

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4395 (Pautado para o dia 22/05/2024, segundo item),

Relator Ministro Gilmar Mendes,

Em **M E M O R I A L** pela *amicus curiae* ANDATERRA

Senhores Ministros,

**1.**

A matéria que parece complexa, dado o cipoal de normas jurídicas editadas e reeditadas, ano após ano, com sucessivas alterações e remendos, em técnica legislativa nada louvável, pode ser resolvida de forma simples e objetiva, eis que tudo o que se decidirá nesta ação direta já não mais haverá de repercutir no plano fático para imensa maioria dos jurisdicionados, salvo os que ainda resistem em juízo, dada a prescrição e a decadência (tanto em relação a lançamentos e a eventuais repetições de indébito).

A chamada “*questão do Funrural*” vai até a entrada em vigor da [Lei 13.606/18](#), norma que permitiu ao rural a opção de recolhimento sobre a folha de salários (20%), definindo alíquota, base de cálculo e fato gerador da contribuição, restabelecendo, ainda, a isonomia tributária entre os empregadores pessoas naturais, eis que os do meio rural - até a entrada em vigor da nova lei - estavam a recolher para a mesma previdência tributação infinitamente maior (2,1% sobre a **receita bruta**) do que os do meio urbano (20% sobre a **folha de salários**).

Logo, desde meados de abril de 2018 não há mais discussão sobre a constitucionalidade do Funrural, se ele é devido ou não, eis que a temática está pacificada, afastando qualquer hipótese de restituição de indébitos pelos contribuintes no que toca a higidez dos incisos [I e II do art. 25 da Lei 8212/91](#) em

sua atual redação (Lei 13606/18), a afastar o tão propalado impacto econômico/financeiro ao Erário de que tratam as intervenções do Advogado da União neste processo. Tal impacto, portanto, não mais existindo para o presente momento, independentemente da modulação dos efeitos deste julgado.

## 2.

Assim, ao que importa aqui, em acréscimo ao que já foi defendido pelos Senhores Ministros MARCO AURÉLIO e EDSON FACHIN, no que foram acompanhados integralmente pelos Ministros ROSA WEBER, RICARDO LEWANDOWSKI e CELSO DE MELLO e, parcialmente, pelo Sr. Ministro DIAS TOFFOLI, temos que a inconstitucionalidade dos [incisos I e II do art. 25, e do inciso IV do art. 30, da Lei 8212/91](#) deve ser reconhecida e proclamada por este Colendo Tribunal, ao menos, em relação aos incisos I e II, até a entrada em vigor da Lei 13606/18, e, quanto ao inciso IV, até hoje.

E esta conclusão se dá por dois motivos, seja pela força impositiva da [Resolução Senatorial n.º 15 de 2017](#), em observância ao [art. 52, inciso X da CF](#) e seu indiscutível efeito *ex tunc*, tal como estabelece o [art. 1.º, §2º do Decreto Presidencial n.º 2346/1997](#) ou, ainda, pelo efeito *erga omnes* das próprias decisões do Supremo Tribunal Federal, notadamente do [RE 363852](#), caso Frigorífico Mataboi:

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

03/02/2010 19h46 - Atualizado há

🔍47558 pessoas já viram isso



Getty Images

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, nesta quarta-feira (3), a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, 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.

## 3.

Por conta da tese jurídica liderada pelo Ilustre Ministro GILMAR MENDES no e. STF, teria a Resolução do Senado apenas caráter declaratório, de mera publicidade e não caráter constitutivo, eis que a própria decisão colegiada da Suprema Corte, mesmo em controle difuso de constitucionalidade, teria efeito vinculante e *erga omnes*. Neste sentido a Rcl 4335:

*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 STF vem conferindo ao disposto no art. 52, X, da Constituição Federal indica que o referido instituto mereceu uma significativa reinterpretação a partir da Constituição de 1988. É possível que a configuração emprestada ao controle abstrato pela nova Constituição, com ênfase no modelo abstrato, tenha sido decisiva para a mudança verificada, uma vez que as decisões com eficácia erga omnes passaram a se generalizar. (...) **De fato, é difícil admitir que a decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental possa ser dotada de eficácia geral e a decisão proferida no âmbito do controle incidental – esta muito mais morosa porque em geral tomada após tramitação da questão por todas as instâncias – continue a ter eficácia restrita entre as partes.** Explica-se, assim, o desenvolvimento da nova orientação a propósito da decisão do Senado Federal no processo de controle de constitucionalidade, no contexto normativo da Constituição de 1988. A prática dos últimos anos, especialmente após o advento da Constituição de 1988, parece dar razão, pelo menos agora, a Lúcio Bittencourt, para quem a finalidade da decisão do Senado era, desde sempre, “apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos”. Sem adentrar o debate sobre a correção desse entendimento no passado, não parece haver dúvida de que todas as construções que se vêm fazendo em torno do efeito transcendente das decisões pelo STF e pelo Congresso Nacional, com o apoio, em muitos casos, da jurisprudência da Corte, estão a indicar a necessidade de revisão da orientação dominante antes do advento da Constituição de 1988. Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o STF, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. **Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais (...). (...) Portanto, a não publicação, pelo Senado Federal, de resolução que, nos termos do art. 52, X, da Constituição, suspenderia a execução da lei declarada inconstitucional pelo STF, não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assumira a sua**

***real eficácia jurídica.*** (...) Ressalte-se ainda o fato de a adoção da súmula vinculante ter reforçado a ideia de superação do referido art. 52, X, da Constituição Federal na medida em que permite aferir a inconstitucionalidade de determinada orientação pelo próprio Tribunal, sem qualquer interferência do Senado Federal. Por último, observe-se que a adoção da técnica da declaração de inconstitucionalidade com limitação de efeitos parece sinalizar que o Tribunal entende estar desvinculado de qualquer ato do Senado Federal, cabendo tão somente a ele – Tribunal – definir os efeitos da decisão. [Rcl 4.335, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 20-3-2014, P, DJE de 22-10-2014.]

Partindo dessa premissa, quando proclamado o resultado do julgamento do RE 363852, ainda nos idos de 2010, os incisos I e II do art. 25 e o inciso IV do art. 30 da Lei 8212/91, teriam sido deletados do sistema legal, eis que a inconstitucionalidade proclamada naquela ocasião fora com **supressão total do texto** e, além disso, em relação aos incisos I e II, por **violação ao princípio da isonomia** (inconstitucionalidade material). Sendo assim, diante do efeito *erga omnes* da inconstitucionalidade reconhecida pela unanimidade dos Ministros à época, mesmo em controle difuso, independente de Resolução do Senado, haveria um óbice intransponível ao aproveitamento de pontos da norma inconstitucional por legislações futuras – e mesmo seu aproveitamento por outros contribuintes mencionados no caput do artigo 25 – eis que não há como se aproveitar o que nunca existiu no mundo jurídico.

Vale dizer que a tese capitaneada pelo insigne Ministro GILMAR MENDES, adotada por este e. STF, caso fosse aplicada nestes autos, reclamaria uma nova interpretação acerca do alcance do [artigo 12, inciso II, alínea “c” da LC 95/98](#), que veda o aproveitamento de dispositivos retirados do ordenamento jurídico por inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte, vejamos:

“Art. 12. A alteração da lei será feita:

...

II - nos demais casos, por meio de substituição, no próprio texto, do dispositivo alterado, ou acréscimo de dispositivo novo, observadas as seguintes regras:

...

c) ***é vedado o aproveitamento do número de dispositivo revogado, vetado, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal*** ou de execução suspensa pelo Senado Federal em face de decisão do Supremo Tribunal Federal, devendo a lei alterada manter essa indicação, seguida da expressão ‘revogado’, ‘vetado’, ‘declarado inconstitucional, ***em controle concentrado***, pelo Supremo Tribunal Federal’, ou ‘execução suspensa pelo Senado Federal, na forma do art. 52, X, da Constituição Federal’;”

O voto do Sr. Ministro GILMAR MENDES, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros ALEXANDRE DE MORAES, CARMEN LÚCIA, LUIZ FUX e ROBERTO BARROSO, no caso em tela, tem por principal fundamento a constitucionalização superveniente dos incisos I e II do art. 25 e do inciso IV do art. 30 da Lei 8212/91, pela Lei 10256/01 cuja redação é posterior a EC 20 que teria, em tese, **aproveitado os incisos declarados inconstitucionais pelo Supremo**. Aproveitamento que só seria possível tendo em conta que a inconstitucionalidade proclamada no RE 363852 o foi em **controle difuso** e não em **controle concentrado** como reclama a LC 95/98.

#### 4.

Não obstante, se considerarmos que o atual entendimento do e. STF é no sentido de atribuir eficácia *erga omnes* e vinculante a inconstitucionalidade declarada em controle difuso, tal como no caso do RE 363852, a vedação de que trata a LC 95/98 persistiria. Isso em relação aos incisos I e II do art. 25, pois o inciso IV do art. 30, é importante que se diga, não teve nenhuma modificação atribuída pela Lei 10256/01, de maneira que a sub-rogação não poderia ser “constitucionalizada” pós emenda 20/98 se sua redação decorre da Lei 9528/97, anterior a 1998. Vejamos:

*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 n° 8.620, de 5.1.93)*

...

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 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)***

Em suma, os Senhores Ministros GILMAR MENDES, ALEXANDRE DE MORAES, CARMEN LÚCIA, LUIZ FUX e ROBERTO BARROSO, e mesmo o Senhor Ministro DIAS TOFFOLI em relação aos incisos I e II do art. 25 da Lei 8212/91, podem, até a proclamação do resultado final deste caso, reverem o seu posicionamento, razão pela qual a ANDATERRA reclama seja levado em consideração por estes Ilustres Ministros a argumentação exposta no sentido de que a vedação legal preconizada pelo [artigo 12, inciso II, alínea “c” da Lei Complementar 95/98](#) impede o aproveitamento dos incisos I e II do art. 25, da Lei 8212/91 pela Lei 10256/01, seja pelo efeito *erga omnes* e vinculante da declaração de inconstitucionalidade de referidos dispositivos pelo RE 363852, seja pelo efeito *ex tunc* da Resolução do Senado n.º 15/2017.

## 5.

Apenas para argumentar, caso a conclusão tomada no RE 363852 em 2010 houvesse sido em Ação Direta de Inconstitucionalidade, jamais poder-se-ia cogitar o aproveitamento dos incisos I e II do art. 25 pela Lei 10256/2001 nos julgamentos que se seguiram em 2017, isso por técnica legislativa, como bem reconhecem os Exmos. Srs. Min. Dias Toffoli e Alexandre de Moraes no RE 718874:

*“SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: (...) Em relação à técnica da substituição, a LC nº 95/98 refere que 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. (...)*

*O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Essa é uma das questões que nos diferencia no voto entre mim e o Ministro Fachin. O que fez a Lei? A Lei, uma vez afastada, afastado o grande problema, o problema maior que o Supremo Tribunal Federal entendia para declarar a inconstitucionalidade das leis anteriores, a Lei, agora, com base na Emenda 20, que permitia a receita como base de cálculo, colocou no art. 25. **E os incisos I e II, que - e eu volto a insistir - jamais foram retirados do ordenamento jurídico, porque houve a declaração incidental para um caso concreto; não houve aplicação do art. 52, X, para que o Senado Federal retirasse;** não houve a transcendência prevista para que se retirasse do ordenamento jurídico, no meu posicionamento; **e nos termos da Lei nº 95 de 96, a Lei Complementar, que prevê a técnica legislativa, houve a possibilidade desse, a meu ver, aproveitamento sem nenhum problema,** porque o contribuinte, ele tem, ao ler a norma, ele tem todos os elementos possíveis e necessários para verificar qual é sua tributação.”*

Importante salientar, ainda, que a declaração de inconstitucionalidade no RE 363852, em relação aos incisos I e II do art. 25 e inciso IV do art. 30 da Lei 8212/91, o foi com **redução de texto**, eis que não há em nenhuma parte do voto do mencionado precedente qualquer menção a “interpretação conforme” ou a “declaração parcial de inconstitucionalidade” em relação a estes dispositivos.

## 6.

Sendo assim, no período entre a vigência da Lei 9.528/97 até a Lei 13.606/18, deveria vigorar, apenas, o caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação atribuída pela Lei n.º 10.256/2001, contudo, sem os elementos necessários para tornar exigível a contribuição ao FUNRURAL, base de cálculo e alíquota previstas nos incisos I e II do art. 25, na redação da Lei n.º 9.528, de 10.12.97:

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. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\)](#).

E nem se diga, *data máxima vênia*, que os incisos I e II do art. 25 da Lei 8.212/91 foram aproveitados do “segurado especial” pela Lei 10.256/2001, como se cogitou no RE 718874, em apertada margem de 6x5, pois tal tese jurídica contraria o disposto no art. 12, inciso III, alínea “c” da LC 95/98, segundo o qual “**é vedado o aproveitamento do número de dispositivo revogado, vetado, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou de execução suspensa pelo Senado Federal em face de decisão do Supremo Tribunal Federal, devendo a lei alterada manter essa indicação, seguida da expressão ‘revogado’, ‘vetado’, ‘declarado inconstitucional, em controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal’, ou ‘execução suspensa pelo Senado Federal, na forma do art. 52, X, da Constituição Federal’.**”

Ao fim e ao cabo, os argumentos que os Senhores Ministros DIAS TOFFOLI e ALEXANDRE DE MORAES utilizaram para justificar o aproveitamento dos incisos I e II do art. 25 pela Lei 10256/01 colidem com a atual interpretação do e. STF sobre a eficácia *erga omnes* e vinculante da inconstitucionalidade declarada em controle difuso, tal como revela o Acórdão prolatado na Rcl 4335, quando aborda o tema da [Abstrativização do controle difuso e O papel do Senado](#).

## 7.

De outra banda, apenas rebatendo, com todas as vênias, os argumentos do Ilustre Advogado Geral da União na petição acostada aos autos sob o [ID 10491/2023](#), dirigida ao DD Relator, Ministro GILMAR MENDES, temos que a fundamentação dos votos dos Senhores Ministros EDSON FACHIN, MARCO AURÉLIO e DIAS TOFFOLI aponta, inequivocamente, para a inconstitucionalidade da sub-rogação preconizada no citado inciso IV do art. 30 da Lei de custeio, no que foram acompanhados pelos Senhores Ministros ROSA WEBER, RICARDO LEWANDOWSKI e CELSO DE MELLO. Havendo, portanto, maioria absoluta para decretar a inconstitucionalidade da sub-rogação do FUNRURAL em relação aos produtores rurais empregadores pessoas físicas.

Sendo assim, é irrelevante o fato de não ter constado da parte dispositiva do voto do Sr. MINISTRO MARCO AURÉLIO a expressa declaração de inconstitucionalidade do inciso IV, pois tal conclusão é a base da argumentação contida no bojo da fundamentação, notadamente quando replica as razões de

decidir do RE 363852, caso Frigorífico Mataboi, onde o Sr. Ministro foi o relator, senão vejamos:

### VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tem-se ação direta formalizada contra os artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação conferida pelo artigo 1º da Lei 8.540/1992, atualizada até a Lei nº 11.718/2008.

A requerente questiona a compatibilidade, com a Constituição Federal, da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa natural, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Sustenta violados os artigos 150, inciso II, e 195, parágrafos 4º e 8º, da Carta da República.

O tema de fundo do processo versa tanto legislação anterior como posterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

A questão não é nova, considerada a jurisprudência do Supremo. No julgamento do recurso extraordinário nº 363.852, de minha relatoria, o Tribunal assentou a inconstitucionalidade dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pelas Leis nº 8.540/1992 e 9.528/1997. 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 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”.

De tal modo, poderia estar caracterizada, quando muito, a omissão ou apenas o erro material passível de correção de ofício na proclamação do resultado do julgamento, contudo, jamais a ausência de deliberação sobre um dos temas fulcrais do debate (inciso IV do art. 30 da Lei 8212/91 que trata da sub-rogação), eis que a leitura do voto não se resume apenas ao dispositivo, como bem



ilustra a jurisprudência deste e. Sodalício, v.g. *ADI 6168 ED, RE 2130982 ED, RE 563571 AgR-segundo-ED (1ªT), ARE 742005 AgR-ED (2ªT), ADPF 310 ED (TP)*.

**8.**

Pelo exposto REQUER-SE a procedência integral da presente ADI para declarar-se a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25, da Lei 8.212/91 até a entrada em vigor da Lei 13.606/18, e do inciso IV do art. 30, da mencionada lei de custeio, na redação das Leis nº 8.540/92 e 9.528/97 até hoje, seja pela força impositiva da [Resolução Senatorial n.º 15 de 2017](#), em observância ao [art. 52, inciso X da CF](#) e seu indiscutível efeito *ex tunc*, tal como estabelece o [art. 1º, §2º do Decreto Presidencial n.º 2346/1997](#) ou, ainda, pelo efeito *erga omnes* e vinculante das próprias decisões do Supremo Tribunal Federal, notadamente do [RE 363852](#), caso Frigorífico Mataboi, diante da novel interpretação do e. STF acerca da abstrativização do controle difuso e o papel do Senado.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 17 de maio de 2024.



**JEFERSON DA ROCHA**  
**OAB/SC n.º 21560**