas, ao contrário, ele manteve a fórmula da suspensão pelo Senado, de modo que é de rigor concluir-se que o Senado continua com a reserva da competência de, suspendendo a execução do ato normativo tido como inconstitucional pelo Supremo, dar eficácia *erga omnes* a tal decisão.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *A nova separação dos poderes*. Coleção Associação Nacional dos Procuradores da República. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Controle de Constitucionalidade: Evolução brasileira determinada pela falta do stare decisis*. Revista dos Tribunais: RT, v. 101, n. 920, jun. 2012, p. 133-149.

_____. *O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos Parlamentos na democracia contemporânea*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 42, n. 168, out./dez.2005, p. 7-17.

_____. *Reclamação 4.335 e a busca do stare decisis*. Consultor Jurídico, em 25 de maio de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-mai-25/observatorio-constitucional-reclamacao-4335-busca-stare-decisis>. Acesso em 25/09/2017.

_____. *Suspensão de norma inconstitucional está em pleno uso pelo Senado Federal*. Consultor Jurídico, em 31 de maio de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-31/suspensao-norma-inconstitucional-pleno-uso-senado-federal>. Acesso em: 22/09/2017.

_____. *Revalorização do artigo 52, inciso X, da Constituição*. Consultor Jurídico, em 20 de abril de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-abr-20/analise-constitucional-revalorizacao-artigo-52-inciso-constituicao>. Acesso em 22/09/2017.

AMARAL, Ana Cláudia Côrrea Zuin Mattos do Amaral; RICCETTO, Pedro Arcain. *Stare Decisis e Jurisdição Constitucional brasileira: um apanhado histórico*. Revista Argumentum-RA, Eissn 2359-6889, Marília/SP, V. 18, N. 1, Jan./Abr. 2017, p. 69.-85

ANDERSON, Rogério Oliveira. *Insegurança persiste para o produtor rural contribuinte do Funrural*. Consultor Jurídico, em 17 de março de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-17/rogerio-anderson-inseguranca-persiste-contribuinte-funrural>. Acesso em 26/03/2018.

_____. *O Funrural e a queda do veto das multas e dos encargos*. Consultor Jurídico, em 13 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-13/rogerio-anderson-funrural-queda-veto-multas-encargos>. Acesso em 25/05/2018.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira; RIOS, Roger Raupp. *Mutação constitucional e proibição de discriminação por motivo de sexo*. In *Mutações Constitucionais*. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo: Saraiva, 2016. -Série IDP: Linha direito comparado, p. 9-28.

BARROS, Sérgio Resende. *Função do Senado no Controle de Constitucionalidade*. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/funcao-do-senado-no-controle-de-constitucionalidade.cont>. Acesso em: 26/09/2017.

BATINGA, Sybelle Morgana Macena. *A função do Senado Federal no controle de constitucionalidade incidental*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 jun. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37813&seo=1>. Acesso em: 26 set. 2017.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito Constitucional. Tomo I- Teoria da constituição*. 6ª. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito Constitucional. Tomo II- Direito Constitucional Positivo*. 5ª. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

BULOS, Uadi Lâmega. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BURANELLO, Renato. *Manual do Direito do Agronegócio*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CALCINI, Fábio Pallaretti. *Funrural e a Resolução 15/2017 do Senado: fim do problema?* In Revista Consultor Jurídico, 22 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-22/direito-agronegocio-funrural-resolucao-152017-senado-fim-problema>. Acesso em 16/02/2018.

CASALI, Andréa Rodrigues Rodrigues. *A interpretação judicial criativa, o ativismo e as mutações informais da Constituição no direito familiar brasileiro*. In: Mutações Constitucionais. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo, Saraiva: 2016.- Série IDP: Linha Direito Comparado, p. 29-47.

CORREIA NETO, Celso de Barros. *Contribuição previdenciária rural de pessoa física volta à pauta do STF*. In: Revista Consultor Jurídico, 12 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-12/observatorio-constitucional-celso-correia-contribuicao-previdenciaria-rural-volta-pauta-stf>. Acesso em: 26/03/2018.

DEZEN JÚNIOR, Gabriel. *Regimento Interno do Senado Federal Esquematizado*. 2ª ed. Brasília: Vestcon, 2011.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Da validade e legitimidade das mutações constitucionais*. In Mutações Constitucionais. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo: Saraiva, 2016. -Série IDP: Linha direito comparado, p. 327-332.

GOULART, Daiene Vaz Carvalho. *Mutação constitucional e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, nº. 126, julho/2014. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1493. Acesso em 16/02/2018.

HESSE, Konrad. *Constituição e Direito constitucional*. In: Temas fundamentais do direito constitucional. Texto selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009- Série IDP: Linha direito comparado, p. 1-22.

_____. *Conceito e peculiaridade da Constituição*. In: Temas fundamentais do direito constitucional. Texto selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009- Série IDP: Linha direito comparado, p. 73-100.

_____. *A força normativa da Constituição*. In: Temas fundamentais do direito constitucional. Texto selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009- Série IDP: Linha direito comparado, p. 123-146.

_____. *Limites da mutação constitucional*. In: Temas fundamentais do direito constitucional. Texto selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009- Série IDP: Linha direito comparado, p. 147-171.

KUBLICAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais: Análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Atlas, 2009.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. *A abstrativização do controle de constitucionalidade difuso no Supremo Tribunal Federal e a mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5410. Disponível em: <https://jus.com.br/imprimir/65652/a-abstrativizacao-do-controle-de-constitucionalidade-difuso-no-supremo-tribunal-federal-e-a-mutacao-constitucional-do-art-52-x-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 10/11/2018.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 21ª ed. São Paulo: Saraivajur, 201.

MELO, Marcos Roberto. *O julgamento do Funrural pelo STF ameaça independência dos Poderes*. Consultor Jurídico, em 21 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-21/marcos-melo-julgamento-funrural-ameaca-independencia-poderes>. Acesso em 26/03/2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. – Série IDP.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O papel do Senado no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1376/844>. Acesso em 22/09/2017.

_____. *Limite entre interpretação e mutação: análise sob a ótica da jurisdição constitucional brasileira*. In: Mutações Constitucionais. Coordenação de Gilmar Ferreira

Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo: Saraiva, 2016. -Série IDP: Linha direito comparado, p. 175-256.

MIRANDA, Jorge. *Caducidade de normas constitucionais*. In Mutações Constitucionais. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo: Saraiva, 2016. -Série IDP: Linha direito comparado, p. 279-292.

MORAIS, Carlos Blanco de. *As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação*. In Mutações Constitucionais. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo: Saraiva, 2016. -Série IDP: Linha direito comparado, p. 49-102.

NEJAIN, Eduardo Fontes. *Três grandes casos de mutação constitucional reconhecidos no STF*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 165, out 2017. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19667. Acesso em 18/02/2018.

NERY JUNIOR, Nelson. *O Senado Federal e o controle concreto de constitucionalidade de leis e de atos normativos: separação de poderes, Poder Legislativo e interpretação da CF, 52, X*. Revista de informação legislativa, v. 47, n. 187, jul/set. 2010, p. 193-200.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Diário de classe: O papel do Senado no controle de constitucionalidade*. Revista Consultor Jurídico, 1 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-01/diario-classe-papel-senado-controle-constitucionalidade>. Acesso em: 26/09/2017.

PANSIERI, Flávio; SOUZA, Henrique Soares de. *Mutação constitucional à luz da Teoria Constitucional contemporânea*. Coleção Estado e Constituição- n.19. Diretor José Luiz Bolzan de Moraes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; PINOS, Ondina Maria Paulino. *A participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade*. Revista de Informação Legislativa, ano 50, n. 198, abr/jun.2013, pp.141-168.

SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANTIAGO, Igor Mauler. *Consultor tributário: Discussão sobre Funrural após 2001 ainda promete novos capítulos*. Revista Consultor Jurídico, 18 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-18/consultor-tributario-discussao-funrural-2001-ainda-promete-novos-capitulos>. Acesso em: 26/03/2018.

_____. *Consultor tributário: Adquirente não responde por Funrural de empregador rural pessoa física*. Revista Consultor Jurídico, 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-28/consultor-tributario-adquirente-nao-responde-funrural-empregador-pessoa-fisica>. Acesso em: 26/03/2018.

SAVARIS, José Antônio; GONÇALVES, Mariana Amelia Flauzino Gonçalves. *Compêndio de Direito Previdenciário*. Curitiba: Alteridade Editora, 2018.

SEGADO, Francisco Fernández. *As mutações jurisprudenciais na Constituição*. In: *Mutações Constitucionais*. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo, Saraiva: 2016.- Série IDP: Linha Direito Comparado, p. 103-174.

SINDICATO RURAL DE UBERLÂNDIA. *Como ficou o Funrural a partir de 1º/1/18- Lei 13.606/18*. Camaru.org.br, em 23 de janeiro de 2018. Disponível em: <http://www.camaru.org.br/2018/01/23/confira-como-ficou-o-funrural-a-partir-de-1o-1-18-lei-13-606-18/>. Acesso em 16/02/2018.

SILVEIRA, Eliseu; BARRETO, Marcela. *FUNRURAL: Análise particularizada sobre o fundo*. Jusbrasil.com.br, 23 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://sajadv.jusbrasil.com.br/artigos/523779354/funrural-analise-particularizada-sobre-o-fundo>>. Acesso em: 16/02/2018.

SIQUEIRA, Gregório Magno de Moura. *Mutação do art. 52, inciso X, da Constituição da República e a teoria pragmática do direito de Richard A. Posner*. Brasília: IDP/EDB, 2014.155f. – Dissertação (mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1613>. Acesso em 03/11/2018.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont´Alverne Barreto. *Mutações na Corte: a nova perspectiva do STF sobre controle difuso*. Revista Consultor Jurídico, 3 de agosto de 2007. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-ago-03/perspectiva_stf_controle_difuso. Acesso em 28/09/2017.

SUITER, Heráclito Ney. *A suspensão do pagamento do FUNRURAL por meio de ação judicial*. Revista Jusbrasil. Disponível em: <https://hnsuiter.jusbrasil.com.br/artigos/390711152/a-suspensao-do-pagamento-do-funrural-por-meio-de-acao-judicial>. Acesso em 16/02/2018.

TASSINARI, Clarissa; LOPES, Ziel Ferreira. *Os diálogos institucionais são o remédio para o ativismo judicial?* Revista Consultor Jurídico, em 19 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-19/diario-classe-dialogos-institucionais-sao-remedio-ativismo-judicial>. Acesso em 20/11/2018.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TORRES, Heleno Taveira. *A Constituição de 1988 é o único caminho para a estabilidade e a democracia*. Revista Consultor Jurídico, em 03 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-03/consultor-tributario-constituicao-unico-caminho-estabilidade-democracia>. Acesso em 01/11/2018.

TRINDADE, João. *Processo Legislativo Constitucional*. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

VARGAS, Denise Soares. *Mutação constitucional via decisões aditivas*. São Paulo: Saraiva, 2014. Série IDP: linha pesquisa acadêmica.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Possibilidades e funções da reclamação constitucional*. Revista Consultor Jurídico, 1 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jun-01/observatorio-constitucional-alcance-funcoes-reclamacao-constitucional>. Acesso em: 29/03/2018.

_____. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015, Série IDP.

VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Lacombe; LEGALE, Siddharta; LUCCA, Alexandre de; AMARAL, Fatima; CANI, Julia. *Supremacia judicial: Atuação do STF foi de mais ativismo do que deferência ao Legislativo em 2014*. Revista Consultor Jurídico, 13 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-13/atuacao-stf-foi-ativismo-deferencia-legislativo>. Acesso em: 25/09/2017.