

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 8.387/1991 E 10.176/2001. ART. 40 DO ADCT. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA PÉTREA. ZONA FRANCA DE MANAUS. BENS DE INFORMÁTICA. NÃO SUBMISSÃO AOS INCENTIVOS FISCAIS ESPECÍFICOS DA REGIÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. No art. 40 do ADCT, o constituinte originário optou por determinar expressamente a manutenção da Zona Franca de Manaus, “ com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição” . Esse prazo foi sucessivamente alargado pelo constituinte derivado, que acresceu a ele 10 (dez) e, posteriormente, 50 (cinquenta) anos (arts. 92 e 92-A do ADCT).

2. A manutenção das características da Zona Franca de Manaus não torna imutável a legislação vigente no momento da edição da CF /1988, sobretudo em relação a alegados reflexos indiretos, tais como os derivados de previsões que estendem a limitação do poder de tributar a outros setores.

3. Constitucionalidade da Lei 8.387/1991 na parte em que excluiu os bens de informática dos incentivos fiscais previstos para a Zona Franca de Manaus, uma vez que tais bens não se encontram submetidos a tal regime. Inteligência das Leis 7.232/1984 e 8.248/1991.

4. A Lei 10.176/2001 não viola o art. 40 do ADCT, pois os bens de informática, ao tempo da promulgação da CF/88, não se submetiam ao regramento do Decreto-Lei 288/1967.

5. Ação direta conhecida parcialmente e julgada improcedente.

VOTO – VISTA

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Ação Direta ajuizada pelo Governador do Amazonas em face dos seguintes artigos da Lei 10.176/2001: 3º, 5º (na parte em que inseriu o § 2º, I e II do art. 16-A na Lei 8.248/91), 6º, 7º, 8º, 5º (na parte em que acrescentou o art. 16-A, *caput* e incisos I a IV na Lei 8.248/1991) e art. 11, esses dois últimos sem redução de texto; e dos artigos da Lei 8.387/1991: 1º (na parte em que altera o art. 7º, *caput* e § 4º do DL 288/1967 para incluir a expressão “ *salvo os bens de informática* ”, o § 1º do art. 2º, e, subsidiariamente, o § 3º do art. 2º, por violação ao art. 40 e parágrafo único, ADCT e aos arts. 1º, 2º; 3º, III; 5º, *caput* e LIV; 37, *caput* ; 43, § 2º, III; 60, § 4º, III; 68, § 2º; 150, I, II e § 6º; 151, I; 65, §§

6º e 7º; 170, IV e VII e 218, § 4º, CF. Escuso-me da reprodução dos referidos dispositivos, por já constarem do bem lançado relatório do Ministro MARCO AURÉLIO.

Alega-se, em suma, que a Zona Franca de Manaus (ZFM) foi criada para *“ promover, no interior da Amazônia, um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas aptas a permitir o desenvolvimento da região sem depredar seus recursos naturais e estimular a fixação do homem, de modo a assegurar a soberania plena do Estado brasileiro sobre a mais extensa área de fronteiras do território nacional ”*.

O Requerente duz que o art. 40 do ADCT *“ assegurou a continuidade da Zona Franca, com suas características de área livre de comércio, por mais 25 anos, até o ano de 2013, impossibilitando a redução ou extinção dos estímulos que a conformavam ao tempo da entrada em vigor, num reconhecimento expresso da sua relevância para o desenvolvimento regional ”*. Sustenta, nesse sentido, que as normas impugnadas violam o art. 40, e seu parágrafo único, do ADCT, por substituírem incentivos regionais da ZFM por incentivos setoriais, *“ com redução do elenco de benefícios e do prazo de sua vigência ”*.

Submetida a ação a julgamento virtual, o Relator, Ministro MARCO AURÉLIO apresentou voto no qual julga procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão *“ salvo os bens de informática ”* contida no artigo 7º, cabeça e § 4º, do Decreto-Lei nº 288/1967, na redação dada pelo artigo 1º da Lei 8.387/1991, bem assim dos artigos 2º, § 1º, da Lei 8.387/1991, 5º, na parte em que inseriu o § 2º, incisos I e II, do artigo 16-A na Lei 8.248/1991, 6º, 7º e 8º da Lei 10.176/2001”, e *“ quanto ao artigo 5º da Lei 10.176/2001, na parte em que incluído, na Lei 8.248/1991, o artigo 16-A, cabeça e incisos I ao IV, assento a inconstitucionalidade, sem redução de texto, para excluir do campo de incidência os produtos ligados à Zona Franca de Manaus ”*, na conformidade da ementa abaixo transcrita:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATO NORMATIVO – REVOGAÇÃO – PREJUÍZO PARCIAL. Ante revogação de preceito atacado, tem-se o prejuízo parcial do pedido.

ZONA FRANCA DE MANAUS – ATO NORMATIVO – TRATAMENTO FISCAL – PRESERVAÇÃO CONSTITUCIONAL. Considerada a relevância dos benefícios indutores do desenvolvimento da Zona Franca de Manaus, surge imprópria a edição de norma a afastar tratamento diferenciado previsto no Ato das Disposições Transitórias.

ZONA FRANCA DE MANAUS – INCENTIVOS FISCAIS – ALTERAÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE. A Constituição Federal veda a alteração do quadro de vantagens na Zona Franca de Manaus.

ZONA FRANCA DE MANAUS – INCENTIVO SETORIAL – VEDAÇÃO. É inconstitucional a transformação, em setorial, de incentivo relativo à Zona Franca de Manaus.

O julgamento do caso teve continuidade na Sessão Virtual de 11 a 18/12/2021, com a apresentação do voto-vista do Min. DIAS TOFFOLI, que divergiu do Ministro Relator, para não conhecer da Ação Direta em relação ao art. 11 da Lei 10.176/2001 e do art. 2º, § 3º, da Lei 8381/1991, e, na parte conhecida, julgar improcedente a Ação Direta, sob fundamento de que os estímulos fiscais estabelecidos em prol da ZFM e em vigor em outubro de 1988 não alcançam os bens de informática, pois os mesmos já seriam objeto de normatização específica, já naquele momento. Afirma que referidos bens, “ *quando do advento da CF/88, os bens de informática, inclusive os produzidos na ZFM, não estavam sujeitos ao DL 288/7, mas sim à Lei de Informática (Lei 7.232/84)* ”, pelo que “ *não foram eles abrangidos pelo comando do art. 40 do ADCT* ”.

Pedi vista dos autos para melhor análise da questão.

É o breve relatório.

Peço vênia ao eminente Ministro Relator para ACOMPANHAR A DIVERGÊNCIA inaugurada pelo Ministro DIAS TOFFOLI.

De início, acolho a questão preliminar relacionada ao conhecimento da Ação Direta quanto ao art. 11 da Lei 10.176/2001, revogado pela Lei 13.023/2014, e do art. 2º, § 3º, da Lei 8.387/1991, substancialmente alterado e, ao fim, revogado por leis posteriores (Lei 11.077/2004, 12.249/2010 e 13.674/2018).

Como se sabe, a jurisdição constitucional abstrata brasileira não admite o ajuizamento ou a continuidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo já revogado ou cuja eficácia já tenha se exaurido, independentemente do fato de terem produzido efeitos concretos residuais (ADI 709, Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJ de 20/6/1994, ADI 3.885, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, DJe de 28/6/2013; ADI 2.971 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 13/2/2015; ADI 5.159, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/2/2016; e ADI 3.408 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe

de 15/2/2017), sob pena de transformação da jurisdição constitucional em instrumento processual de proteção de situações jurídicas pessoais e concretas (ADI 649, Pleno, Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJ de 23/9/1994; ADI 870 QO, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 20/8/1993). Nas hipóteses de revogação do ato impugnado, antes do julgamento da ação, ocorrerá a sua prejudicialidade, por perda de objeto (ADI QO 748, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 15/10/2006).

No mérito, observo que a controvérsia envolve a análise sobre a constitucionalidade dos dispositivos impugnados das Lei 10.176/2001 e 8.387/1991, importando saber se houve, ou não, a alegada violação ao conteúdo do art. 40 do ADCT, considerando o regime tributário aplicado para a ZFM.

Para contextualizar, verifica-se que o art. 1º do Decreto-Lei 288/67 define a ZFM como “ *uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos* ”.

No art. 40 do ADCT, o constituinte originário optou por determinar expressamente a manutenção da ZFM, “ *com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição* ”. Esse prazo foi sucessivamente alargado pelo constituinte derivado, que acresceu a ele 10 (dez) e, posteriormente, 50 (cinquenta) anos (arts. 92 e 92-A do ADCT).

Importa salientar que o Poder Constituinte derivado está inserido na própria Constituição, pois decorre de uma regra jurídica de autenticidade constitucional e somente conhece as limitações constitucionais expressas e implícitas.

O poder de o Congresso Nacional alterar a Constituição Federal é *derivado* porque retira sua força do Poder Constituinte originário; *subordinado* porque se encontra limitado pelas normas expressas e implícitas do texto constitucional, as quais não poderá contrariar, sob pena de inconstitucionalidade; e, por fim, *condicionado* porque seu exercício deve seguir as regras previamente estabelecidas no texto da Constituição Federal. Não há dúvidas, portanto, de que, no exercício do legítimo *poder constituinte derivado reformador*, denominado por parte da doutrina de

competência reformadora , o Congresso Nacional pode alterar o texto constitucional, respeitando-se a regulamentação especial prevista na própria Constituição Federal.

Entre as limitações expressamente previstas pelo texto constitucional, estão as “ *cláusulas pétreas*”, pois não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais.

Essas matérias formam o núcleo intangível da Constituição Federal, tendo atenção específica à forma de Estado, à representatividade democrática, à organização dos Poderes do Estado e, sublinhe-se, aos Direitos e Garantias Individuais. É o que, afinal, dá contornos de Estado Democrático de Direito e de República Federativa ao Brasil.

Não há, portanto, subsunção da norma originalmente veiculada pelo art. 40 do ADCT, sucessivamente alterada pelos arts. 92 e 92-A do mesmo ADCT, ao conceito de cláusula pétrea, cujo elenco está estampado pelo art. 60, § 4º e seus incisos, da Constituição Federal.

É importante deixar claro também que não se questiona, aqui, a relevância da criação da ZFM e a sua manutenção expressa pela CF/88.

É indubitável que a região amazônica possui peculiaridades socioeconômicas que certamente autorizam o legislador a conferir tratamento tributário especial aos insumos advindos da ZFM.

É legítimo, portanto, que o legislador trate de forma desigual as mercadorias produzidas na ZFM (como, de fato, o fez no Decreto-Lei 288 /1967) com relação às oriundas de outras regiões do país.

No entanto, por mais que se enxergue importância e sensibilidade para previsões voltadas a uma zona fiscalmente privilegiada, como se conforma a ZFM, nada nela se identifica como diretamente relacionado com o conjunto das cláusulas pétreas. Pretender como intocável, sobretudo a partir de supostos reflexos indiretos, tais como os derivados de previsões que estendem a outros limitação do poder de tributar previsto em norma tributariamente imunizante, é um excesso que não encontra amparo em adequada leitura da mensagem constitucional. Assim sendo, a alteração legislativa que excluiu os bens de informática da política de incentivo fiscal da ZFM não viola o art. 40 do ADCT.

Cumpra ressaltar a doutrina de TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR sobre a matéria, conforme salientado pela PGR em seu parecer (doc. 8):

“Na verdade, para justificar a garantia de manutenção da ZFM, o princípio da *redução das desigualdades regionais* nem tem a importância que, parece, lhes estão atribuindo, nem o alcance específico a ele imposto. Em nome desse princípio *qualquer* desigualdade regional merece proteção principiológica, sejam as crônicas desigualdades que assolam o Nordeste brasileiro, sejam as que, mais localizadamente, se descobrem em regiões menos extensas, mas não menos desiguais em termos de desenvolvimento, como o Alto do Paranapanema, o sertão baiano, o norte mineiro etc.

Assim, se a garantia da manutenção da ZFM tivesse por fundamento fundamental aquele princípio, por mais desiguais que fossem o desenvolvimento ou as condições de desenvolvimento daquela área, não haveria explicação nem mesmo razoável para o privilégio em confronto com regiões tanto ou até mais necessitadas do território brasileiro. Ou seja, ao garantir por prazo certo a manutenção da ZFM, o constituinte não estava aplicando o princípio referido nem procurando, com ele, uma harmonia normativa - o que seria supérfluo -, mas terá tido, seguramente, outros objetivos institucionais.

Isso tem, desde logo, uma consequência importante a assinalar: o confronto de incentivos regionais *versus* incentivos setoriais não pode ser analisado como um tema *constitucional*, sob pena de, em nome do princípio da *redução das desigualdades regionais*, inviabilizarem-se, de plano, quaisquer incentivos setoriais que direta ou indiretamente repercutam em regiões subdesenvolvidas do país, nos termos do art. 174, § 1º da Constituição Federal, que, como se verá, prevê a compatibilização entre planos nacionais e regionais de desenvolvimento e, em consequência, entre incentivos setoriais e regionais.”

E ainda, conforme manifestação da PGR, destaca-se o seguinte:

“[...] a Lei 7.232, em termos principiológicos, foi recepcionada pela Constituição de 1988, sendo revogada apenas em 1991, por força da Lei 8.248/91, que, a despeito de instituir nova política de informática, manteve a reserva de mercado até o seu termo inicialmente previsto, 29 de outubro de 1992.

E, rigorosamente, o que permitiu tratamento diferenciado à ZFM no segmento dos bens de informática foi exatamente o impugnado art. 2º da Lei 8.387/91, possibilitando que, após a data de 29/10/92, tais bens ingressassem no regime previsto nos respectivos §§ 1º a 3º.

Portanto, em conclusão quanto a esse tópico, incentivos fiscais para bens de informática na ZFM, que não existiam quando do advento da Constituição de 1988, só foram possíveis a partir de 29/10/92, exatamente por meio das normas impugnadas na presente ação”.

Observa-se, portanto, que ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988, os bens de informática, diferentemente do que alegado na inicial, não se submetiam a um regime de incentivo fiscal regional, mas sim setorial, conforme previsto pela Lei 7.232/1984, posteriormente revogada parcialmente pela Lei 8.248/1991, a qual passou a dispor sobre a nova política nacional sobre o setor de informática e automação. Ou seja, os bens de informática não estavam submetidos ao regramento previsto no Decreto-Lei 288/1967.

Por tal razão é que o art. 2º da Lei 8.387/1991, considerando a regulamentação setorial dos produtos, remeteu o regime de tributação de bens do setor de informática, após 29 de outubro de 1992, às condições fixadas pelo § 1º do art. 7º do Decreto-Lei 288/1967. Isto é, ficou estabelecido que, a partir dessa data, aos bens de informática produzidos na ZFM seriam aplicados os coeficientes de redução de imposto previsto no § 1º do art. 7º do Decreto-Lei 288/1967. Assim, mesmo que pertencentes a um incentivo de natureza setorial, os produtos e bens de informática produzidos na ZFM ainda teriam guardadas suas vantagens em relações às demais regiões do país.

No que diz respeito à constitucionalidade da Lei 10.176/2001, também não vislumbro ofensa ao art. 40 do ADCT. Primeiro porque, como visto, o dispositivo constitucional não possui conteúdo imutável, não se enquadrando como uma cláusula pétrea, a tornar intangível os incentivos fiscais previstos para a ZFM. Segundo, que os bens de informática, ao tempo da promulgação da CF/88, não se submetiam ao regramento do Decreto-Lei 288/1967, mas sim ao disposto na Lei 7.232/1984 e, posteriormente, à Lei 8.248/1991. Tem-se, portanto, que a alteração legislativa relativa aos incentivos fiscais dos bens de informática não violam o texto constitucional.

Especificamente à alegação de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 10.176/2001, na parte em que inseriu, na Lei 8.248/1991, o art. 16-A, *caput* e

incisos I a IV, com o § 2º, incisos I e II, é preciso ressaltar que, apesar das alterações legislativas promovidas pelas Leis 11.077/2004 e 13.674/2018, a previsão normativa questionada permanece a mesma, ou seja, a inaplicabilidade do conceito legal de bens e serviços de informática e automação para os incentivos fiscais específicos da ZFM.

A despeito da alegação de que o dispositivo impugnado acima teria ampliado o rol de bens excluídos da ZFM, como salientado pela AGU em sua manifestação (doc. 7), conclui-se que a norma impugnada não inovou no mundo jurídico. Isso porque o art. 3º da Lei 7.232/1984 já previa um rol de bens considerados como de informática:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, consideram-se atividades de informática aquelas ligadas ao tratamento racional e automático da informação e, especificamente as de:

I - pesquisa, desenvolvimento, produção, importação e exportação de componentes eletrônicos a semicondutor, opto-eletrônicos bem como dos respectivos insumos de grau eletrônico;

II - pesquisa, importação, exportação, fabricação, comercialização e operação de máquinas, equipamentos e dispositivos baseados em técnica digital com funções técnicas de coleta, tratamento, estruturação, armazenamento, comutação, recuperação e apresentação da informação, seus respectivos insumos eletrônicos, partes, peças e suporte físico para operação;

III - importação, exportação, produção, operação e comercialização de programas para computadores e máquinas automáticas de tratamento da informação e respectiva documentação técnica associada (software);

IV - estruturação e exploração de bases de dados;

V - prestação de serviços técnicos de informática.

Em relação ao § 2º, incisos I e II, do art. 5º, destaca-se que a norma apenas prevê a possibilidade de o Presidente da República avaliar a inclusão de telefones celulares e monitores de vídeo no gozo dos benefícios da lei, sem que haja permissão para desconsiderar tais bens como sendo de informática.

Por fim, no tocante aos arts. 6º a 8º da Lei 10.176/2001, alega-se contrariedade ao art. 218, § 4º, da CF, que estabelece o seguinte:

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

[...]

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

Entretanto, observo que a redação do art. 6º impugnado apenas prevê a extensão dos benefícios da lei para outras localidades, partindo do pressuposto de que os incentivos fiscais dos bens de informática são de natureza setorial, o que não impede a concessão para desenvolvimento do setor em outras regiões do país.

Nesse sentido, o art. 43 da Constituição Federal prevê o seguinte:

Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.

§ 1º Lei complementar disporá sobre:

I - as condições para integração de regiões em desenvolvimento;

II - a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes.

§ 2º Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei:

I - igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços de responsabilidade do Poder Público;

II - juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias;

III - isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas;

IV - prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.

§ 3º Nas áreas a que se refere o § 2º, IV, a União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação”.

Realmente, a Constituição de 1988, em seu art. 43, estabelece a possibilidade de a União conceder incentivos regionais visando ao desenvolvimento de determinado complexo geoeconômico e social e à redução das desigualdades regionais.

Desde logo deve-se observar que o dispositivo não trata apenas da ZFM, mas sim de “ *regiões* ”, assim consideradas as pertencentes a “ *um mesmo complexo geoeconômico e social* ”.

Portanto, retoma-se a premissa de que não se pode considerar que os produtos e insumos submetidos ao regramento tributário e fiscal da ZFM sejam imutáveis, sob pena de impedir o desenvolvimento e demais incentivos em outras regiões do país, que igualmente merecem atenção. Não há, portanto, inconstitucionalidade do dispositivo.

Relativamente ao art. 8º da lei, a norma segue a diretriz estabelecida no § 4º do art. 218 da CF, ao condicionar a concessão de benefícios da Lei 8.248 /1991 para “ *as empresas deverão implantar sistema de qualidade, na forma definida pelo Poder Executivo, e implantar programa de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, nos termos da legislação vigente aplicável* ”.

Diante do exposto, ACOMPANHO A DIVERGÊNCIA inaugurada pelo Ministro DIAS TOFFOLI para não conhecer da impugnação ao art. 11 da Lei 10.176/2001 e ao art. 2º, § 3º, da Lei 8381/1991, e, na parte conhecida, julgar IMPROCEDENTE a Ação Direta.

É o voto.