

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Em síntese, o Partido Cidadania Nacional ajuizou esta ação direta de inconstitucionalidade, com pedido cautelar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade formal e material do art. 8º da Lei Federal n. 14.183/2021, que alterou a redação dos arts. 3º, 4º e 37 do Decreto-Lei n. 288/1967 e, subsidiariamente, do art. 10, inciso II, daquela lei federal, que estabeleceu o início da produção de efeitos em relação ao art. 8º.

Essas normas dizem respeito à exclusão do regime fiscal da Zona Franca de Manaus (ZFM) de petróleo, lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo, quando importados do estrangeiro ou internamente, e consumidos internamente ou industrializados em qualquer grau e exportados ou reexportados, além da hipótese de produção local.

O Autor considera vulnerado o tratamento característico da ZFM, enquanto área de livre comércio, de exportação, de importação e de incentivos fiscais, determinado constitucionalmente, a partir do arts. 40, 92 e 92-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Inconstitucionalidade formal

O Autor argumenta inconstitucionalidade formal, considerando que o Decreto-Lei n. 288/1967, que regula a ZFM, sendo “lei espacialmente especial” (estabelecida com a finalidade de criar incentivos regionais), não poderia ser derogado por “lei espacialmente geral”, como é a Lei n. 14.183/2021, cujas disposições se estendem a todo o território nacional, a par de outras matérias tributárias ali tratadas, que não guardam relação com a ZFM.

É sabido que a causa de pedir, no controle objetivo de normas, é aberta, o que significa dizer que a adequação ou não de determinado texto normativo é realizada, pelo Supremo, em cotejo com todo o ordenamento constitucional vigente (ADI 5.180 AgR, Tribunal Pleno, ministro Dias Toffoli, *DJe* de 13 de junho de 2018).

Nesse sentido, a técnica da causa de pedir aberta autoriza o Plenário a considerar outras normas constitucionais no exame de constitucionalidade (ADI 4.874 ED, Tribunal Pleno, ministra Rosa Weber, *DJe* de 17 de março de 2022) e, por consequência, outros fundamentos para avaliar a constitucionalidade ou não dos preceitos, ainda que não expressamente trazidos pelas partes (ADI 1.896, Tribunal Pleno, ministro Sydney Sanches, *DJ* de 28 de maio de 1999; ADI 2.728, Tribunal Pleno, ministro Maurício Corrêa, *DJ* de 20 de fevereiro de 2004).

Nesta hipótese, vislumbro inconstitucionalidade formal nos arts. 8º e 10, II, da Lei n. 14.183/2021, por outra razão: essas disposições, a meu sentir, preenchem todos os requisitos para serem conceituadas como “jabutis legislativos”.

Essa temática dos apelidados “jabutis legislativos”, embora ainda em construção, não é propriamente nova no Supremo.

Em 15 de outubro de 2015, ao apreciar a ADI 5.127, Redator do acórdão o ministro Edson Fachin, o Plenário julgou inconstitucional a prática da modificação do texto de medida provisória, mediante abuso do poder de emenda, durante o processo de conversão em lei, quando ausente ligação temática com a proposição original. A Corte assim compreendeu a fim de ver assegurada a legitimidade democrática das medidas provisórias, cujo rito, após a Emenda Constitucional n. 32/2001, passou por rigorosa normatização.

Da mesma maneira, no julgamento da ADI 5.012, Relatora a ministra Rosa Weber, o Tribunal afirmou que o conteúdo, incluído por emenda em projeto de conversão de medida provisória, quando divorciado do objeto originário, afronta o princípio democrático, o postulado da separação entre os Poderes e a garantia do devido processo legislativo.

O limite da correlação temática com a proposição original traduz difícil equilíbrio entre, de um lado, a liberdade da prognose legislativa, com o objetivo de aprimorar as concepções trazidas pela medida provisória e, de outro lado, o desvirtuamento, por emendas parlamentares, das proposições urgentes, relevantes e necessárias que determinaram o ato presidencial (ADI 5.855, Tribunal Pleno, ministro Alexandre de Moraes, *DJe* de 25 de setembro de 2019).

Há que respeitar, portanto, o estrito domínio temático concebido pela norma encaminhada pelo Presidente da República, porque a tramitação diferenciada das medidas provisórias pode permitir a aprovação de matérias dissociadas do tema sem o debate e o amadurecimento democráticos pertinentes (ADI 6.928, Tribunal Pleno, ministra Cármen Lúcia, *DJe* de 1º de dezembro de 2021).

Nesta ação, a Lei n. 14.183, de 14 de julho de 2021, é fruto da conversão da Medida Provisória n. 1.034, de 1º de março de 2021. Importa, para o enfrentamento da questão, revolver, brevemente, as características desta espécie normativa.

A medida provisória constitui norma primária, decorrente da própria Constituição, de iniciativa do Presidente da República e com força de lei ordinária, cuja edição pressupõe sempre **relevância e urgência** (CF, art. 62). O conteúdo normativo sobre o qual versa é limitado, ante a vedação constitucional para tratar de determinadas matérias.

Embora guarde vigência de plano, com força de lei ordinária, uma medida provisória deve ser submetida ao Congresso Nacional para definitiva conversão em lei, **possuindo a tramitação rito próprio e abreviado, inerente ao caráter imediatista que lhe é peculiar.**

Assim, a respectiva conversão deve observar o prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável uma única vez, sob pena de perda de eficácia. Submetido o projeto de conversão a parecer de Comissão Mista (formada por Deputados e Senadores), é votado pelo plenário de cada uma das Casas Legislativas, com início na Câmara dos Deputados. Entra em regime de urgência após 45 (quarenta e cinco) dias da publicação, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando (CF, art. 62, § 6º).

É nesse contexto, **de celeridade no trâmite, que se exige correlação do tema do texto originário da medida provisória editada pelo Presidente da República com o produto final, resultante da conversão em lei no âmbito do Poder Legislativo.**

Não se pode proibir o exercício legítimo do poder de emenda durante o curso do projeto de lei de conversão de medida provisória. O debate democrático, ínsito ao processo legislativo, pressupõe emendas parlamentares, sempre necessárias ao aperfeiçoamento do texto submetido pelo Presidente da República. Não por outra razão, o § 12 do art. 62 da Carta Magna preconiza a possibilidade de ser aprovado projeto de lei de conversão a alterar o texto original da medida provisória, hipótese em que o texto primitivo mantém vigência até sanção ou veto da lei de conversão.

Ainda assim, **não se pode converter a tramitação excepcional da medida provisória em atalho ao devido processo legislativo, inserindo-se conteúdo a ela estranho**, ou mesmo impertinente, sob o risco de criarse, de maneira açodada, normas sem a reflexão e a deliberação intrínsecas ao princípio democrático.

A pertinência temática, desse modo, é critério a ser observado pelo legislador, não podendo este, a pretexto de emendar o texto, usurpar atribuição constitucionalmente conferida ao Chefe do Poder Executivo. Há que ter clareza quanto ao requisito, elemento conformador do princípio de separação entre os Poderes que é.

A deferência que sempre guardo em relação ao legislador e às opções legislativas ali alcançadas não representa, porém, caminho para autorizar-se toda e qualquer atuação, especialmente em possível invasão de competência que não lhe é própria. As chamadas “caudas legislativas” representam, no limite, usurpação da atribuição constitucionalmente assegurada ao Presidente da República para avaliar, com discricionariedade, a urgência e a relevância da questão a ser tratada por meio daquele veículo normativo.

Não se cuida exatamente de emendar matéria sobre a qual não se tem competência legislativa, mas de adentrar juízo reservado ao Chefe do Executivo, inserindo na lei de conversão conteúdo que sequer foi submetido à análise de urgência e relevância por quem possui competência para fazê-lo. Significaria possibilitar ao legislador tomar de empréstimo, de maneira absolutamente imprópria, caminho deliberativo excepcional.

Numa síntese, ao estilo do *teste de proporcionalidade*, desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha[1], **é possível enunciar três critérios – ou três máximas – que devem reger a avaliação daquilo que inserido no projeto de conversão de medida provisória em lei:**

1) **Critério formal:** devem ser examinados aspectos formais do projeto, como a proximidade das ementas da medida provisória e da proposta de conversão em lei[2]; ainda, o respeito aos requisitos das resoluções do Congresso Nacional relativas à possibilidade de emenda parlamentar em projetos de lei (art. 4º, § 4º, da Resolução CN n. 01/2002, por exemplo[3]); e, finalmente, deve haver a indicação precisa do(s) dispositivo(s) da medida provisória que serão revogados ou modificados no projeto de lei de conversão;

2) **Critério material:** devem ser examinados os parâmetros substanciais de aderência entre a medida provisória e o projeto de lei de conversão, como a natureza jurídica dos institutos e das disposições contidas (não sendo legítima, por exemplo, emenda a versar matéria trabalhista numa MP sobre matéria tributária); a relação de gênero e espécie (ou continente e conteúdo) que se estabelece entre a MP, necessariamente igual ou mais ampla, e o projeto de lei de conversão, necessariamente igual ou menos amplo que os dispositivos oriundos da norma originária[4]; **ainda, a avaliação dos sujeitos a que se destinam as normas da MP e do projeto de lei, que, senão absolutamente coincidentes, precisam ser muito próximos; e, por fim, a verificação do âmbito da realidade em que se projetam as normas da MP e do projeto de lei de conversão, que têm de guardar, senão absoluta coincidência, ao menos compatibilidade** (normas a afetar perímetros similares da realidade aferida pelo Poder Legislativo); por último,

3) **Critério circunstancial:** devem ser observados os parâmetros constitucionais de **relevância e de urgência**, que nortearam a decisão presidencial quanto à MP e, em conjunto, **avaliadas as circunstâncias que trouxeram à tona a necessidade jurídico-política da MP**, afinal, o rito abreviado, que suprime etapas do processo legislativo ordinário, somente é legítimo se o projeto de lei de conversão contiver disposições, igual ou razoavelmente semelhantes, em termos de relevância

sistêmica, de urgência na implementação e de caráter episódico[5].

Esses três eixos de análise, a meu ver, tornam mais objetiva a constatação de eventuais “jabutis legislativos”, traduzindo parâmetros eleitos, ainda que implicitamente, pelo próprio texto constitucional, dentro da formatação e dos condicionamentos das medidas provisórias e de sua possível conversão em lei.

Com isso, podem ser garantidas a legitimidade democrática dos debates parlamentares (sociopolíticos, econômicos, culturais, morais, religiosos *etc.*), a coerência e a organicidade constitucional em relação a esses instantes de votação de medidas provisórias no Congresso Nacional e, por óbvio, a segurança jurídica, para que não sejam imprevisíveis as normas advindas desses procedimentos.

Pois bem. **É a partir dessas premissas que reputo presente a pecha de inconstitucionalidade formal, no contexto desta ação.**

A Medida Provisória n. 1.034/2021 exhibia a seguinte ementa:

“Altera a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, para majorar a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas pessoas jurídicas do setor financeiro, a Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, para modificar a concessão da isenção relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados incidente na aquisição de automóveis por pessoa com deficiência, revoga a tributação especial relativa à nafta e a outros produtos destinados a centrais petroquímicas, e institui crédito presumido da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social para produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas, consultórios médicos e campanhas de vacinação”.

O art. 3º, I e o art. 5º, da Lei Complementar n. 95/98, definem a ementa como parte preliminar de uma legislação, grafada por meio de caracteres que **realcem e explicitem, de modo conciso, o objeto da lei.**

Portanto, os objetos da MP e, dizendo com outras palavras, os âmbitos da realidade a que se voltaram as lentes do Presidente da República, supondo relevantes e urgentes aquelas providências, desdobravam-se em:

a) alterações na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de pessoas jurídicas do setor financeiro (Lei n. 7.689/1988);

b) alterações na isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoa com deficiência física (Lei n. 8.989/1995);

c) alterações na tributação especial de PIS e COFINS no âmbito do Regime Especial da Indústria Química – REIQ (Leis n. 10.865/2004 e 11.196/2005);

d) instituição, até 31 de dezembro de 2025, de crédito presumido de PIS e de COFINS a ser utilizado pelo importador ou pelo fabricante de produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas, consultórios médicos e campanhas de vacinação.

A Exposição de Motivos da MP (EM n. 41/2021), minutada pelo Ministério da Economia, dava conta, inclusive, dos recursos necessários para cada uma daquelas modificações legislativas, para os fins do disposto no art. 14 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Na sequência do trabalho de conversão em lei, pelo Congresso Nacional, entretanto, a norma resultante (Lei n. 14.183/2021), passou a ostentar, entre outras disposições, comandos sobre incentivos fiscais de petróleo, lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo, dinamizados no perímetro da Zona Franca de Manaus.

Verificado esse salto de conteúdo a partir do *teste de pertinência legislativa*, percebe-se que:

1) de acordo com o **critério formal**, as ementas da medida provisória e da proposta de conversão em lei quedaron distintas; não houve respeito aos requisitos das resoluções do Congresso Nacional relativas à possibilidade de emenda parlamentar, **considerando que matéria estranha à MP se**

tornou lei; e não houve a indicação precisa do(s) dispositivo(s) da medida provisória que foram revogados ou modificados no projeto de lei de conversão, simplesmente porque não existia qualquer norma similar no texto presidencial;

2) de acordo com o **critério material**, a natureza jurídica dos institutos e das disposições contidas mostrou-se substancialmente outra (embora todas as normas pertençam ao ramo do Direito Tributário, **a disciplina da ZFM não encontra paralelo com o REIQ, a isenção de IPI para PCDs, o crédito presumido de PIS e de COFINS ao importador de produtos médicos ou a CSLL do setor financeiro**). Não basta que as normas versem ramo do Direito similar, é preciso que haja alguma conexão de gênero e espécie ou de continente e conteúdo ou, ainda, que os sujeitos a que se destinem as normas da MP e do projeto de lei coincidam, ou, finalmente, que a situação em que se projetam as normas da MP e do projeto de lei de conversão sejam similares. Nada disto ocorreu;

3) de acordo com o **critério circunstancial**, os parâmetros constitucionais de **relevância e de urgência**, que nortearam a decisão presidencial quanto à MP ou **as circunstâncias que trouxeram à tona a necessidade jurídico-política da MP**, não foram as mesmas que guiaram o Poder Legislativo. Às situações trazidas pelo Presidente, o Congresso adicionou outra, de sua própria escolha.

Desse modo, o rito abreviado, que suprime etapas do processo legislativo, não se revestiu da legitimidade necessária, como lembrou, nos autos (eDoc 92), o *amicus curiae* Observatório do Devido Processo Legislativo (ODPL), visto que o Congresso escolheu matéria que deveria ser definida em rito comum de amadurecimento do processo democrático como urgente, à margem daquilo que o Presidente da República avaliou.

Ante o exposto, julgo procedente a ação direta de inconstitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade formal dos arts. 8º e 10, II, da Lei n. 14.183/21.

Inconstitucionalidade material

Atestada a inconstitucionalidade formal, vislumbro, de outro lado,

inconstitucionalidade sob o enfoque material.

Eis a redação original do art. 37 do Decreto-Lei n. 288/67, topograficamente localizado nas Disposições Gerais e Transitórias daquele diploma:

Art. 37. As disposições contidas no presente Decreto-lei **não se aplicam** ao estabelecido na **legislação atual** sobre a importação, exportação e tributação de **lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos de petróleo**.

A nova redação, a partir do art. 8º da Lei n. 14.138/21, é esta:

Art. 37. As disposições deste Decreto-Lei **não serão aplicadas** às exportações ou reexportações, às importações e às operações realizadas dentro do território nacional, **inclusive as ocorridas exclusivamente dentro da Zona Franca de Manaus**, com **petróleo**, lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo por empresa localizada na Zona Franca de Manaus.

Ainda que se pudesse refletir, como muito bem fizeram os votos de Suas Excelências os ministros Roberto Barroso (Relator) e Alexandre de Moraes, que as adições de texto “reexportações” e “operações realizadas dentro do território nacional, inclusive as ocorridas exclusivamente dentro da Zona Franca de Manaus” fossem expletivas, meros alongamentos daquilo que, de alguma forma, já presente na disposição; essa mesma lógica, do meu ponto de vista, não se aplica ao significante “petróleo”.

Esse termo, no novo art. 37, torna-o absolutamente distinto do antigo. “Petróleo” é uma mistura complexa de hidrocarbonetos, inflamável e oleosa, o mais conhecido e valorizado dos combustíveis fósseis. Não se confunde com “lubrificantes” e, muito menos, com “combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo”.

O acréscimo dessa substância, pela nova lei, torna o alcance dos incentivos fiscais estabelecidos para a ZFM diferente. Como se sabe, há séculos, o “petróleo” é um recurso natural não renovável (ainda) extremamente utilizado em todo o mundo. Quando a legislação de 2021

inclui esse outro produto à lista, o que faz, direta e indiretamente, é diminuir o âmbito de aplicação dos incentivos à Zona Franca de Manaus, vulnerando, como pontuou o ministro Dias Toffoli, os arts. 40, 92 e 92-A do ADCT.

Como frisou Sua Excelência o ministro Dias Toffoli, no voto-vista, esta Suprema Corte tem manifestado, reiteradamente, que a eficácia do art. 40 do ADCT “depende da manutenção dos favores fiscais previstos no Decreto-Lei n. 288/1967, sob pena de descaracterizar-se a Zona Franca de Manaus” (ADI 4.254, Tribunal Pleno, ministra Cármen Lúcia, *DJe* de 17 de setembro de 2020).

A Lei n. 14.138/21, ao inserir novo objeto a ser excepcionado da norma imunizante do Decreto-Lei n. 288/67, foi em sentido contrário à determinação constitucional de privilegiar o desenvolvimento da Zona Franca de Manaus. É que, embora o regime da ZFM não seja estanque (não haja cláusula pétrea envolvida, conforme salientou o ministro Alexandre de Moraes), as leis que eventualmente o modifiquem precisam conjugar as variadas normas constitucionais que tratam da política fiscal em benefício do desenvolvimento regional (art. 1º, II; 43, *caput* e § 2º, III; 151, I; 165, § 7º; 170, VII; e art. 40, ADCT).

Cada nova política setorial que retire isenções e, portanto, modifique a natureza da ZFM – e, por lógica, a atratividade de investimentos na região – precisa compor um quadro de adequado planejamento, não podendo traduzir, como parece nesta hipótese, uma norma avulsa e encaixada em projeto de conversão de MP.

Delineado esse painel, julgo procedente a ação direta de inconstitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade material dos arts. 8º e 10, II, da Lei n. 14.183/21.

Dispositivo

Pedindo vênias ao eminente Relator, ministro Roberto Barroso, e aqueles que o acompanham, divirjo para julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade formal e material dos art. 8º e 10, II, por arrastamento, da Lei n. 14.183/21.

É como voto.

[1] No Brasil, esse exame, construído pelas decisões do *Bundesverfassungsgericht*, especialmente útil nas hipóteses de colisões entre direitos fundamentais, tornou-se famoso a partir da obra de Robert Alexy. Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

[2] O art. 100, § 3º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD) aduz que “nenhuma proposição poderá conter matéria estranha ao enunciado objetivamente declarado na ementa, ou dele decorrente”.

[3] Res. CN n. 1/2002. Art. 4º Nos 6 (seis) primeiros dias que se seguirem à publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União, poderão a ela ser oferecidas emendas, que deverão ser protocolizadas na Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal. [...] § 4º É vedada a apresentação de emendas que versem sobre matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória, cabendo ao Presidente da Comissão o seu indeferimento liminar.

[4] Prefere-se dizer “amplitude”, em vez de “tamanho”, porque importam, aqui, as novidades de conteúdo (fatores não contidos na MP), e não a dimensão ou a extensão dos artigos, dos incisos, das alíneas, dos itens etc. do projeto de lei. Este pode ser maior que a norma originária, porém nunca mais amplo na previsão de institutos jurídicos.

[5] Considerando que uma MP é instrumento pontual, por excelência, no desenho constitucional, não sendo vocacionada a trivialidades ou, de outro lado, a discussões que melhor se adaptariam às arenas de deliberação de comissões temáticas, audiências públicas e contatos entre parlamentares e sociedade civil, nas bases, com densidade e amadurecimento da matéria.