

INTELIGÊNCIA DO ART. 40 DO ADCT DA CF

Ives Gandra da Silva Martins

Em 2003, a Emenda Constitucional nº 42/03 prorrogou até 2023 o art. 40 do ADCT da CF, o qual está assim redigido:

Art. 40 É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de 25 anos, a partir da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.¹

Comentei-o da forma breve e seguinte:

O artigo 40 foi imposição do Estado da Amazônia à Constituinte, pois seu relator era Deputado amazonense (Bernardo Cabral). Todos os incentivos foram mantidos pelo prazo de 25 anos, isto é, até 2013.

Entendo que a redação assegura o direito adquirido no regime jurídico existente para as empresas lá situadas até 2.013, independentemente de alterações feitas, por lei federal, para novos projetos ou empreendimentos.

1. Pinto Ferreira reitera a clareza dos dispositivos, ao dizer: “Foi mantida a Zona Franca de Manaus, criada pelo Decreto-Lei nº 288, de 28.2.1967, pelo prazo de 25 anos, a partir da promulgação da Constituição. Trata-se de uma área livre de comércio, de exportação, importação e de incentivos fiscais. A aprovação de qualquer projeto na Zona Franca de Manaus permanece com os critérios existentes, só podendo ser modificados tais critérios por lei federal” (*Comentários à Constituição Brasileira*, v. 7. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 801).

[...] na leitura que faço deste dispositivo, o regime jurídico, para todos os beneficiários dos estímulos mencionados até 2013, está garantido, podendo as variações que no futuro vierem a ser introduzidas por lei federal apenas atingir empreendimentos novos, pois, para estes não há regime assegurado no que diz respeito a critérios de aprovação. Não há direito adquirido.

Para mim, o Decreto nº 205/91, no que modificou o regime passado, é inconstitucional por criar obrigação modificativa, só permitida por lei, no que concerne a novos critérios.

O parágrafo único, a meu ver, é aplicável apenas para os novos empreendimentos. A lei federal poderá, quanto a estes, alterar os critérios que venham a disciplinar ou que disciplinaram a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus. A evidência, se a lei prejudicar a manutenção dos incentivos, será inconstitucional, visto que poderá, de rigor, criar tais dificuldades que inviabilizem o estímulo regional que a Constituição houve por bem temporariamente manter.

A correta interpretação não permite que os critérios para disciplinar a aprovação de projetos possam ser redutores dos incentivos.²

Repetidas vezes, o Supremo Tribunal Federal adotou idêntica interpretação, entendendo ser impossível a alteração dos incentivos e das técnicas de estímulo adotadas, objetivando reduzir o espectro do referido dispositivo.³

2. *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 9. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 366-9.
3. Na ADIn nº 1799/AM, lê-se o seguinte trecho na decisão: “Entendeu-se que a previsão do parágrafo único, do referido art. 40 do ADCT, no sentido de a lei federal poder modificar os critérios que disciplinam ou venham disciplinar a aprovação dos projetos da Zona Franca de Manaus, não permite a supressão dos incentivos fiscais garantidos no *caput* do mesmo artigo, sob pena de esvaziamento deste (STF - Pleno - ADIn. 1799/AM, Medida Cautelar, Rei. Min. Marco Aurélio, Decisão: 19.3.1998, Informativo STF nº 103)” (*Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 2140).

O discurso constitucional merece algumas considerações.

A primeira delas é que a Zona Franca de Manaus, como foi criada, nos termos do Decreto-Lei nº 288 e alterações havidas anteriormente a outubro de 1988, manteve, sob a nova ordem constitucional, suas características de zona de livre comércio. Não diz o legislador supremo que a legislação pretérita é mantida tal qual conformada no momento de promulgação da nova Carta e que, a partir daí, sem atingir o disposto naquelas leis complementares ou ordinárias, poderão os Poderes Públicos das diversas entidades federativas criar o que bem entenderem, inclusive revogando estímulos e criando novos, teoricamente, não previstos.

Não é isto o que está escrito. O que está escrito é que *todas as características de zona de livre comércio são mantidas* (presente do indicativo), valendo, pois, para os estímulos passados, presentes e futuros próprios de uma zona de livre comércio. Foi o que declarou o constituinte, para assegurar o fundamental pólo de desenvolvimento da região.⁴

Retirar incentivos é proibido pelo artigo. *Usufruir* de novos incentivos pertinentes a este tipo de área estimulada para levar o desenvolvimento à Amazônia - e a Zona de Livre Comércio permitiu notável expansão da região, afastando olhos gordos intervencionistas de todo o mundo, que viam na Amazônia não território brasileiro, mas internacional - é um imperativo. O constituinte não deixou margem a manobras “convenientes e coniventes”, objetivando a extinção de alguns incentivos e a criação de outros mecanismos

4. Carlos Maximiliano ensina como interpretar tais dispositivos: “Por outro lado, as leis fundamentais devem ser rigorosamente mais obrigatórias do que as ordinárias, visto pertencerem, em geral, à classe das imperativas e de ordem pública; ao passo que as comerciais e as civis se alinham, em regra, entre as permissivas e de ordem privada; aquela circunstância obriga o hermeneuta a precauções especiais e à observância de reservas peculiares à espécie jurídica. A própria *Freie Rechtsfindung* moderada, a escola da Livre Indagação *proeter legem*, escrupuliza em transpor as raíais do Direito Privado” (*Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 305).

arrecadatórios, no intuito de reduzir a Zona de Livre Comércio a expressão quase nenhuma.⁵

Muitos dizem que o parágrafo único do mencionado artigo das disposições transitórias permitiria raciocínio amputador do objetivo maior do constituinte - que é manter um pólo de desenvolvimento na rica e despovoada Amazônia.

O raciocínio seria o de que somente lei federal poderia revogar os estímulos dos projetos da Zona Franca. Não me parece correta tal exegese.

À evidência, os critérios a que se refere o constituinte, no mencionado parágrafo único, *são os critérios procedimentais*, aqueles que disciplinam a aprovação dos projetos, não os que se referem à própria natureza e extensão dos estímulos.⁶

Admitamos, por exemplo, que se repute conveniente alterar a competência de atribuições de um órgão federal encarregado

5. Paulo Dante Coelho escreve: “A tarefa da ocupação econômica ou produtiva da Amazônia constitui, pois, um dos mais agudos desafios da geração brasileira atual. Ocupação que se pretenda seja executada valorizando as vocações naturais amplas da região, beneficiando e associando as populações da área aos frutos do progresso alcançado e ao mesmo tempo com o cuidado da preservação do seu ambiente ecológico. Funções que se considera viáveis e possíveis de um equacionamento ajustado ao longo do tempo e que resultarão, em última instância, do conhecimento mais aprofundado e sistemático da Amazônia em todas as suas singularidades e dimensões, compatíveis com as formas alternativas de intervenção nacional no setor público na região” [*Estudos sobre o amanhã: a desconcentração econômica no Brasil*. São Paulo: Resenha Tributária, 1978, p. 67).
6. O Ministro Marco Aurélio de Mello, na ADIn nº 2348-9/DF esclarece: “A jurisprudência tem-se mostrado harmônica com essa óptica. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Q 310.1, o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, entendeu pelo conflito, com a Carta da República, de toda e qualquer norma que, no prazo de vinte e cinco anos, restrinja, reduza ou elimine favores fiscais existentes, como veio a ocorrer com a edição da Medida Provisória nº 2.037/24. Ao acompanhar Sua Excelência, considerado o conflito com a Constituição Federal de convênio que acabava por reduzir o *status quo* fiscal da Zona Franca de Manaus, tive oportunidade de ressaltar: ‘Quando se alude a incentivo fiscal, estabelece-se a necessidade de preservação da prática fiscal tal como operada à época da promulgação da Carta. Assim, creio que procede a argumentação do nobre Relator no que aponta que há relevância jurídica para deferir-se a liminar, suspendendo-se os convênios, no que esses convênios implicaram modificação, repito, do *status quo* existente no campo dos incentivos fiscais à época da promulgação da Carta’.”

de fiscalizar e aprovar projetos. À evidência, somente lei federal poderá alterar os critérios de atribuição de competência, e, mesmo assim, desde que não prejudique o gozo dos incentivos permitidos pela lei. O dispositivo não diz respeito à qualidade, extensão e natureza dos estímulos, mas, exclusivamente, à forma procedimental de aprovação de projetos. É de natureza processual administrativa e não questão substancial ou de direito material. Diz respeito à forma de se obter os incentivos, mas não à qualidade dos incentivos assegurados pela Lei Maior.⁷

Mesmo no exercício da competência legislativa para mudar critérios procedimentais, não admite o constituinte que, por lei federal, sejam criados obstáculos que dificultem o acesso à aprovação dos incentivos, se compatíveis com a lei e com o direito.

Se as alterações no procedimento ou no processo de aprovação de projetos puderem restringir ou inviabilizar o gozo do benefício, tal procedimento e tais alterações são inconstitucionais, por força

7. Celso Bastos ensina: “Diante deste estudo hermenêutico, fica certo que a Zona Franca de Manaus ganhou *status* constitucional, o que significa dizer, tornou-se um direito consagrado com força própria da supremacia constitucional, o que repele qualquer normatividade que a ofenda e até mesmo a interpretação que não leve em conta as diretrizes básicas da hermenêutica.

Ao afirmar que é mantida a Zona Franca de Manaus, o texto conferiu-lhe uma duração imodificável, ao menos por lei infraconstitucional. Mais adiante, é certo, o texto constitucional vai definir a duração mínima da instituição, a partir de sua promulgação: optou pelo prazo certo de vinte e cinco anos.

Ao proceder assim, o artigo 40 não beneficiou a Zona Franca de Manaus com uma mera formalidade, o que aconteceria se se entendesse que o que não se pode é expressamente suprimir a Zona Franca de Manaus. É que seria possível, na linha desse entendimento, suprimir os incentivos fiscais e a própria área de livre comércio. Isto seria a maia bárbara das interpretações constitucionais. Seria admitir que a Constituição brinca com as palavras ou adota pseudo-preconceitos que na verdade nada obrigam de substancial. E, portanto, forçoso aceitar-se que a Zona Franca de Manaus é, na verdade, um nome que encabeça uma realidade normativa e material caracterizada pela manutenção da área de livre comércio com os seus incentivos fiscais (trecho de parecer transcrito nas razões que compõem a inicial, a propósito da Medida Provisória o 1.502)” (em parecer citado na ADI 2348-9-DF).

do direito ao usufruto de incentivos restringidos por excessivo ou arbitrário formalismo.

O que o dispositivo, portanto, assegurou foi o gozo dos incentivos passados, presentes e futuros, em face da manutenção das características de Zona Franca.⁸

8. O Ministro Nelson Jobim na ADI 2348-MC/DF esclarece o sentido do art. 40 do ADCT, ao dizer: “Sr. Presidente, fiz um levantamento, nessas últimas horas, sobre a inteligibilidade do art. 14 e ambos os seus parágrafos, e isso impôs-me retornar, portanto, ao Decreto-Lei nº 288, de fevereiro de 1967, que definiu a situação da Zona Franca de Manaus. Verifica-se, no referido Decreto-Lei nº 288/67, em relação à questão dos incentivos fiscais da Zona Franca, três artigos fundamentais no tema.

O primeiro diz o seguinte: Decreto-Lei nº 288/67, art. 3º: ‘Art. 3º. A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, destinadas a seu consumo interno, industrialização em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuária pesca, instalação e operação de indústrias e serviços de qualquer natureza e a estocagem para reexportação, será isenta dos impostos de importação e sobre produtos industrializados’.

Leia-se: importadas as mercadorias do estrangeiro para reexportar, ocorrerá isenção de impostos de importação sobre produtos industrializados. Há exceções que escapam da isenção, definidas nos § 1º e 2º do referido art. 3º.

O segundo diz: Decreto-Lei nº 288/67, art. 4º: “Art. 4º. A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro’ — aqui, então, refere-se ao consumo tal qual o art. 3º, consumo e exportação — ‘será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro’.

A Zona Franca de Manaus, por força do referido Decreto, é tratada como área estrangeira. Isso significa que vendas ou remessas de mercadorias, seja para consumo, seja para reexportação ou industrialização, enviadas para a Zona Franca de Manaus, são tratadas, repito, por força do Decreto-Lei nº 288, como exportação para o exterior.

Diz, expressamente: ‘será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro’. Ou seja, toda a venda de mercadorias do território nacional, por exemplo, mercadorias originárias de São Paulo destinadas à Zona Franca de Manaus, para consumo ou industrialização na Zona Franca, ou reexportação, são tratadas, pelo Decreto, para efeitos fiscais, como uma exportação brasileira para o estrangeiro.

O terceiro diz respeito ao art. 5º: Decreto-Lei nº 288/67, art. 50: ‘Art. 50. A exportação de mercadorias da Zona Franca para o estrangeiro, qualquer que seja sua origem, está isenta do imposto de exportação’.

Exemplificando: temos que a circulação de mercadorias de São Paulo para a Zona Franca é uma exportação. A transmissão da mercadoria de São Paulo para o Rio de Janeiro e para o exterior seria tratada da mesma forma.

Esse mecanismo de incentivos foi consolidado no art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a seguinte linguagem:

Ou, em outras palavras, que essa região de livre comércio deve manter, pelo prazo previsto na Constituição, em relação ao restante do país, um tratamento diferenciado, mais favorecido, compatível com a finalidade do incentivo regional que lhe foi outorgado, ou seja, para que se atinja um dos objetivos fundamentais da República, que, a teor do art. 3º, III, da CF, é:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e *reduzir as desigualdades sociais e regionais*, (grifei)

Passemos, agora, ao disposto no Decreto-Lei nº 288/G7.⁹ Os arts. 1º, 3º, 4º e 5º têm a seguinte redação:

*Art.40. É mantida a 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.’

Isso mostra que o sistema legal do Decreto-Lei nº 288 foi congelado pela Constituição, por força do art. 40 do ADCT, pelo período referido, não podendo, portanto, ser alterado, porque é mantida a Zona Franca com a modelagem vigente à época da Constituição. A modelagem era a do Decreto-Lei nº 288/67, com eventuais alterações posteriores em outros dispositivo.”

9. O Min. Sepúlveda Pertence, na ADIn 2348-9-DF assim se manifestou: “Sr. Presidente, fui Relator da ADIn 310 (25/10/90, RTJ 146/21) e me parece que a equação jurídica do problema é substancialmente a mesma. Disse, então, para assentar a densa plausibilidade da arguição de inconstitucionalidade - à luz do art. 40 do l - de diplomas que afetavam os incentivos vigentes à data da Constituição:

*De fato, constituída essencialmente a Zona Franca pelo conjunto de incentivos fiscais indutores do desenvolvimento regional e mantida, com esse caráter, pelas Disposições Constitucionais Transitórias, pelo prazo de vinte e cinco anos, admitir-se que preceitos infraconstitucionais reduzam ou eliminem os favores fiscais existentes parece, à primeira vista, interpretação que esvazia de eficácia real o preceito constitucional.’

É precisamente o que sucede no caso, porque um desses incentivos é a consideração da venda de mercadorias de outros Estados para estabelecimentos da Zona Franca de Manaus, como exportação propriamente dita, exportação para o estrangeiro com todas as consequências fiscais daí decorrentes. E uma delas, com relação a essas contribuições, foi subtraída da incidência do Decreto-Lei nº 288/67. Por isso, acompanho o eminente Relator”.

Art 1º A Zona Franca de Manaus é 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.

Art 2º O Poder Executivo fará, demarcar, à margem esquerda dos rios Negro e Amazonas, uma área contínua com a superfície mínima de dez mil quilômetros quadrados, incluindo a cidade de Manaus e seus arredores, na qual se instalará a Zona Franca.

§ 1º A área da Zona Franca terá um comprimento máximo contínuo nas margens esquerdas dos rios Negro e Amazonas, de cinquenta quilômetros a jusante de Manaus e de setenta quilômetros a montante desta cidade.

§ 2º A faixa da superfície dos rios adjacentes à Zona Franca, nas proximidades do porto ou portos desta, considera-se nela integrada, na extensão mínima de trezentos metros a contar da margem.

§ 3º O Poder Executivo, mediante decreto e por proposta da Superintendência da Zona Franca, aprovada pelo Ministério do Interior, poderá aumentar a área originalmente estabelecida ou alterar sua configuração dentro dos limites estabelecidos no parágrafo 1º deste artigo.

Art 3º A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, destinadas a seu consumo interno, industrialização em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuária, pesca, instalação e operação de indústrias e serviços de qualquer natureza e a estocagem para reexportação, será isenta dos impostos de importação, e sobre produtos industrializados.

§ 1º Excetuam-se da isenção fiscal prevista no *caput* deste artigo as seguintes mercadorias: armas e munições, perfumes, fumo, bebidas alcoólicas e automóveis de passageiros.

§ 2º Com o objetivo de coibir práticas ilegais, ou anti-econômicas, e por proposta justificada da Superintendência, aprovada pelos Ministérios do Interior, Fazenda e Planejamento, a lista de mercadorias constante do parágrafo 1º pode ser alterada por decreto.

Art 4º A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro.

Art 5º A exportação de mercadorias da Zona Franca para o estrangeiro, qualquer que seja sua origem, está isenta do imposto de exportação.¹⁰

O primeiro desses dispositivos determina o que seja a Zona Franca; o segundo trata da isenção - não alíquota zero - do IPI; o terceiro isenta de imposto de importação e de IPI a entrada de produtos estrangeiros na Zona Franca de Manaus, quer para seu

10. Escrevi, ao defender ter o Decreto-Lei nº 288/67 eficácia de lei complementar, que: "Aspecto, aliás, de reflexão obrigatória, embora incidental para efeitos do presente parecer, reside no exame da forma legislativa pertinente ao Decreto-Lei nº 288, de 28.2.1967, que, em seu art. 7º, deu tratamento legal à matéria relacionada com o ICM, estando assim redigido o referido dispositivo, em sua versão original: "Art. 7º: As mercadorias produzidas, beneficiadas ou industrializadas na Zona Franca, quando saírem desta para qualquer ponto do território nacional, estarão sujeitas: I. apenas ao pagamento do imposto de circulação de mercadorias, previsto na legislação em vigor, se não contiverem qualquer parcela de matéria-prima ou parte componente importada;".

Ora, se tivesse o referido Decreto-Lei nº 288/67 apenas eficácia de lei ordinária à evidência, estaria invadindo área de competência exclusiva dos Estados, razão pela qual a indicação do art. 7º seria de absoluta inocuidade. Sem competência impositiva, a União, por lei ordinária, não poderia invadir área que não lhe fosse pertinente" (*Direito Econômico e Empresarial*. Belém: CEJUP, 1986. p. 53).

consumo interno, quer para reexportação; e o quarto equipara às exportações as operações de remessa de produtos nacionais para a Zona Franca de Manaus, quer para consumo interno, quer para industrialização, quer para reexportação.

A jurisprudência da Suprema Corte entendeu que não só o DL n° 288/67 foi recepcionado, como também que não podem ser alteradas as características que atribuiu à Zona Franca de Manaus, não prevalecendo convenientes interpretações formuladas à luz de interesses governamentais tendentes a reduzir ou inviabilizar a área estimulada, considerada de segurança social e de necessário desenvolvimento para efeitos de assegurar a soberania nacional.¹¹

Assim é que se pode ler, na ADIN n° 310-1-DF, a seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 310-1-DF (MEDIDA CAUTELAR).

REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS

REQUERIDOS: SECRETÁRIOS DE FAZENDA OU FINANÇAS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL, MINISTRA DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO.

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Convênios ICMS 1, 2 e 6, de 1990. Alegação plausível de ofensa ao artigo 40 ADCT/88, que, em face da ponderação dos riscos

11. Não só da Suprema Corte foram as decisões. Leia-se: “Ementa: Tributário. Zona Franca de Manaus. Decreto-Lei 288/67. Lei 7.730/89. ADCT. CF/88, art. 40.

I - A Zona Franca de Manaus é área livre ao comércio de importação, gozando de isenção tributária à entrada de bens de origem estrangeira destinados ao consumo e uso interno em sua área de atividade.

II - As restrições contidas nas leis de congelamento de preços não atingem a Zona Franca de Manaus, uma vez que o ‘livre comércio’ lhe é assegurado pela Constituição Federal, art. 40 do ADCT.

III - Remessa improvida (TRF - 1 REO 91.01.01530-3/AM. Rei.: Juiz Nelson Gomes da Silva. 4ª Turma. Decisão: 08.6.94. DJ de 18.8.94, p. 44.377).” (*A Constituição na visão dos Tribunais: interpretação e julgados artigo por artigo*, v. 3. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 1554).

contra postos, oriundos da pendência do processo, aconselha a suspensão liminar dos atos normativos impugnados. Liminar deferida.

2. Ação direta de inconstitucionalidade de convênios interestaduais sobre o ICMS, celebrados em reunião do CONFAZ - Conselho Nacional de Política Fazendária: litisconsórcio passivo dos Estados pactuantes.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir a medida cautelar e suspender, até o julgamento final da ação, a vigência dos Convênios ICMS nºs 1, 2 e 6, todos de 30/5/90, firmados em reunião do Conselho Nacional de Política Fazendária da mesma data.

Brasília, 25 de outubro de 1990.

Néri da Silveira - Presidente

Sepúlveda Pertence - Relator.¹²

Nesta ação, discutia-se a redução de incentivos, na área do ICMS, por força de Convênios dos Estados firmados em 1990. A Suprema Corte, ao conceder liminar, entendeu que não poderia haver redução de incentivos, direta ou indiretamente, suspendendo a eficácia dos Convênios nº 1, 2 e 6 de 1990 do CONFAZ.

Na ADIn nº 1799 MC/DF, discutiu-se também redução de incentivos fiscais veiculada pelo art. 77 da Lei nº 9532/97, tendo o STF decidido que:

ADIn 1799 MC/DF - DISTRITO FEDERAL

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

12. DJ 16.04.93, Ementário n. 1699-1, 25.10.90, Tribunal Pleno.

RELATOR(A): MIN. MARCO AURÉLIO

JULGAMENTO: 18.3.1999

ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO

Ementa: ZONA FRANCA DE MANAUS - MANUTENÇÃO - INCENTIVOS FISCAIS. Ao primeiro exame, concorrem o sinal do bom direito e o risco de manter-se com plena eficácia medida provisória que, alterando a redação de dispositivo de lei aprovada pelo Congresso Nacional - do artigo 77 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 - *projeta no tempo a mitigação do quadro de incentivos fiscais assegurado relativamente à Zona Franca de Manaus, por vinte e cinco anos, mediante preceito constitucional.*

Observação: Votação unânime.

Resultado: deferido o pedido cautelar para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do § 1º do art. 77 da Lei 9532, de 10/12/1997, na redação dada pelo art. 11 da Medida Provisória nº 1614-16, de 05/03/1998; indeferida a cautelar relativamente ao seu § 2º e julgado prejudicado o pedido cautelar quanto ao § 3º. Acórdãos citados: ADI-310, ADI-1717, ADI-1725. N.PP.: (27). Análise: (COF). Revisão: (AAF). Inclusão: 13/09/02, (MLR).

Alteração: 25/11/03, (SVF).

Partes:

Reqte.: Governador do Estado do Amazonas

Advdos.: Oldeney Sá Valente e outra

Advdo.: Ives Gandra da Silva Martins

Reqdo.: Presidente da República

Reqdo.: Congresso Nacional (grifos meus).¹³

13. Publicação: DJ data-12-04-2002 PP-00051 EMENT VOL-02064-01 PP-00046 RTJ, VOL-00182-03, PP-00885.

A expressão utilizada no acórdão é suficientemente forte, ao dizer que a MP padecia de suspeita do vício maior porque “projeta-va no tempo a mitigação do quadro de incentivos fiscais assegura-do relativamente à Zona Franca”. Em outras palavras, por manobras indiretas e pela reformulação de incentivos, propiciava-se a perda de estímulos assegurados à Zona Franca - o que a decisão da Su-prema Corte terminou por atalhar.

Na ADIn nº 2348/MC/DF, decidiu o Pretório Excelso:

ADI 2348 MC/DF

Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade

Relator(a): Min. Marco Aurélio

Rei. Acórdão Min. Revisor Min.

Ementa: Zona Franca de Manaus - Preservação constitucio-nal. Configuram-se a relevância e o risco de manter-se com plena eficácia o diploma atacado se este, por via direta ou indireta, implica a mitigação da norma inserta no artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988: Art. 40. E mantida a 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. Pará-grafo único. Somente por lei federal podem ser modifica-dos os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus. Sus-pensão de dispositivos da Medida Provisória nº 2.037-24, de novembro de 2000.

Observação: Votação e resultado: o Tribunal, preliminar-mente, por unanimidade, quanto ao artigo 14, § 2º, inciso 1 da Mc o na ação no que direcionado contra a expressão “ou em área de livre comércio”. Por unanimidade, deferiu a cautelar para suspender a eficácia do artigo 32 da citada

decidido quanto ao artigo 32 da mesma medida provisória. Por unanimidade, após o Senhor Ministro Marco Aurélio (R § 2º do artigo 14 da Medida Provisória nº 2037-24, de 23 de novembro de 2000, para suspender a eficácia d Provisória nº 2.037-24, de 23 de novembro de 2000, relativamente ao inciso I do § 2 do artigo 14 quanto à N.PP.:(94). Análise:(JBM). Revisão().

Acórdãos citados; ADI-293-MC (RTJ-146/707), ADI-310-MC (RTJ-146/21), Rcl-783, ADI-1753-MC (RTJ-172/

Inclusão: 19/05/04, (MLR).

Alteração: 20/05/04, (NT).

Partes: Reqte. : Governador do Estado do Amazonas

Advdo. : PGE - AM - Jorge Henrique de Freitas Pinho

Advdo. : Ives Gandra da Silva Martins

Reqdo. : Presidente da República (grifos meus).^{14 15}

Novamente, obstou o Supremo Tribunal Federal a *mitigação acentuada* dos incentivos próprios da Zona Franca, o que não poderia ser feito quer por via *direta*, quer por via *indireta*.¹⁵

Em todas essas decisões, o Supremo acatou o mesmo entendimento que, em repetidos pareceres, artigos e livros, tive a oportunidade de sustentar, ou seja, de que os critérios modificativos a que o parágrafo único do art. 40 do ADCT alude, só podem ser *procedimentais*, mas nunca para *redução ou eliminação de estímulos*. Ao dizer que somente lei federal pode modificar os *critérios de aprovação*, mas que, *por via direta ou indireta, não pode haver mitigação*

14. Julgamento: 07.12.2000. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ Data-07-11-2003 PP-00081 EMENT VOL-O213 1-02 PP-00266.

15. Manoel Gonçalves Ferreira Filho admite que o parágrafo único do art. 40 do ADCT bloqueou qualquer tentativa redutora ao dizer: “Critérios de Aprovação - Quanto a estes, abre caminho a Constituição para o ‘congelamento’ das características da Zona Franca de Manaus que estabelece o *caput* deste artigo” (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 340).

da norma estimuladora, a Suprema Corte - guardiã da Constituição (art. 102 da CF) - deixou bem claro que manobras com a pretensão de “substituir” o direito pretérito por um direito novo, redutor de incentivos, é inadmissível, inaceitável e inconstitucional.¹⁶

Como se percebe, tem sido nítida e cristalina a postura da Suprema Corte no assegurar os incentivos, mesmo diante de alterações da legislação que formata a Zona Franca. Esta é mantida, com suas características, para incentivos pretéritos, presentes ou futuros.

O art. 40 do ADCT, repito, não fala que ficam assegurados os incentivos que existiam na data da promulgação da Carta, mas que fica mantida a Zona de Livre Comércio, com suas *características*, vale dizer, com o mesmo tratamento incentivado, sem que a legislação atual possa anulá-lo, valendo-se, para tanto, dos mesmos tributos então existentes ou de outros tributos. São, pois, assegurados os direitos de gozo de incentivos passados, presentes e futuros, na medida em que o estatuto supremo pretendeu que, até 2023, seja garantido àquela região um diferencial de benefícios fiscais em relação às demais regiões do País.¹⁷

É esta a minha inteligência do art. 40 do ADCT da Constituição Federal.

16. O art. 102 da CF, caput, tem a seguinte dicção: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe [...]”.

17. O Min. Marco Aurélio na ADIn 2348-9-DF ao limitar a concessão no processo cautelar da medida assecuratória, à Zona Franca de Manaus e não à Amazônia Legal, disse: “Senhor Presidente, é oportuna a ponderação feita pelo Ministro Moreira Alves. Penso que o ceme da questão está no envolvimento, em si, da Zona Franca de Manaus. Ela é que mereceu o tratamento e a proteção constitucionais. O caso cuida-se, também, da Amazônia Ocidental e, aí, de áreas que extravasam àquela alcançada pela Carta de 1988. Reajusto o voto para limitar a concessão da liminar, fazendo-o no tocante à referência contida no inciso 1 do § 2º do art. 14 da Medida Provisória nº 2.037-24, de 23.11.2000, onde se lê “na Zona Franca de Manaus”. Diria que essa questão talvez seja a mais importante no caso concreto, porque, relativamente ao art. 32, poderíamos, ainda, argumentar com o esvaziamento da Zona Franca de Manaus. Aqui, não. Aqui, realmente retira-se um benefício que, na forma ressaltada pelo Ministro Nelson Jobim, foi constitucionalizado em 1988. Reajusto, portanto, o voto para limitar a concessão da liminar à Zona Franca de Manaus”.