

AINDA O FUNRURAL: JURISPRUDÊNCIA DIVERGENTE SOBRE OS EFEITOS DA LEI 10.256/01

João Ricardo Dias de Pinho

Introdução

A dinâmica do nosso sistema jurisdicional tem levado à criação de diversos mecanismos de fortalecimento das decisões do Supremo Tribunal Federal, como ‘repercussão geral’ e ‘súmula vinculante’. Pretende-se, com isso, que os posicionamentos empreendidos por esses órgãos cheguem à solução dos conflitos intersubjetivos o quanto antes, dispensando o fluxo processual ordinário. Eis a louvável motivação das recentes alterações processuais.

Entretanto, esse trabalho foi elaborado sobre um caso que demonstra a dificuldade em se saciar tal desejo. Os detalhes entremeados nas razões fáticas e jurídicas que conduzem à prestação jurisdicional levam as autoridades judiciais, muitas vezes, a traduzirem diferentemente um mesmo acórdão do STF.

A divergência jurisprudencial instaurada após o julgamento dos REs 363.852 e 596.177¹, que teve por mote a Lei 10.256, de 9 de julho de 2001, demonstra bem isso. Rápida pesquisa nos julgados das ações que têm por objeto a incidência da contribuição para o Funrural revela manifestações com teores diferentes. À mercê de um levantamento estatístico, intuímos que a maioria posiciona-se pela inconstitucionalidade da contribuição para o Funrural mesmo após a edição da Lei 10.256/01, ao pas-

1. Julgado sob o rito da Repercussão Geral.

so que outra parte mantém-se firme na posição de que o entendimento do Pretório Excelso aplica-se somente aos fatos ocorridos até sua edição.

Restringimos nosso estudo à contribuição social incidente sobre a produção do empregador rural pessoa física, deixando de lado a análise da contribuição que atinge o produtor rural pessoa física ‘não’ empregador, que se convencionou denominar ‘segurado especial’. Ainda que ambas sejam identificadas pela sigla ‘Funrural’², quando usarmos simplesmente a expressão ‘contribuição para o Funrural’ estaremos nos referindo àquela primeira.

Ressalve-se que alguns aspectos relacionados ao tema não foram explorados no estudo porque pouco acrescentam – ante nosso corte metodológico – ao enfrentamento das questões postas, tais como: os Embargos de Declaração interpostos no RE 363.852, pois na oportunidade não se enfrentaram os efeitos da Lei 10.256/01.

1. Divergência jurisprudencial: efeitos da Lei 10.256/01

A interação entre os textos construídos pelo STF no julgamento do RE 363.852 e pelos Tribunais Federais no julgamento dos processos relacionados à incidência da contribuição para o Funrural, comprova quão complexo é a dinâmica do nosso sistema jurídico. A partir de um mesmo precedente, nossos tribunais aplicaram de forma distinta as normas que regulam a matéria. Curioso notar que todos o fizeram em nome da ‘melhor interpretação’ do precedente superior. Tal circunstância dá ânimo aos entusiastas da Teoria Retórica do Direito.

A divergência dos Tribunais Federais recai sobre os efeitos da Lei 10.256/01 na incidência da sobredita contribuição. Sua promulgação pós

2. ‘Funrural’ é a expressão que designava o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (LC 11/71), que foi extinto pela Lei 6.439/77 (Art. 27, *caput*), muito embora essa mesma lei tenha determinado que essa sigla continuasse a ser usada para identificar o sistema previdenciário dos trabalhadores e empregadores rurais (§ 1º do art. 27).

EC 20/98 teria ‘convalidado’ o vício formal apontado pelo STF³, sustentam alguns; para outros, entretanto, a Lei 10.256/01 não surtiu esse efeito, permanecendo inconstitucional a incidência da contribuição para o Funrural. Tomemos como paradigma dessa divergência, dois julgados: (i) a Arguição de Inconstitucionalidade n. 2008.70.16.000444-6/PR (TRF 4ª Região)⁴ e (ii) o Agravo Legal em Mandado de Segurança n. 0005280-51.2009.4.03.6002/MS⁵ (TRF 3ª Região).

No julgado do TRF da 4ª Região a Lei 10.256/01 não só foi considerada como incapaz de suplantar o vício formal do art. 25 da Lei 8.212/91, mas também, reputada, ela própria, como inconstitucional. As razões por que se reputou inconstitucional a Lei 10.256/01, na parte que alterou o art. 25 da Lei 8.212/91, aparecem no voto do Relator Des. Álvaro Eduardo Junqueira, em dois eixos, a saber: (a) entende que no julgamento do RE 363.528/MG, os ministros do Supremo teriam considerado, implicitamente, inconstitucional a redação do art. 25 da Lei 8.212, com a redação dada pela Lei 10.256/01, o que teria ficado claro num diálogo entre os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, em que o Relator faz a leitura do malsinado dispositivo já na sua novel redação, e (b) o enunciado do art. 25 da Lei 8.212/91, pós Lei 10.256/01, não teria especificado o aspecto material, base de cálculo e alíquota da contribuição, violando o princípio da legalidade, tudo como notamos dos seguintes trechos:

Caso paradigma (i)
Eixo (a)

3. No julgamento do RE 363.852 o Supremo Tribunal Federal considerou que a norma de incidência da contribuição para o Funrural somente poderia ser veiculada por enunciados inseridos por meio de lei complementar.

4. Rel. Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 30.06.2011.

5. Rel. Des. Federal Peixoto Junior, 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 28.06.2011.

“Portanto, penso eu, salvo melhor juízo, a decisão final do julgamento do RE n. 363.852/MG, considerou, implícita e desengadamente, a redação dada pela Lei n. 10.256/2001 ao art. 25 da Lei n. 8.212/91, sinalizando a antinomia com princípios constitucionais explícitos - isonomia e o repúdio à bitributação - apesar de não fazer a ela expressa menção, pelos motivos acima sublinhados, até porque no cogitado apelo extremo, a ruptura constitucional declarada foi radical.”⁶”

Eixo (b)

“Com efeito, a Lei n. 10.256/2001 não elegeu ou estipulou o binômio base de cálculo/fato gerador, nem definiu alíquota. Nasceu capenga, natimorta, pois somente à lei válida perante a Constituição, rígida que é a Carta de 1988, cabe eleger estes elementos dimensionantes do tributo, no caso lei ordinária, conforme art. 9º, I, e 97, III e IV, ambos do CTN, art. 150, I, e 195, caput e inciso I, ‘b’, ambos da Carta Política.”⁷”

Em rumo completamente oposto andou o TRF da 3ª Região ao reputar como constitucional a exigência da contribuição para o Funrural após a Lei 10.256/01, por entender que ela institui tal tributo com arrimo no art. 195, I da CR, com a redação dada pela EC 20/98, não sendo mais necessário valer-se da competência residual prevista no §4º desse mesmo dispositivo. Ainda sobre a ausência de menção à base de cálculo e alíquota, os julgadores consideraram que elas estariam contempladas pela nova lei e apenas não foram mencionados diretamente, o que consistiria numa técnica de redação legislativa, confira-se trecho da decisão:

Caso paradigma (ii)

“Cabe acrescentar, também, que o conteúdo da nova lei só na aparência não encerra os preceitos statuindo sobre as alíquotas e base

6. Arguição de Inconstitucionalidade n. 2008.70.16.000444-6/PR, Rel. Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 30.06.2011, p. 13 do Acórdão.

7. Idem, p. 17.

de cálculo, cuidando-se apenas de uma técnica de elaboração do diploma legal sem expressa reprodução no que deliberou o legislador não alterar a redação.

É só uma questão de técnica, estando a meu juízo, contemplados na nova lei os preceitos estatuinto sobre alíquotas e base de cálculo.

Não me convenço, destarte, de que os dispositivos prevendo alíquotas e base de cálculo sejam aqueles produzidos pela vontade legiferante anterior À EC n. 20/98. É só uma questão de redação, de texto, e os preceitos dispendo sobre alíquotas e base de cálculo como tudo o mais cuja redação não foi alterada igualmente foram abrangidos pela nova deliberação do legislador, por um novo ato expressivo da vontade da lei.⁸⁹

Evidenciado esse embate jurisprudencial, damos cabo a este tópico, mas não sem antes dizer que não conseguimos construir a mesma leitura daquela empreendida pelo TRF da 4ª Região quanto à declaração de inconstitucionalidade do art. 25 da Lei 8.212/91 pelo STF no julgamento do RE 363.852. Isso porque, os indicativos implícitos de que o STF teria considerado inconstitucional esse artigo já com a redação dada pela Lei 10.256/01, são completamente infirmados com a parte dispositiva do Acórdão Supremo, onde consta o reconhecimento de inconstitucionalidade de tal dispositivo, com a redação dada pelas Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, e nada fala da Lei n. 10.256/01.

Contudo, mesmo rechaçando o posicionamento do TRF 4ª Região, consubstanciado no ‘eixo a’ do julgado paradigma (i), o embate subsiste ainda no que diz respeito à construção presente no ‘eixo b’ desse julgado e aquela manifestada no acórdão do TRF 3ª Região [julgado paradigma (ii)]. Embate esse sintetizado na seguinte indagação: ‘a Lei 10.256/01 inseriu ou não norma jurídica no sistema sem o vício apontado no precedente do STF?’ A resposta a esse questionamento tem por pano de

8. Disponível em <http://web.trf3.jus.br/acordaos/AcordaoBuscarDocumentoGdpro/1225164>.

fundo duas outras indagações. Qual o resultado imediato da produção normativa: enunciados, proposições ou normas? O controle da produção normativa recai sobre os enunciados, proposições ou normas? Disso cuidaremos mais adiante.

Antes, porém, como estamos a falar de disposições normativas que foram objeto de significativas alterações, temos por conveniente trazer ao leitor, de forma sintética, um panorama da dinâmica legislativa impingida à matéria.

2. Dos enunciados, proposições e normas de incidência da contribuição para o Funrural na linha do tempo

Tomou conta da literatura jurídica nacional, em especial a tributária, a distinção que Paulo de Barros Carvalho faz entre ‘normas jurídicas’ e ‘enunciados prescritivos’, dizendo que⁹:

Uma coisa são os *enunciados prescritivos*, isto é, usados na função pragmática de prescrever condutas; outras, as *normas jurídicas*, como significações construídas a partir dos textos positivados e estruturados consoante a forma lógica dos juízos condicionais, compostos pela associação de duas ou mais proposições prescritivas.

Com isso, o autor reserva à expressão ‘norma jurídica’ apenas as mensagens compostas por uma proposição-antecedente, que descreve possível ocorrência do mundo fenomênico, implicando em uma proposição-tese, ou consequente, que prevê a relação jurídica a ser instaurada. Dito de outra forma, haverá norma jurídica onde houver a seguinte mensagem: ‘Se o antecedente, então deve-ser o consequente’.

9. *Direito Tributário Linguagem e Método*. São Paulo: Noeses, 2008. p. 129.

E exatamente sobre essa estrutura que Paulo de Barros Carvalho¹⁰ traça o esquema da denominada ‘regra-matriz de incidência’, destacando na hipótese de incidência (antecedente): o ‘critério material’, o ‘critério espacial’ e o ‘critério temporal’; e no consequente tributário: o ‘critério pessoal’ (‘sujeito ativo’ e ‘sujeito passivo’) e o critério quantitativo (‘base de cálculo’ e ‘alíquota’).

Convém lembrar: a mensagem deontica referida pela expressão ‘norma jurídica’ não se encontra no texto físico, ou plano da expressão, mas no plano dos sentidos, i.é., nas significações que o intérprete constrói a partir dos enunciados prescritivos. Ou como prefere Riccardo Guastini¹¹, a norma está no ‘discurso do intérprete’ e não no ‘discurso das fontes’. Passar despercebido por essa constatação pode nos levar ao equívoco de cogitar que os critérios da regra-matriz são preenchidos pelos ‘enunciados prescritivos’. Não são! A regra-matriz de incidência, como norma jurídica que é, contempla em seus critérios as significações isoladas dos enunciados prescritivos, em outras palavras as ‘proposições’. Esclarecedoras nesse ponto as observações de Tácio Lacerda Gama¹²: “as proposições são o sentido construído a partir dos enunciados jurídicos”.

Em vista disso é que o professor Paulo de Barros Carvalho utiliza o termo ‘proposição’¹³ ao se referir ao conteúdo dos critérios da regra-matriz de incidência. E quando utiliza ‘enunciado’ para aludir ao plano das proposições, sublinha a distinção que há entre esse uso e aquele relacionado ao plano material¹⁴. Ajustemos então: em nosso trabalho ‘enun-

10. *Curso de Direito Tributário*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 239.

11. GUASTINI, Riccardo. *Das Fontes às Normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 24 e 25.

12. *Competência Tributária. Fundamentos para uma teoria da nulidade*. 2. ed. São Paulo: Noeses, p. 57.

13. *Curso de Direito Tributário*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 21.

14. Advirto, agora, que estou usando *enunciado* na sua proporção de sentido, enquanto *proposição*, deixada de lado, provisoriamente, sua instância físico-material (*Curso de Direito Tributário*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 69).

ciado’ quer significar o texto físico em que se materializa a legislação; ‘proposição’ a significação do enunciado, dotada de sentido, mas não articulada como mensagem de conteúdo deontico e ‘norma jurídica’ a associação das proposições antecedente e consequente, para se obter uma mensagem com conteúdo deontico (Se ‘x’ deve ser ‘y’).

Forte nesses pressupostos, esboçamos quadro comparativo das normas de incidência da contribuição para o Funrural que foram produzidas pelo legislador durante as sucessivas alterações da Lei 8.212/91 empreendidas entre 1997 e 2001. A restrição de período deve-se ao objeto do trabalho, pois consideramos os enunciados em vigor quando das ocorrências dos eventos analisados no RE 363.852 e aqueles que entraram em vigor com a Lei 10.256/01. Pretendemos, com isso, trazer às claras quais as normas vigentes em cada período, bem assim quais os enunciados e proposições que lhe serviram e servem de suporte.

Antes, vale registrar que na comparação empreendida voltamos nossas atenções, por razões didáticas, apenas a alguns dos critérios da regra matriz de incidência, que são aqueles que nos interessam para esse estudo. Destacamos então: na hipótese de incidência, apenas seu ‘critério material’; no consequente normativo, seu ‘critério quantitativo’ – denominado simplesmente de ‘obrigação tributária’ – e o ‘sujeito passivo’.

Alterações na Lei 8.212/91 e as normas de incidência da contribuição para o Funrural

	N1	N2	N3	N4	N5
Hipótese de Incidência	P1	P2	P2	P7	P8
Obrigação tributária	P3	P3	P3	P3	P3
Sujeito Passivo	P4	P5	P6	P4	P6

Onde:

Representação das normas

N1 a N5 = são as normas jurídicas construídas a partir do texto da Lei 8.212/91, vigente em períodos determinados.

Representação das proposições

P1 (E1.E2.E3.E5)= comercializar 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.

P2 (E1.E2.E3.E4.E5) = comercializar no exterior; diretamente, no varejo, ao consumidor; a produtor rural com empregados ou ao segurado especial, 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.

P3 (E2.E3.E6)= obrigado a pagar 2,1% da receita bruta proveniente da comercialização da produção, exceto aquela destinada ao plantio ou reflorestamento, 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

P4 (E10.E11.E12) = a empresa adquirente, o consignatário, a cooperativa ou a pessoa física não produtor rural que adquire produção para venda no varejo a consumidor pessoa física com que seja comercializada a produção

P5 (E4.E7) = a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou tempo-

rário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua.

P6 (E4.E8) = 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 auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua.

P7 (E2.E3.E5. E9) = comercializar 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.

P8 (E2.E3.E4.E5.E9)= comercializar no exterior; diretamente, no varejo, ao consumidor; a produtor rural com empregados ou ao segurado especial, 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.

Representação dos enunciados

E1 = *caput* do art. 25, da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.528/97.

E2 = inciso I, do art. 25 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.528/97.

E3 = inciso II do art. 25 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.528/97.

E4 = inciso X do art. 30 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.528/97.

E5 § 3º do art. 25 da Lei 8.212 com a redação dada pela Lei 8.540/92.

E6 = § 4º do art. 25 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 8.540/92.

E7 = inciso V, 'a' do art. 12 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 8.540/92.

E8 = inciso V, 'a' do art. 12 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.876/99.

E9 = *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 10.256/01.

E 10 = inciso III do art. 30 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.528/97.

E11 = inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.528/97.

E12 = inciso XI do art. 30 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.528/97.

A partir desse registro, podemos verificar que os enunciados destacados veicularam proposições e normas que, em grande parte, transmitem mensagens semelhantes. Distinguimo-las, no entanto, em vista do veículo introdutor dos enunciados que lhes deram suporte, pois se é certo que muitos enunciados detêm a mesma significação, certo também é que eles foram inseridos no sistema por veículos diferentes, justificando que sejam tidos como enunciados distintos. E ainda: pudemos verificar a procedência da afirmação de Paulo de Barros Carvalho¹⁵ de que uma proposição pode ser composta por vários enunciados.

O plano material da lei (enunciados), importa ao tema, na medida em que nos permite identificar, entre outras coisas, o período de vigência da norma, que *in casu* pode ser anotado assim:

15. "Há possibilidade de vários enunciados expressarem a mesma proposição, como proposições diferentes corresponderem ao mesmo enunciado." (*Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 22.)

N1 = vigorou desde a entrada em vigor da Lei 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei 10.256/01;

N2 = vigorou desde a entrada em vigor da Lei 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei 9.876/99;

N3 = vigorou desde a entrada em vigor da Lei 9.876/99, até a entrada em vigor da Lei 10.256/01;

N4 e N5 = vigoraram desde a entrada em vigor da Lei 10.256/01, até a entrada em vigor da Lei 11.718/08.

Uma observação: N2 contém mensagem com mesmo conteúdo significativo de N3, porque as proposições que formam a classe dos sujeitos passivos em tais normas, respectivamente, P5 e P6, têm idênticos conteúdos. Não obstante isso, tais normas são diferentes porque veiculadas por enunciados distintos. P5 tem por suporte o enunciado inserido com a Lei 8.540/92, enquanto P6 tem por suporte o enunciado inserido com a Lei 9.876/99.

3. Dúvidas que constituem o pano de fundo da discussão

3.1 Qual o resultado imediato da produção normativa: enunciados, proposições ou normas?

Os conceitos de ‘enunciação’, ‘enunciação enunciada’ e ‘enunciado enunciado’ muito auxiliam na compreensão da produção normativa¹⁶. ‘Enunciação’ é o conjunto de atos destinados a produzir enunciados. O ‘enunciado’, resulta da enunciação¹⁷. Assim, cria-se direito a partir da enunciação¹⁸. E dentro das premissas deste trabalho, o enunciado consiste

16. IVO, Gabriel. *Norma jurídica, produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006. p. 1.

17. “O primeiro sentido de enunciação é o ato produtor do enunciado”. FIORIN, José Luiz. *As astúcias da Enunciação, as categorias de pessoa, espaço e tempo*. São Paulo: Ática, 2005. p. 31.

18. “Ocorre que a *atividade de enunciação* – entendida aqui como exclusiva atividade produtora de normas, portanto fonte do direito...”. MOUSSALEM, Târek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006. p. 126.

no suporte material das proposições e normas jurídicas, que são construídas pelo intérprete (v. item '2'). Tudo isso fica muito bem sintetizado nas palavras de Gabriel Ivo¹⁹ quando diz que “o processo de produção do direito consiste na sua enunciação. O produto deste processo são os enunciados prescritivos”, e, “a partir desses enunciados prescritivos construímos as normas jurídicas”. Tárek Moysés Moussalem²⁰ também percorre esse entendimento ao falar do exercício da competência legislativa, quando alude à criação de ‘enunciados’.

O fio desse pensamento nos permite inferir que o plano das normas jurídicas depende de um ato de enunciação e interpretação. Logo, o ato de enunciação não é suficiente para a criação de normas jurídicas, mas tão somente de enunciados prescritivos, aqui tomados como texto bruto. Isso não significa dizer que o plano normativo não dependa da enunciação. Depende sim, porque sem enunciação não há enunciados, e sem enunciados não podemos construir normas. Por isso, a enunciação não é suficiente para a construção normativa, mas é necessária. Abrandando o rigor científico, podemos dizer: os atos de criação do direito (enunciação) produzem de forma ‘imediate’ enunciados e de forma ‘mediata’ proposições e normas jurídicas.

A retomada desses conceitos básicos sacode o conforto de uma leitura dogmática, razão por que muitas vezes eles são perpassados sem a diligência devida, ainda que sempre se revelem úteis como bases prope-dêuticas de reflexões incisivas. Façamos a prova nas linhas que seguem.

Eles nos permitem compreender, por exemplo, que as normas de competência regulam a produção de enunciados por meio de um veículo

19. *Norma jurídica, produção e controle*, São Paulo: Noeses, 2006. p. 2.

20. “Por fim, o *veículo introdutor* (6) é aquilo que os estudiosos da linguagem (Noam Chomsky) chamam de atuação da competência, ou seja, a norma que tem nos eu antecedente um acontecimento concreto, aplicação-produto, ou seja, o exercício da competência “x” e do procedimento “y”, e no seu consequente uma relação jurídica que estabelece a obrigação de todos observarem os enunciados criados pelo exercício da competência.” (*Fontes do Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006. p. 87)

próprio, cuja estrutura aparece assim sintetizada por Gabriel Ivo²¹: “...**hipótese**: Dada a existência de uma autoridade normativa. **Consequência**: deve ser a competência para produzir enunciados prescritivos por meio de um determinado veículo normativo”.

Destarte, se falarmos da norma de competência construída, entre outros dispositivos, a partir do art. 195, *caput* da Constituição da República (antes da EC 20/98), teremos no seu antecedente a previsão das autoridades federais (Congresso Nacional e Presidência da República) e no seu consequente a atribuição de competência para, por ‘meio de lei ordinária’, inserir no direito positivo enunciados que regulem a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários, faturamento, lucro etc. Por outro lado, se aludirmos à norma de competência residual construída, entre outros dispositivos, a partir do art. 195, §4º da Constituição da República, teremos no seu antecedente a previsão das autoridades federais (Congresso Nacional e Presidência da República) e no seu consequente a atribuição de competência para, por ‘meio de lei complementar’, inserir no direito positivo enunciados que regulem a incidência de contribuição social sobre grandezas econômicas não previstas no texto constitucional.

Note-se, no entanto, que a aplicação da norma de competência, quando da edição do veículo introdutor, pode dar-se tanto para introduzir enunciados ‘suficientes’ para a construção de determinada norma jurídica, como para introduzir enunciados ‘insuficientes’ para a construção dessa norma. Essa a razão por que muitas vezes a construção de uma norma jurídica passa pela leitura de enunciados espalhados no ordenamento, e que nem sempre foram introduzidos pelo mesmo veículo.

No item ‘2’ esforçamo-nos em demonstrar situação dessa natureza, porque a norma de incidência da contribuição para o Funrural é construída,

21. *Norma jurídica, produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006. p. 16, grifo do original.

em cada intervalo de tempo, a partir da organização das proposições resultantes de enunciados inseridos por diferentes veículos introdutores. Aliás, nesse caso em particular, notamos que mesmo a proposição prescritiva, ainda não articulada como norma jurídica, tem suporte em mais de um enunciado. Dito de outra forma: alguns enunciados quando inseridos sequer conseguem significar, sozinhos, uma proposição prescritiva. Façamos um teste com a Lei 10.256/01, cujo enunciado por ela inserido no art. 25 da Lei 8.212/91 tem a seguinte redação:

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 seguro especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (...)

Fitemo-lo com concentração máxima, e pouco podemos dizer sobre seu teor prescritivo. Sabe-se que uma contribuição substituiu outra, nada mais. Qual a contribuição substituída? Qual a contribuição substituta? O que deflagra a incidência da contribuição substituta? Quanto é o valor da contribuição substituta? O desafio dessas indagações evidencia a impossibilidade semântica de se construir suas respostas sem recorrer a outros enunciados. E esses enunciados que completam o sentido daquele inserido pela Lei 10.256/01 foram inseridos por outras leis, representando, cada qual, um momento de aplicação da norma de competência legislativa. Tudo a comprovar que a norma de competência não regula, necessariamente, a instituição pronta e acabada de todos os enunciados prescritivos utilizados na construção de uma norma jurídica, mas também a instituição de enunciados que só conseguem transmitir uma mensagem prescritiva se conjugados com outros, ainda que inseridos no sistema jurídico por outro veículo.

Nesse contexto, em resposta à indagação desse item, podemos falar em ‘veículo introdutor de enunciado’, pois esse veículo (lei em sentido

amplo) insere no sistema de forma ‘imediate’ enunciados, e tão somente de forma ‘mediata’ proposições e normas.

3.2 O controle da produção normativa recai sobre o enunciado, proposição ou norma?

Dizer que o direito se autorregula implica dizer que ele prescreve as normas de produção e de controle normativo. A dinâmica do sistema jurídico impende que assim seja. Se cabe ao sistema regular como as normas devem ser criadas, cabe lhe impor sanção ao descumprimento dessas normas de produção normativa. Eis a estrutura da norma jurídica em sentido completo: norma primária regulando a conduta e norma secundária impondo a sanção pelo descumprimento da primeira. Sanção essa que consiste na coação ínsita aos órgãos jurisdicionais, e não aquela junta à ideia de multa²². Por isso dizemos que o controle normativo é exercido por meio da sanção ao descumprimento das normas de competência, como pondera Tácio Lacerda Gama: “a sanção pelo descumprimento da norma primária de competência é prevista pela norma secundária que prescreve a invalidade como fato e imputa sanções para evitar a aplicação de normas que são fruto do exercício irregular da competência”.²³

Mas, afinal de contas, o que é o objeto do controle normativo: o enunciado, a proposição ou a norma jurídica em sentido estrito? Afirmamos com Gabriel Ivo²⁴: podem ser todas essas instâncias da comunica-

22. “Na norma primária, tem-se o pressuposto fático (ou hipótese de incidência) em relação-de-implicação com a consequência: a relação jurídica. Abstratamente, se corre o fato F, então A ficará numa relação R com B. Na norma secundária, a hipótese fática é a não-observância do dever da parte do sujeito passivo, a qual implica o exercício da sanção e da coação (já aqui através do órgão jurisdicional).” (*Causalidade e Relação no Direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 175.)

23. *Competência Tributária: Fundamentos para uma teoria da nulidade*. 2. ed. São Paulo: Noeses, p. 113.

24. *Norma jurídica, produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006. p. 153.

ção jurídica. O objeto do controle está diretamente relacionado ao modo como ocorre. Falando em revogação, um modo de controle normativo, Tárek Moussallem²⁵ diz que podemos atacar tanto os enunciados como as proposições. Há casos, porém, em que o controle recai sobre a própria norma jurídica em sentido estrito, como nos relata Robson Maia Lins²⁶ ao falar sobre a “declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade (do texto)” empreendida pelo STF. E quando o controle normativo decorre da sanção por violação à norma de competência, ou seja, a produção normativa se deu de forma irregular? Temos razões para crer que nesse caso seu objeto será o enunciado, pois como vimos no item acima, a produção normativa (enunicação) insere de forma imediata enunciados no sistema. E se esse exercício se deu irregularmente, a sanção que lhe é imposta afasta seu produto (enunciado) da construção normativa.

Não queremos com isso dizer que a sanção aplicada à violação da norma de competência não atinge as proposições e normas construídas a partir do enunciado, mas apenas que elas são atingidas por meio da ‘invalidação’ do enunciado. Tárek Moussallem²⁷, citando Daniel Mendonca, oferece alguns exemplos que demonstram situações desse jaez, bem como elucida as soluções existentes para tais problemas. Utilizando as expressões ‘enunciado formulado’ e ‘enunciado derivado’, para aquilo que convençamos chamar, respectivamente, ‘enunciado’ e ‘proposição’, relata que a partir dos enunciados:

“(E1) Assunção é a Capital da República e sede do Governo”

“(E2) O Presidente da República residirá na Capital”

Podemos inferir as seguintes proposições:

“(P3) Assunção é a Capital da República”

“(P4) Assunção é a sede do Governo”

25. *Revogação em Matéria Tributária*. São Paulo: Noeses, 2005. p. 178.

26. *Controle de Constitucionalidade da Norma Tributária. Decadência e Prescrição*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 146.

27. *Revogação em Matéria Tributária*. São Paulo: Noeses, 2005. p. 225-226.

“(P5’) O Presidente da República residirá em Assunção”

Explica que atacando o enunciado atingimos as proposições que dele derivam²⁸. No exemplo acima, temos que a revogação de E1 implicaria a revogação da preposição P5’. Disso podemos concluir: se consideramos determinados enunciados como produzidos irregularmente, também devemos considerar como irregulares as proposições que deles derivam, ainda que elas tenham por suporte outros enunciados produzidos regularmente.

Com isso, cabe afirmar que o controle da ‘produção’ (enunciação) normativa recai sobre o enunciado produzido, ao aplicar-lhe a sanção (norma secundária) que prescreve a impossibilidade dele dar suporte à construção de proposições ou normas jurídicas.

4. Conclusão

Chegamos ao núcleo da divergência jurisprudencial instaurada após o RE 363.852. A Lei 10.256/01 convalidou ou não o vício apontado no precedente do STF? O TRF da 3ª Região entende que sim, enquanto que o TRF da 4ª Região diz que o vício permanece.

De início vamos esclarecer o seguinte: as proposições e normas posteriores à Lei 10.256/01 são diferentes daquelas que se encontravam em vigor antes de sua promulgação, pois, como dito, ainda que o conteúdo semântico delas se assemelhe, certo é que tais significações foram construídas a partir de enunciados diferentes. Assim, voltando ao ‘item 2’ veremos que na construção das normas N1, N2 e N3 utilizamos, respectivamente, as associações de proposições ‘P1, P3 e P4’; ‘P2, P3 e P5’ e ‘P2, P3, P6’, que têm por base enunciados veiculados por instrumentos anteriores à Lei 10.256/01. Por sua vez, na construção das normas N4

28. *Revogação em Matéria Tributária*. São Paulo: Noeses, 2005. p. 227.

e N5 utilizamos, respectivamente, a associação das proposições ‘P7, P3 e P4’ e ‘P8, P3, P6’. Então, correto dizer que a Lei 10.256/01 inseriu enunciados que permitiram a construção de normas distintas no sistema. Agora, isso significa dizer que essas novas normas (N4 e N5) superaram o vício formal apontado de forma taxativa pelo STF nas demais normas (N1, N2 e N3)?

Vejamos. Pelo quadro notamos que mesmo após a inovação da Lei 10.256/01, as normas de incidência construídas a partir dessa alteração normativa, N4 e N5, tinham por suporte material enunciados também presentes nas normas N1, N2 e N3. Sintetizando graficamente teríamos:

$$\begin{aligned} N1 &= P1(E1.E2.E3.E5) + P3(E2.E3.E6) + P4(E10.E11.E12) \\ N2 &= P2(E1.E2.E3.E4.E5) + P3(E2.E3.E6) + P5(E4.E7) \\ N3 &= P2(E1.E2.E3.E4.E5) + P3(E2.E3.E6) + P6(E4.E8) \\ N4 &= P7(E2.E3.E5.E9) + P3(E2.E3.E6) + P4(E10.E11.E12) \\ N5 &= P8(E2.E3.E4.E5.E9) + P3(E2.E3.E6) + P6(E4.E8) \end{aligned}$$

Na sequência perguntamos: nos termos do RE 363.852, quais enunciados violaram a norma de competência, devendo ser-lhes imposta uma sanção de ‘invalidade’²⁹? Para responder a essa pergunta, lembramos que a norma de competência analisada pelo STF é aquela construída a partir do enunciado constitucional disposto no art. 195, §4º. Considerou a Colenda Corte que a inserção de enunciados (antes da EC 20/98) que tratassem de matéria relacionada à incidência de contribuição social sobre a receita bruta, deveria obedecer ao procedimento afeto às leis complementares. No entanto, como se viu, alguns enunciados, a exemplo de E2 e E3, cujo teor trata sobre a incidência de contribuição dessa natureza, embora tenham sido inseridos pelo Congresso Nacional e Presidência da República, o foram mediante procedimento de lei ordinária. Conclusão

29. Invalidade no sentido amplo, como impossibilidade de aplicação normativa, e não no sentido estrito como inexistência.

imediatas: esses enunciados não podem servir de suporte para construção de normas jurídicas válidas.

Aqui então a resposta à interrogação desse tópico: as normas construídas posteriormente à Lei 10.256/01 (N4 e N5) padecem dos mesmos vícios daqueles construídos até a promulgação dessa lei (N1, N2 e N3). Isso porque todas têm suporte, entre outros, nos enunciados E2 e E3 que, no precedente da Corte Suprema, foram sancionados como inválidos por violarem a norma de competência construída a partir do art. 195, §4º da Constituição da República.

A essa altura fica claro que nos alinhamos à posição do julgador do TRF da 4ª Região – ainda que por fundamentos diferentes –, pois consideramos que as normas de incidência da contribuição para o Funrural construídas após a edição da Lei 10.256/01 suportam os mesmos vícios daquelas objeto do RE 363.258.

Ademais, sobre a divergência do TRF da 3ª Região, pinçamos uma passagem do voto em estudo que denota bem a importância dos conceitos propedêuticos de ‘norma’, ‘proposição’ e ‘enunciado’. Nele consta (v. item ‘1’) que os dispositivos prevendo as alíquotas e base de cálculo (E2.E3) foram abrangidos pela nova deliberação do legislador, *in casu* Lei 10.256/01, de forma que teriam sido insertos no sistema novamente. Seriam então novos enunciados (E13.E14). Ocorre que tal lei (10.256/01) em nenhum momento faz qualquer tipo de referência aos incisos I e II do art. 25 da Lei 8.212/91 (E2.E3), os quais permanecem no sistema por meio da enunciação da Lei n. 9.528/97 que, como vimos, por se valer do procedimento da lei ordinária, foi tida como viciada.