

A Repercussão Geral na Discussão de um Caso Concreto: a Contribuição do Funrural

No subcapítulo anterior, foram refutados a *discricionariedade* e o *sopesamento* com cautela pelos ministros do STF para o preenchimento da vagueza conceitual da repercussão geral sugerida por Marinoni e Mitidiero¹, uma vez que a discricionariedade resulta no consequencialismo por motivações políticas e econômicas e, no interior da aprendizagem de máquina do sistema de IA, faz resultar na ancoragem do viesse cognitivo algorítmico.

Demonstrou-se o ponto de erupção da discricionariedade aqui refutada, assentada nas origens da passagem do positivismo-exegético para o positivismo-normativista pós-kelseniano, que fortemente habita até os dias atuais no senso comum teórico dos juristas. Reiterou-se amiúde o ponto fulcral, isto é, que ela se mostra atualmente de diversas formas, certas vezes mais e outras menos. Além disso, não há menor ou maior discricionariedade, assim como não há pouco ou muito juiz, mas é sempre a discricionariedade a ser afastada do Direito no curso do Estado Democrático. Destacou-se que o *leading case* da contribuição do Funrural, que representa outros tantos casos tributários, muito embora tenha sido julgado antes da inserção do sistema de IA no âmbito do STF, guarda relação direta com o sistema de IA a ser construído no STF. Isso porque ele será utilizado para a construção do *data set*, que, ao fim ao cabo, estará construindo/ancorando um algoritmo enviesado no sistema de IA no processamento dos Recursos Extraordinários.

Com isso, para corroborar a presença de diversos modos de discricionariedade, passa-se a analisar o *leasing case* em matéria tributária, para destacar o impacto nas milhares de famílias e de empresas no Brasil.

¹ Os autores Marinoni e Mitidiero sustentam que, “**na prática, não há como negar certa discricionariedade na análise do referido instituto**, o que deverá ser sopesado com cautela pelos ministros do STF, principalmente em razão de a decisão pelo reconhecimento da repercussão geral acarretar um efeito “dominó”, ou, ainda, um efeito “pan-processual” para todas as demais causas cujas controvérsias (e não matérias) sejam idênticas (art.543-B, § 2º (CPC-1973) - atualmente Art. 1.039 (CPC-2015)), pois, se o legislador entendeu por bem impor requisitos para o reconhecimento da repercussão geral, isso significa que qualquer decisão deverá ser fundamentada, ainda que com certo tom de discricionariedade, o que é inerente à carga valorativa da decisão a ser proferida.” MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 54, grifo nosso.

A repercussão geral tratou da contribuição do Funrural no ano de 2011, quando o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição no RE 596.177². Depois de morosos 7 (sete) anos no Recurso Extraordinário 718.874, o Plenário voltou a tratar do tema em regime de repercussão geral, quando declarou a constitucionalidade da contribuição do Funrural e, surpreendentemente, com efeitos *ex-tunc*, embarcou o marco temporal abrangido pela inconstitucionalidade declarada no RE 596.177, isto é, uma discricionariedade política, que constantemente ronda a Suprema Corte.

A contribuição foi criada pelo artigo 25 da Lei 8.212/91, tendo em vista o artigo 195, parágrafo 8º da Constituição Federal³. Logo em seguida, o artigo 1º da Lei 8.540/92 alterou o *caput*, estendendo a referida contribuição ao *empregador rural pessoa física* e fixando no inciso I a sua base de cálculo e a sua alíquota⁴. A Lei 9.528/97 não fez nenhum impacto no seu alcance; foi apenas um ajuste redacional no artigo 25.

Assim, ficou definido que o empregador rural pessoa física não estaria descrito no artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição, e tampouco que a tributação das suas vendas teria amparo no conceito jurídico de faturamento da redação original do inciso I do mesmo artigo.⁵ No tocante, a Lei 10.256/2001 buscou reafirmar a sujeição do empregador rural pessoa física à contribuição

² “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. BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **RE 596177**. Relator: 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.

³ O artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição autoriza a União a sujeitar o *segurado especial* — produtor rural pessoa física *sem empregados*, que por óbvio não poderia contribuir sobre a folha — a contribuição calculada sobre o resultado da comercialização da sua produção. BRASIL. [Constituição (1988)]. Capítulo II. Da seguridade social. Seção I. Disposições gerais. **Art. 195**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jul. 2019.

⁴ Alíquota de dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

⁵ Constatou-se 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 faturamento da redação original do inciso I do mesmo artigo, o STF, nos RRE 363.852/MG e 596.177-RG/RS, declarou sem ressalvas a inconstitucionalidade do artigo 25, inciso I, da Lei 8.212/91, nas redações acima tratadas. Fonte: Pleno, relator ministro Marco Aurélio, DJe 23/4/2010; Pleno, relator ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/8/2011.

sobre a receita, no presente, com respaldo na Emenda Constitucional 20/98, que tratou de universalizar a base de cálculo; contudo, limitou-se a intervir no *caput* do artigo 25. Porém, como uma tentativa adversa, sustentou-se que a norma de incidência seria incompleta, uma vez que a base de cálculo e a alíquota do tributo eram regidas pelo inciso I do artigo 25, anulado pelo STF, e não foram restauradas pela Lei 10.256/2001.

Logo, foi nesse contexto que no ano de 2011 que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição no RE 596.177 e, no ano de 2017, o Recurso Extraordinário 718.874 interpretou como válida a contribuição social de pessoa física ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural). Ademais, após a apresentação de oito Embargos Declaratórios para o reconhecimento de efeitos *ex-nunc* da decisão de constitucionalidade da contribuição, entendeu a Corte Suprema pelo não conhecimento dos Embargos. E, com isso, mais de 15 mil processos sobrestado foram vítimas da notória mudança de jurisprudência no caso concreto.

O caso da contribuição do Funrural foi e é emblemático⁶. A venda da produção rural comercializada pelos produtores rurais, pessoas naturais, é fato gerador da contribuição social Funrural. Ela foi instituída pelo Decreto-lei 276/1967 e, depois, sofreu sucessivas reformulações até ser reinstituída pela Lei 8.540/92 c.c., a Lei 9.528/97, e, após, pela Lei 10.256/2001. Por disposição expressa das leis 8.540/92 e 9.528/97, que alteraram e introduziram o inciso IV, o artigo 30, da Lei 8.212/91, passou a dispor que o adquirente da comercialização, por sub-rogação, seria o responsável pela retenção.

A partir da Lei 8.540/92, com alterações introduzidas pela Lei 9.528/97, a contribuição Funrural foi objeto de grande embate jurídico nos órgãos do Poder Judiciário, todos iniciados nas instâncias ordinárias, até o caso chegar ao Supremo Tribunal Federal. Assim, em 3 (três) de fevereiro de 2010, no RE 363.852/MG, o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade das leis

⁶ “A verdade entra, sim, em boa parte, no mundo jurídico, mas entra mediante norma, através da valoração que a norma toma como seu fundamento axiológico. Assim, são considerados como partes integrantes do âmbito normativo não apenas o recorte político-social da norma, bem como elementos de teoria, dogmáticos e *jurisprudência relativos ao caso*. A utilização do âmbito normativo como elemento da norma torna bem claro que Fredrich Muller não trata a norma como um juízo hipotético, ou mesmo um enunciado lógico, mas uma consequência da própria ordem social a ser regulada”. VILANOVA, Lourival. **Estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2005. p. 146, grifo nosso.

8.540/92 e 9.528/97 dos seguintes dispositivos da Lei 8.212/91: artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, nos seguintes termos da ementa.

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. (STF, 2010)⁷.

Destaca-se que esse precedente já reconheceu a inconstitucionalidade das Leis 8.540/1992 e 9.528/1997, e, respectivamente, dos seguintes dispositivos da Lei 8.212/1991: artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV⁸.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 363852 MG**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal [2010]. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8996252/recurso-extraordinario-re-363852-mg/inteiro-teor-102729904?ref=juris-tabs#>. Acesso em: 26 ago. 2018.

⁸ “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 sub-rogação 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, arimada 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”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 363852 MG**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal [2010]. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8996252/recurso-extraordinario-re-363852-mg/inteiro-teor-102729904?ref=juris-tabs#>. Acesso em: 26 ago. 2018.

Inexoravelmente, nota-se que, no Recurso Extraordinário 363.852/MG, o STF desobrigou “os recorrentes 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” de empregadores, pessoas naturais [...]”, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação ao artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

Posteriormente, pelo fato de o Recurso Extraordinário 363.852/MG não carregar o condão de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal apreciou o Recurso Extraordinário 596.177⁹, que culminou na declaração de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992, nos seguintes termos:

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 CPC¹⁰. (STF, 2011).

Ainda deve ser destacado que o Ministro relator Ricardo Lewandowski, ao apreciar os embargos declaratórios opostos ao referido acórdão, consignou expressamente:

Percebe-se, desse trecho que o reconhecimento da inconstitucionalidade formal, tendo em vista a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991, no caso, constituiu o argumento necessário e suficiente para se chegar ao provimento do extraordinário.

⁹ A invalidação do artigo 1º da Lei 8.540/92 consta igualmente da ementa do Recurso Extraordinário 596.177/RS (Pleno, relator ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29/8/2011), sendo o voto condutor expresso ao referir que a inconstitucionalidade contempla a parte do dispositivo que “deu nova redação aos arts. (...) e 30, IV, da Lei 8.212/1991...”.

¹⁰ STF, 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. BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Teses de Repercussão Geral. **RE 596177**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 29 de agosto de 2011. Disponível em: stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioTese.asp?tipo=TRG&tese=3758. Acesso em: 21 nov. 2020.

Porém, veio a Emenda Constitucional 20/98, que instituiu nova redação ao artigo 195 da Constitucional Federal¹¹. Isto é, acabou tornando possível a incidência das contribuições destinadas à seguridade social sobre a receita, além da folha de salários dos empregadores, da empresa ou da entidade a ela equiparada.

Então, após a referida Emenda, que acabou permitindo a tributação da receita bruta, veio a Lei 10.256/2001, para alterar o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91 (cuja redação era a determinada pela Lei 8.540/92). Assim, passou-se a admitir a hipótese de incidência da contribuição do produtor rural pessoa física sobre a receita bruta da comercialização de sua produção.

No entanto, a Lei 10.256/2001 não alterou qualquer um dos critérios ou aspectos que formam a regra-matriz ou da hipótese de incidência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre o resultado de sua produção. Isto é, a lei de 2001 nada dispôs sobre a contribuição em si; apenas disse que os produtores rurais pessoas físicas deveriam contribuir com essa contribuição sobre o resultado da produção em vez da contribuição incidente sobre a folha de salários¹².

Nessa senda, a alteração promovida pela Lei 10.526/2001 restringiu-se a acrescentar, no *caput* do artigo 25, Lei 8.540/92, a expressão "*em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art.25 da Lei 8.212/91*". Em nada,

¹¹ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; III – sobre a receita de concursos de prognósticos (...). BRASIL. [Constituição (1988)]. Capítulo II. Da seguridade social. Seção I. Disposições gerais. **Art. 195**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 ago. 2018.

¹² Notoriamente, a Lei 10.256/2001 (artigo 1º), ao “restituir” o Funrural no artigo 25 da Lei 8.212/1991, não restabelece todos os aspectos materiais da exação, sobretudo, a base de cálculo e alíquota. Esta é a redação da Lei n. 10.256/2001 em seu art. 1º para não existir dúvida: “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:”. CALCINI, Fábio Pallaretti. Implicações da decisão do Supremo a respeito do Funrural. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 7 de abril de 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-abr-07/direito-agronegocio-implicacoes-decisao-stf-respeito-funrural#_ftnref4. Acesso em: 27 ago. 2018.

portanto, os termos da contribuição, impostos originariamente pela Lei nº 8.540/92 (no que se refere ao empregador rural pessoa física), foram alterados¹³.

Assim, não subsistem quaisquer argumentos politicamente dirigidos que defendam a alteração promovida pela Lei 10.256/2001 no *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91 como sendo redações coincidentes. Isso porque, indiscutivelmente, a redação dos incisos foi dada por uma lei inconstitucional e, como tal, é inexistente. Entender de modo contrário significa admitir a coincidência de tributos que não existem juridicamente.

Ademais, a reinstituição do Funrural na Lei 10.256/2011 não abordou a sub-rogação¹⁴, mas apenas a alíquota e a contribuição que tinham sido declaradas inconstitucionais no RE 363.852, significando que a sub-rogação continuava inconstitucional desde a decisão da Suprema Corte, em 2010.

Além disso, sabe-se que, entre o julgamento e a publicação do acórdão, adveio a Resolução do Senado Federal 15/2017, que suspendeu, com base no artigo 52, inciso X, da Carta, a execução do comando, nas redações que lhe deram as leis 8.540/92 e 9.528/97. A resolução executiva, para o Senado Federal, tinha efeitos retroativos ao sujeito ativo do tributo, a teor do artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto 2.346/97.¹⁵

No uso das atribuições do Senado Federal, a invalidação é retroativa, assim como os efeitos são ampliados. Isso ocorre sem deixar de observar a

¹³ O E.Tribunal Regional Federal da 4ª Região declarou a inconstitucionalidade dessa contribuição social a cargo do produtor rural empregador, pessoa natural, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, instituída pelo art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. O V. Acórdão alegou afronta aos artigos 150, I, e 195 *caput* e inciso I, alínea *b* da Constituição Federal. Em suma, sustentou que não basta a Lei 10.256/01 instituir o empregador rural pessoa física como contribuinte, sem definir a base de cálculo e alíquota que continuaram com aquelas estabelecidas antes da EC nº 20/98 e, essa base de cálculo já foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo STF no RE nº 363.852/MG.

¹⁴ No caso em análise, embora a Lei nº 10.256/2001 tenha sido editada após a emenda constitucional nº 20/98, que permitiu a incidência de contribuições sobre a receita bruta, o disposto no inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91, que trata da sub-rogação, permaneceu com a mesma redação, e, já tendo sido declarado inconstitucional pelo STF no que diz respeito à retenção no caso de empregador rural, não poderia passar a ser considerado constitucional após a promulgação da emenda constitucional

¹⁵ O Recurso Extraordinário 718.874 inobservou a Resolução do Senado Federal 15/2017, pois se utilizou do fundamento institucional para mitigar a inconstitucionalidade do artigo 25, inciso I, consistiu em aduzir que os julgados anteriores do STF não o extirparam do ordenamento, porque proferidos em controle difuso e não seguidos por resolução senatorial apta a tal fim. Já o Ministro Edson Fachin, relator original do feito, divergiu da maioria defendendo a tese que há o descabimento de contribuição sobre a receita substitutiva de contribuição sobre a folha antes da EC 42/2003, que inseriu o parágrafo 13 no artigo 195 da Constituição.

independência e a harmonia dos poderes, pois são tidos como princípios fundamentais da República.

Notório foi o comportamento político da Corte, posto que duas teses seriam capazes de não reconhecer a admissibilidade da repercussão geral, uma vez que o tema já havia sido enfrentado no ano de 2011. A primeira, inclusive, foi utilizada pelo Ministro Edson Fachin, que afirmou o descabimento da contribuição sobre a receita substitutiva de contribuição sobre a folha antes da EC 42/2003, que inseriu o parágrafo 13 no artigo 195 da Constituição. Já a segunda tese de inconstitucionalidade repousa na tecnicidade que o artigo 195, parágrafo 12, da Constituição Federal, faculta à lei definir os setores de atividade econômica que as contribuições são incidentes na forma dos incisos I, b, e IV do *caput*, que serão não cumulativas. Assim, o artigo 8º da Lei 10.637/2002 e o artigo 10º da Lei 10.833/2003 fixaram a não cumulatividade como regra, listando as exceções que seguem submetidas à sistemática cumulativa, dentre as quais não consta o setor agropecuário.¹⁶

Desse modo, se o Funrural não for transformado em contribuição não cumulativa após o advento da EC 42/2003, a contribuição por ausência de recepção do texto emendado tornar-se-ia inválida a partir de então, que, ao fim e ao cabo, com coerência e integridade, seria causa evidente de inconstitucionalidade superveniente.¹⁷

Nesse sentido, uma amostra daquilo que a presente tese pretende captar são os efeitos do comportamento, muitas vezes declaradamente políticos econômicos ou morais da Corte, do uso do mecanismo da Repercussão Geral nas matérias tributárias.¹⁸ Diante disso, o exemplo citado do Funrural é

¹⁶ Vale dizer ainda que, o setor sujeito ao PIS/Cofins não cumulativos, faz do setor de agronegócio jus ao regime também no que toca à contribuição substitutiva sobre a receita, a teor do parágrafo 13 do artigo 195, segundo o qual *aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento*”.

¹⁷ Inclusive reconhecido pelo STF (Pleno, ADI 239/RJ, relator ministro Dias Toffoli, DJe 30/10/2014.)

¹⁸ “Com leis ruins e funcionários (juízes) bons ainda é possível governar. Mas com funcionários (juízes) ruins as melhores leis não servem para nada”. Otto Leopold Eduard von Bismarck-Schönhausen GCNSC foi um nobre, diplomata e político prussiano, e uma personalidade internacional de destaque do século XIX. Bismarck ficou conhecido como o Napoleão da Alemanha. OTTO VON BISMARCK. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2018. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Otto_von_Bismarck&oldid=59535114>. Acesso em: 25 ago. 2018.

emblemático, visto que, devido ao seu alto valor econômico aos cofres do governo, desde a admissibilidade da repercussão geral do Recurso Extraordinário 718.874, a Suprema Corte tratou de condicionar o julgado sob os pilares políticos e econômicos, e não da Constituição Federal¹⁹, dito de outra maneira, o STF de modo discricionário, objetivou o resultado consequencialista motivado por razões políticas e econômicas.

A exemplo, destaca-se o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes. Para fundamentar o seu voto nos Embargos Declaratórios do Caso da contribuição social denominada Funrural, quando negou a prospecção dos efeitos *ex-nunc* do acórdão,²⁰ sustentou: “isso não se trata de mudança de jurisprudência, para que reconhecemos os efeitos somente a partir do acórdão”. Porém, quando indagado sobre o acúmulo de processos na Corte, atestou que a sociedade quer que o Supremo Tribunal diga como ela tem de se comportar.

Mas, veja-se a contradição: na mesma entrevista, ele usou o Caso do Funrural para sustentar o contrário:

Exemplo de 2017 foi a declaração de constitucionalidade do Funrural incidente sobre a receita bruta de produtores rurais empregadores. O julgamento contradisse dois precedentes firmados em 2010 e 2011 pela corte, que diziam exatamente o contrário. Portanto, um tributo que era inconstitucional se tornou exigível, o que também criou uma dívida fiscal e levou o governo a editar um programa de parcelamento de débitos²¹.

Quer dizer, a Suprema Corte, tanto no RE 363.852/MG quanto no RE 596.177-RG/RS, invalidou inequivocamente o inciso I do artigo 25 da Lei 8.212/91. Desse modo, essa inconstitucionalidade declarada trouxe para os empregadores rurais pessoas físicas e nos adquirentes dos seus produtos

¹⁹ A agropecuária é o único setor em que o Brasil é líder mundial isolado, tendo respondido por 23,6% do nosso PIB em 2016 (R\$ 1,48 trilhão de um total de R\$ 6,27 trilhões) e por 20% de todos os empregos do país, formais e informais (19,1 milhões de postos). PIB do agronegócio brasileiro. In: CEPEA. Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada - Esalq - USP). Disponível em: www.cepea.esalq.usp.br/br/pib-do-agronegocio-brasileiro.aspx. Acesso em: 02 out. 2020.

²⁰ Em 2011, os julgamentos do STF (RE 363.852/MG e RE 596.177), o RE 596.177 com repercussão geral, reconheceram a inconstitucionalidade da contribuição social Funrural. Depois de 7 (sete) anos, no ano de 2017 o STF, modifica o posicionamento do RE 596.177 em regime de repercussão geral, e no RE 718.874/RS declarou a constitucionalidade da contribuição social “Funrural” em regime de repercussão geral.

²¹ CANÁRIO, Pedro. Dez anos depois, repercussão geral mostra sinais de esgotamento no STF. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/dez-anos-depois-repercussao-geral-mostra-sinais-esgotamento>. Acesso em: 14 ago. 2018.

confiança constitucional de que a Lei 10.256/2001, que só havia interferido no ponto do *caput* do artigo 25, não teria sido suficiente para reinstaurar validamente o tributo aos empregadores rurais. Nota-se que a alteração de jurisprudência – e, nesse caso, firma-se mais uma vez a discricionariedade originada de interesses políticos da Corte – é notória em face da existência de duas decisões do próprio Supremo, que repeliu a tributação do empregador rural pessoa física, indiscutivelmente, mesmo após a Lei 10.256/2001 no julgados ARE 691.393 AgR/RS e RE 688.184/RS.²²

O caso concreto do Funrural indica que a discricionariedade é utilizada no âmbito dos recursos extraordinários, inclusive, com um meio de driblar a própria jurisprudência da Corte, do mesmo modo que muda a direção do vento. A segurança jurídica do artigo 27 da Lei 9.868/99 foi literalmente desprezada. A delimitação imposta pelos julgadores dos ARE 691.393 AgR/RS e RE 688.184/RS foi fulminada, surpreendendo o produtor rural e os operadores do Direito que tanto se debruçaram sobre o caso, inclusive, como *amici curiae*.

Literalmente, um tema previsível (precedente), caso não fosse a força dos juízos políticos/econômicos/morais que transitam na Suprema Corte sem baterem na porta. Ademais, um julgamento que acabou por desprezar duas decisões unânimes do STF, estas tomadas em 2010 e 2011, num verdadeiro devaneio jurídico tributário.²³

Portanto, a repercussão geral de matérias tributárias, por vezes, pode comprometer um setor da indústria, refletindo diretamente no emprego e na renda, essencial para o desenvolvimento sustentável da comunidade, como também pode resultar no impacto arrecadatório do governo, mas esses elementos exógenos ao direito, não são hábeis para legitimar a utilização da discricionariedade, nem para um lado, nem para outro. Destaca-se, aqui, que o caso concreto do RE 718.874/RS demonstrou notoriamente a utilização de aspectos políticos e econômicos do impacto da não incidência da contribuição Funrural no sistema tributário brasileiro, desprezando os preceitos

²² 2ª Turma, relatora ministra Cármen Lúcia, DJe 2/12/2013; e decisão monocrática da ministra Cármen Lúcia, DJe 10/8/2012.

²³ No item 2 analisou-se o fundamento institucional invocado para retificar *a posteriori* aquela transcendentalíssima afirmação. Aqui se cuidará do recurso interpretativo empregado pela maioria para o mesmo fim: trata-se de ressaltar que o inciso subsistiu para o segurado especial, tendo na verdade sido objeto de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, que fulminou apenas uma das normas dele decorrentes: a dirigida ao empregador rural pessoa física.

constitucionais e segurança jurídica, isto é, o STF decidiu por política, não reconhecendo o direito dos contribuintes.

A referida mudança de jurisprudência do RE 718.874/RS, conduzida pelo Relator do extraordinário, o Ministro Alexandre de Moraes, na época era recentemente indicado pelo Presidente Michel Temer, que na ocasião já suportava no seu governo um *déficit* anual de 50 bilhões de reais em ocasião da previdência, demonstra claramente que muitas das decisões da Suprema Corte funciona, não raras vezes, são amparadas pelos predadores externos do sistema jurídico. No caso do RE 718.874/RS, sem dúvida, pelos predadores exógenos políticos e econômicos.

O caso concreto serve para demonstrar a espécie de racionalismo jurídico que se impõe em muitos casos tributários quando analisados na Suprema Corte²⁴, o qual, como defendido aqui, tem os efeitos nefastos. A propósito, o caso da contribuição rural é demasiadamente emblemático: uma controvérsia em matéria tributária que superou uma década, uma discussão jurídica tributária que passou por três recursos extraordinários, sendo que os dois primeiros reconheceram a inconstitucionalidade da contribuição, ao passo que o último acabou por reconhecer a constitucionalidade. E, ainda, após o acórdão do último recurso extraordinário, a corte recebeu oito embargos declaratórios, declarando os efeitos *ex-tunc*, surpreendentemente, sem dar conta de encerrar a discussão no entorno do tributo.

Nesse sentido, conforme está sendo sustentado até aqui, a repercussão geral atualmente enfrenta muitos problemas, ainda que a corte a defenda como um mecanismo de sucesso. Não obstante, dentre os problemas, também está o tempo dedicado por cada ministro, a verificação da admissibilidade recursal, que, mesmo com a celeridade do Plenário Virtual, ainda é um tempo muito superior quando comparado ao filtro constitucional que fosse especificamente dedicado à transcendência²⁵. Isso destaca o grande problema da ausência de *prognose*.

²⁴ Luis Alberto Warat descreve como uma espécie de racionalismo jurídico, como magna de conceitos e redes de sentidos que expandem uma força ideológica altamente eficaz. WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio**: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 52).

²⁵ Atualmente, o tempo dedicado de cada gabinete para analisar os recursos extraordinários que chegam à Corte é demasiadamente elevado, o que representa um verdadeiro desperdício. Ainda, caso seja indeferido o recurso extraordinário por ausência de repercussão geral, há possibilidade nos termos do artigo 1070 do Código de Processo Civil, o oferecimento de Agravo Regimental no prazo de 15 dias. (Art. 1.070. É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer

Além disso, caso o recurso extraordinário não seja admitido, há possibilidade do manejo de agravo regimental para atacar a decisão monocrática, o que potencializa a possibilidade de decisões conflitantes pela corte, assim como a impossibilidade de construção de uma jurisprudência sólida pela Corte.

Outrossim, existem teses transcendentais que passam um grande lapso temporal, ou que, sendo definidas infraconstitucionais, inesperadamente recebem, por parte da corte, o/a *status*/função de teses transcendentais. Com efeito, foi o caso da contribuição do Funrural, que, tendo sido, por anos, uma tese de repercussão geral tributária julgada inconstitucional pelo STF, após a troca de ministros, a corte mudou a jurisprudência, e por argumentos declaradamente consequencialista por razões políticas e econômicas, acabou determinando o tributo constitucional.

Ademais, como se pode notar, o controle participativo da formação decisória acabam legitimando decisões discricionárias derivadas do consequencialismo de ocasião em virtude das razões políticas e econômicas. Por isso, aqui, utilizou-se o caso da contribuição do Funrural para representar outros tantos casos tributários onde a Corte teve o idêntico comportamento consequencialista. Isso, no caso do Funrural, indubitavelmente, considerou o resultado econômico deficitário da previdência social do governo Temer. Disso, resulta afirmar que, dada a construção algorítmica do aprendizado de máquina do sistema de IA a partir dos julgamentos pretéritos da Suprema Corte, haverá a ancoragem do viesse cognitivo no *data set*, que, por fim, construirá um algoritmo enviesado na origem. Contudo, esse viesse cognitivo mostra-se diferente do viesse algoritmo incontrolável das redes neurais artificiais que integram os sistemas de IA, que, inexoravelmente, surgirão quando do funcionamento do sistema de IA Victor, que passou a ser implantado no processamento dos Recursos Extraordinários.

No próximo subcapítulo, destacar-se-á que a transparência algorítmica nessa quadra da história não tem condições de possibilidades de eliminar por completo os vieses algoritmos, principalmente quando tratamos de rede neurais artificiais. Assim, após demonstrar-se o viesse cognitivo que poderá ser ancorado

agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal).

no algoritmo que construirá o aprendizado de máquinas do sistema de IA, que passa a ser ainda mais preocupante para o Direito, passa-se a estudar o viesse algoritmo do próprio sistema de IA.