MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PETIÇÃO INICIAL ASCONST/PGR Nº 123771/2020

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, com fundamento nos arts. 102, I, "a"; 103, VI, e 129, IV, da Constituição Federal; no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20.5.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10.11.1999, vem propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

contra o art. 28 da Lei 13.988, de 14.4.2020,[1] a qual dispõe sobre requisitos para a transação resolutiva de litígios relativos a cobrança de créditos

1 Acompanham a petição inicial cópia da lei impugnada, conforme preceitua o art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999, e documentação do Sindifisco Nacional e da 2 Câmara de Coordenação e Revisão do MPF.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

da Fazenda Pública federal. O dispositivo inseriu o art. 19-E na Lei 10.522, de 19.7.2002, que "*dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências*".

1. OBJETO DA AÇÃO

Eis o teor da norma questionada:

> ***Lei 13.988/2020***
>
> *CAPÍTULO V*
> *DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS*
> *Art. 28. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 19-E:*
> *"Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte."*

A tese central defendida na ação é a de inconstitucionalidade formal, por vício no processo legislativo, em decorrência da inserção, em lei de conversão de medida provisória, de matéria de iniciativa reservada e sem pertinência temática com o texto originário, por meio de emenda parlamentar.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

Consoante se demonstrará, o art. 28 da Lei 13.988/2020 viola os arts. 1º, *caput* e parágrafo único, 2º, *caput*, 61, § 1º, II, "e", e 84, VI, da Constituição Federal.

2. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Em 24.3.2020, mediante procedimento de deliberação remota, o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei de Conversão (PLV) 2/2020, originário da Medida Provisória 899, de 16.10.2019, que tratou dos requisitos e condições para a realização de transação resolutiva de litígio entre a União e devedores de créditos fiscais[2].

Na versão original, a MP 899/2020 disciplinava as circunstâncias em que o Fisco poderia negociar extrajudicialmente com seus devedores ou partes adversas, de forma a encerrar processos ou a evitar o ajuizamento de ações relativamente a créditos públicos ***já existentes***.

O alcance da proposição estava delimitado nos seus arts. 1º, § 3º, e 2º, que dispunham:

2 Cf. https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/139427. Acesso em 20.4.2020.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *Art. 1º Esta Medida Provisória estabelece os requisitos e as condições para que a União e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio, nos termos do art. 171 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.*
> *(…)*
> *§ 3º Aplica-se o disposto nesta Medida Provisória:*
> *I - aos* ***créditos tributários não judicializados*** *sob a administração da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia;*
> *II - à* ***dívida ativa e aos tributos da União****, cuja inscrição, cobrança ou representação incumbam à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do disposto no art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e,*
> *III - no que couber, à* ***dívida ativa das autarquias e das fundações*** *públicas federais, cuja inscrição, cobrança e representação incumbam à Procuradoria-Geral Federal e aos créditos cuja cobrança seja competência da Procuradoria-Geral da União, nos termos de ato do Advogado-Geral da União e sem prejuízo do disposto na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.*
> *Art. 2º Para fins desta Medida Provisória, são modalidades de transação:*
> *I - a proposta individual ou por adesão na cobrança da dívida ativa;*
> *II - a adesão nos demais casos de contencioso judicial ou administrativo tributário; e*
> *III - a adesão no contencioso administrativo tributário de baixo valor.*

Contudo, durante o trâmite legislativo de conversão da MP 899/2020 na Lei 13.988/2020, foi inserida matéria estranha ao texto original daquela proposição, que veio a constar do art. 28, ora questionado. Este incluiu o art. 19-E na Lei 10.522/2002, com o escopo de estabelecer o fim do voto de

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

qualidade em empate nos julgamentos administrativos fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

> *Art. 28. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 19-E:*
> *"Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte."*

Percebe-se discrepância de conteúdos normativos entre a proposição submetida ao Parlamento pela Presidência da República e a lei aprovada pelo Congresso. Enquanto a MP 899/2020 tratava da negociação extrajudicial de créditos tributários ***existentes e constituídos***, em dívida ativa ou não judicializados, o art. 28 da Lei 13.988/2020 disciplinou aspecto procedimental do julgamento de ***processo administrativo de determinação e exigência*** do crédito tributário, ou seja: regra de desempate em julgamento administrativo.

O art. 28 da Lei 13.988/2020 é tema estranho ao que justificou a edição da Medida Provisória 899/2019.

Como evidenciam as disposições da MP 899/2020, não existe pertinência temática entre o texto normativo original, que tratou de transação

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

em matéria tributária, envolvendo os créditos tributários já em fase de execução – portanto já constituídos e exigíveis –, e a norma acrescida por meio de emenda parlamentar, que alterou a forma de atuação de órgão colegiado disciplinado por legislação específica, cuja função é apreciar recursos em processos administrativos tributários.

Por não guardar afinidade com a matéria inicialmente tratada na MP 899/2020, há violação do princípio democrático e do devido processo legislativo.

Tal compreensão decorre do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sedimentado a partir do julgamento da ADI 5.127/DF (Red. p/ acórdão: Min. Edson Fachin, *DJe* de 11/5/2016):

> *DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO).*
> *1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º,* caput*, parágrafo único, 2º,* caput*, 5º,* caput*, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória.*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação.*
> *3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos.*

O mesmo entendimento foi reafirmado no julgamento da ADI 5.012/DF (Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* 18, de 1º.2. 2018):

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 113 A 126 DA LEI Nº 12.249/2010. CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 472/2009. DISPOSITIVOS INCLUÍDOS POR EMENDA PARLAMENTAR. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA COM O OBJETO ORIGINAL DA MEDIDA PROVISÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ARTS. 1º,* CAPUT, *2º, 5º, LIV, 62 E 84, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*
> *1. Inclusão, por emenda parlamentar, dos arts. 113 a 126, versando sobre alteração de limites de unidades de conservação, na redação final da Lei nº 12.249/2010, conversão da Medida Provisória nº 472/2009.*
> *2. Afronta ao princípio democrático, ao postulado da separação entre os Poderes e à garantia do devido processo legislativo, à ausência de pertinência temática entre a matéria veiculada na emenda parlamentar e o objeto da medida provisória submetida à conversão em lei.*
> *3. Em 15.10.2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, embora reconhecendo formalmente inconstitucional, a teor dos arts. 1º,* caput *e parágrafo único, 2º,* caput, *e 5º, LIV, da Carta Política, a inclusão de emenda, em projeto de conversão de medida provisória*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *em lei, versando conteúdo divorciado do seu objeto originário, ao julgamento da ADI 5127, forte no princípio da segurança jurídica, afirmou a validade dos preceitos normativos resultantes de emendas a projetos de lei de conversão, ainda que sem relação com o objeto da medida provisória, aprovados antes da data daquele julgamento.*
> *4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.*

A desconformidade temática entre o conteúdo original da MP 899/2020 e a regra contida no art. 28 da Lei 13.988/2020, inserida no Projeto de Lei de Conversão 2/2020 por emenda parlamentar, configura violação da separação de poderes, do devido processo legislativo e do princípio democrático.

A Constituição Federal reservou ao Presidente da República, na condição de chefe do Poder Executivo federal, a disciplina da organização e funcionamento dos órgãos da administração pública. Nos termos dos arts. 61, § 1º, II, "e", e 84, VI, tal prerrogativa é exercida tanto pela deflagração de processo legislativo ordinário quanto pela edição de decretos autônomos:

> *Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.*
> *§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:*
> *(…)*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *II – disponham sobre:*
> *(…)*
> *e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI.*
> *(…)*
> *Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:*
> *(…)*
> *VI – dispor, mediante decreto, sobre:*
> *a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (…).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser indispensável a iniciativa do chefe do Executivo, mediante projeto de lei ou decreto, para elaboração de normas que de alguma forma remodelem a estrutura organizacional ou o funcionamento de órgãos pertencentes à administração pública da respectiva unidade federativa (ADI 3.254/ES, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 2.12.2005). É o que se colhe dos seguintes julgados:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL QUE DISCIPLINA MATÉRIA A SER PUBLICADA NA IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO. DIPLOMA LEGAL DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO FORMAL. EXISTÊNCIA TAMBÉM DE VÍCIO MATERIAL, POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.*
> *I – Lei que verse sobre a criação e estruturação de órgãos da administração pública é de iniciativa privativa do Chefe do Poder*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

Executivo (art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal). Princípio da simetria.
II – Afronta também ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF).
III – Reconhecida a inconstitucionalidade de dispositivo de lei, de iniciativa parlamentar, que restringe matérias a serem publicadas no Diário Oficial do Estado por vício de natureza formal e material.
IV – Ação julgada procedente.
(ADI 2.294/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 176, 11 set. 2014.)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ALAGOANA N. 6.153, DE 11 DE MAIO DE 2000, QUE CRIA O PROGRAMA DE LEITURA DE JORNAIS E PERIÓDICOS EM SALA DE AULA, A SER CUMPRIDO PELAS ESCOLAS DA REDE OFICIAL E PARTICULAR DO ESTADO DE ALAGOAS.
1. Iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Estadual para legislar sobre organização administrativa no âmbito do Estado.
2. Lei de iniciativa parlamentar que afronta o art. 61, § 1º, inc. II, alínea e, da Constituição da República, ao alterar a atribuição da Secretaria de Educação do Estado de Alagoas. Princípio da simetria federativa de competências.
3. Iniciativa louvável do legislador alagoano que não retira o vício formal de iniciativa legislativa. Precedentes.
4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.
(ADI 2.329/AL, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* 116, 25 jun. 2010.)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 117, INCISOS I, II, III E IV, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. ***ÓRGÃOS INCUMBIDOS DO EXERCÍCIO DA SEGURANÇA PÚBLICA****.* ***ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA****. MATÉRIA DE* ***INICIATIVA RESERVADA*** *AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. MODELO DE*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *HARMÔNICA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE.*
> *1.* ***Por tratar-se de evidente matéria de organização administrativa, a iniciativa do processo legislativo está reservada ao Chefe do Poder Executivo local****.*
> *2. Os Estados-membros e o Distrito Federal devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente, sob pena de violação do modelo de harmônica tripartição de poderes, consagrado pelo constituinte originário. Precedentes.*
> *3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.*
> (ADI 1.182/DF, Rel. Min. Eros Grau, *DJ*, de 10 mar. 2006.)

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) é órgão colegiado, integrante do Ministério da Fazenda, responsável pelo julgamento administrativo de segunda instância do contencioso administrativo fiscal na esfera federal.

As Seções e Câmara Superior do CARF são integradas por Turmas, compostas ***paritariamente*** por representantes dos contribuintes e da Fazenda Pública, reservada a representante desta última a função de Presidente, ao qual é conferido o voto de qualidade em caso de empates. Nesse sentido, dispõe o Decreto 70.235, de 6.3.1972, com redação da Lei 11.941, de 27.5.2009:

> *Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:*
> *(…)*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial.

§ 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais será constituído por seções e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 2º As seções serão especializadas por matéria e constituídas por câmaras.

§ 3º A Câmara Superior de Recursos Fiscais será constituída por turmas, compostas pelos Presidentes e Vice-Presidentes das câmaras.

§ 4º As câmaras poderão ser divididas em turmas.

§ 5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá criar, nas seções, turmas especiais, de caráter temporário, com competência para julgamento de processos que envolvam valores reduzidos, que poderão funcionar nas cidades onde estão localizadas as Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil.

§ 6º (VETADO)

§ 7º As turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais serão constituídas pelo Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo Vice-Presidente, pelos Presidentes e pelos Vice-Presidentes das câmaras, respeitada a paridade.

§ 8º A presidência das turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais será exercida pelo Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e a vice-presidência, por conselheiro representante dos contribuintes.

§ 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes.

§ 10. Os conselheiros serão designados pelo Ministro de Estado da Fazenda para mandato, limitando-se as reconduções, na forma e no prazo estabelecidos no regimento interno. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *§ 11. O Ministro de Estado da Fazenda, observado o devido processo legal, decidirá sobre a perda do mandato dos conselheiros que incorrerem em falta grave, definida no regimento interno.*

Ao dispor que "*em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade (…), resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte*", o art. 19-E incluído na Lei 10.522/2002 pela Lei 13.988/2020 interferiu indevidamente no desempenho de competências institucionais e na forma de atuação do CARF, órgão da administração pública federal.

Por decorrer de emenda parlamentar, há usurpação da iniciativa conferida ao chefe do Executivo pelos arts. 61, § 1º, II, "e", e 84, VI, da CF.

O processo legislativo de conversão de medida provisória em lei é excepcional e não se realiza da mesma forma que o procedimento ordinário de produção legislativa. As emendas parlamentares podem integrar o processo de superação da provisoriedade das MPs, mas não podem ser rota de fuga ao processo legislativo ordinário. Nesse sentido, observou o Ministro Edson Fachin, no mencionado julgamento da ADI 5.127/DF:

> *Como a jurisprudência desta Suprema Corte entende incompatível com o delineamento constitucional a incorporação de emenda parlamentar a projeto de lei apresentado pelo Chefe do Poder Executivo nos limites do seu poder de iniciativa quando ausente o*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *vínculo de afinidade material, a mesma* ratio *conduz a que tampouco se admita emenda absolutamente inovatória em rito legislativo sujeito a garantias mais brandas do que as que norteiam o processo legislativo ordinário.*
> *(…)*
> *A incorporação de emenda parlamentar sobre matéria estranha às versadas na medida provisória implica permitir se instaure o rito legislativo anômalo previsto excepcionalmente na Carta Política para a conversão de medida provisória em lei quanto a matéria não submetida ao Congresso Nacional na forma do art. 62,* caput*, da Constituição da República. Mais do que o poder de emenda, significa conferir ao parlamentar a titularidade de iniciativa para, esquivando-se do procedimento para aprovação das leis ordinárias, submeter propostas legislativas avulsas ao rito dos projetos de lei de conversão, aproveitando-se da tramitação de medida provisória sobre outra matéria.*

Naquela assentada, a Suprema Corte atribuiu efeitos prospectivos à decisão (*ex nunc*), de modo que a vedação de emendas parlamentares de conteúdo temático distinto da proposição original não alcançasse leis de conversão promulgadas até a data do julgamento, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

Considerando que a conversão da Medida Provisória 899/2020 que deu origem ao art. 28 da Lei 13.988, de 14.4.2020, ocorreu após o precedente, há de incidir o entendimento nele firmado.

Assim, resta configurada a inconstitucionalidade formal da inclusão, por emenda parlamentar, do art. 19-E na Lei 10.522/2002 pelo art. 28

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

da Lei 13.988/2020, porquanto o dispositivo tratou de tema de iniciativa reservada e sem pertinência temática com a matéria originalmente versada pela Medida Provisória 899/2020.

3. DA LEGITIMIDADE DO VOTO DE QUALIDADE NO CARF

O voto de qualidade constitui critério político de desempate de votações normalmente adotado em órgãos deliberativos de composição colegiada paritária.

A compatibilidade constitucional do instituto, no âmbito de tribunal de natureza administrativa, foi inicialmente apreciada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de agravo regimental no AI 682.486/DF (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 14.3.2008), no qual se examinou a disposição legal que conferia a prerrogativa de tal voto ao presidente do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, órgão do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) responsável pelo julgamento de infrações à ordem econômica.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

Conquanto o tema de fundo não tenha sido conhecido no referido precedente, por ausência de prequestionamento da matéria, os Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto expuseram considerações, em *obter dictum*, no sentido da inconstitucionalidade do instituto, entendimento que não prevaleceu em julgamentos posteriores, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade do voto de minerva.

Prevista no art. 13, IX, do Regimento Interno do STF[3], a prerrogativa do voto de qualidade foi objeto de análise nos recursos extraordinários 630.147/DF (Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, *DJe* 5.12.2011) e 631.102/PA (Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* 20.6.2011), quando o Supremo deparou-se com situações de empate, decorrentes da circunstância de se encontrar vaga uma das cadeiras na Corte por demora na nomeação de integrante pelo Presidente da República.

Voltavam-se os recursos contra decisões do Tribunal Superior Eleitoral que aplicaram a chamada Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010) para indeferir registros de candidatura aos cargos de Governador

3 *"Art. 13. São atribuições do Presidente: […]*
IX - proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o Regimento Interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de:
a) impedimento ou suspeição;
b) vaga ou licença médica superior a trinta dias, quando seja urgente a matéria e não se possa convocar o Ministro licenciado."

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

do Distrito Federal e Senador da República, respectivamente. No RE 630.147, não se chegou a um acordo quanto à legitimidade constitucional do voto de qualidade do Presidente, conforme se verifica nos seguintes trechos dos debates (p. 322-340 do acórdão):

> *O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Neste caso, nós temos um resultado prático que significa que temos cinco votos que negam provimento aos recursos e cinco votos que lhes dão provimento.*
> *A Corte deve agora decidir qual é o resultado que deve ser proclamado.*
> *(…)*
> *O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, somente um aspecto. Gostaria de saber em que situação concreta de julgamento poderá ser aplicado o inciso IX do artigo 13 do Regimento Interno?*
> *(…)*
> *O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Matéria infraconstitucional, Ministro.*
> *O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Infraconstitucional não vem pra cá.*
> *(…)*
> *O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Onde está dito que prevalece o voto de Vossas Excelências, que formam o bloco dos cinco?*
> *O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Não há voto para reformar e não há voto para manter o acórdão. Há empate.*
> *(…)*
> *O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, surgiu a pérola: no caso de empate, não prevalece a corrente na qual estiver o*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

Presidente, mas prevalece a decisão. É interessante. Vamos emprestar a este julgamento a mesma regra que emprestamos ao habeas corpus!
O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Perdão, Ministro, perdão. O Presidente, neste caso, é um Ministro do Supremo. Não tem um voto com peso específico superior aos demais.
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Eu não estava na sessão quando a maioria aprovou a emenda regimental, Excelência!
O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A Maioria Regimental foi aprovada com essa ressalva, exatamente em homenagem ao princípio da reserva de Plenário, do artigo 97. Nós não íamos dar, com todo respeito, um cheque em branco ao Presidente.
O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, nós não estamos chegando a nenhum consenso, vamos colher o voto de cada um e ver se é possível apurar, pela decisão do Plenário, qual é o resultado do julgamento.
O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Mas qual é a intenção de Vossa Excelência se houver novo empate? Vossa Excelência pretende desempatar?
(…)
O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Ministro, vamos partir do seguinte pressuposto: eu não tenho nenhuma vocação para déspota, nem acho que o meu voto valha mais do que qualquer dos outros Ministros, porque, se valesse, cinco Ministros não teriam discordado do meu voto!
O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Excelente.
O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Se substituir o empate, e desde que o eminente Ministro Presidente já afirmou que não irá exercer a prerrogativa de proferir o voto de qualidade, a única solução será suspender-se e aguardar-se a nomeação e posse do novo Ministro.
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Aguardemos a leitura pela sociedade.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A mim me parece que é a única solução viável. Não há outra.*
> *O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu concordaria com essa solução se, ao mesmo tempo, nós revogássemos, imediatamente, o dispositivo do Regimento que dá voto de qualidade ao Presidente.*
> *O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - De forma casuística, em cima do caso concreto.*
> *O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Por que? Porque é inconstitucional.*
> *O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Não há nenhum impedimento para declarar isso depois, Ministro.*

O processo acabou extinto por perda de objeto, em 22.9.2010. No julgamento do RE 631.102, ante novo empate, a Corte voltou a apreciar propostas de solução do impasse.

Discorreu, então, o Ministro Celso de Mello sobre o voto de qualidade do Presidente da Corte (p. 292-293 do acórdão):

> *Há, ainda, um segundo critério passível de utilização por esta Corte.*
> *Refiro-me ao voto de qualidade de que Vossa Excelência dispõe, Senhor Presidente, como prerrogativa inerente ao cargo que ora titulariza (RISTF, art. 13, IX).*
> *Entendo que o voto de qualidade somente não poderia ser utilizado em situações, inocorrentes no caso, em que se impusesse pronúncia de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, não, porém, quando se tratasse de reconhecer a incompatibilidade de certa decisão judicial (como a emanada do TSE) com o texto da Constituição.*
> *Desejo enfatizar, neste ponto, por necessário que a Emenda Regimental nº 35/2009, ao introduzir a norma inscrita no inciso IX*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *do art. 13 do RISTF, contemplou hipótese de verdadeira maioria ficta, produzida pelo exercício, sempre excepcional, do voto de qualidade atribuído ao Presidente do Supremo Tribunal Federal.*
> *É certo, no entanto, que essa técnica de votação (e de decisão), necessária para definir situações insuperáveis de empate (ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 146 e no art. 205, parágrafo único, inciso II, ambos do RISTF), não se mostrará compatível com a cláusula de reserva de plenário fundada no art. 97 da Constituição, pois referida cláusula constitucional exige, para efeito de declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, maioria absoluta real dos membros do Tribunal, não permitindo, por isso mesmo, que a declaração de inconstitucionalidade de qualquer ato estatal resulte de maioria ficta.*
> *Essa, porém, não é a situação que se registra nos autos, pois a corrente que dá provimento ao presente recurso extraordinário não declara a inconstitucionalidade de qualquer regra inscrita na LC n– 135/2010, limitando-se, tão somente, a reconhecer que foi inconstitucional a interpretação que o E. Tribunal Superior Eleitoral deu a referido diploma legislativo.*
> *De qualquer maneira, no entanto, esse segundo critério pode ser afastado, pois o eminente Senhor Presidente desta Corte já afirmou que não pretende valer-se dessa especial prerrogativa.*

Na ocasião, posicionou-se pela inconstitucionalidade do dispositivo regimental o Min. Joaquim Barbosa (p. 304 do acórdão):

> *Senhor Presidente, faço aqui uma pequena alteração na conclusão do meu voto para aderir à proposta do Ministro Celso de Mello, que chega aos mesmos resultados no caso concreto. Mas, a minha preferência é pela aplicação do artigo 146.*
> *E, caso essa questão volte a aflorar, em primeiro lugar, eu proporia, mais uma vez, que o dispositivo do Regimento Interno, artigo 13,*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *inciso IX –, fosse revogado porque é "chapadamente inconstitucional, como diria o nosso Ministro Sepúlveda Pertence.*

A seu turno, os Ministros Dias Toffoli, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski admitiram a possibilidade de aplicação do voto de qualidade pelo Presidente da Corte, desde que não incidente a regra da reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição (p. 305-309 do acórdão):

> *O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: (…)*
> *Senhor Presidente, já votei no sentido do adiamento do julgamento. Não encontro solução regimental, e, portanto, não vejo outro critério que não o do inciso IX do artigo 13: a solução da decisão por parte do Presidente para proferir o voto de desempate.*
> *(…)*
> *O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) – Mas, Ministro Toffoli, o artigo 13, inciso IX, cria uma situação de artificialidade: confere dois votos a um Membro deste Tribunal. Isso é um absurdo.*
> *O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A Emenda Regimental nº 35/2009, ao introduzir a norma inscrita no inciso IX do art. 13 do RISTF, contemplou hipótese de verdadeira maioria ficta, produzida pelo exercício, sempre excepcional, do voto de qualidade atribuído ao Presidente do Supremo Tribunal Federal. É claro que essa técnica de votação (e de decisão), necessária para definir situações insuperáveis de empate (ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 146 e no art. 205, parágrafo único, inciso II, ambos do RISTF), não se mostrará compatível com a cláusula de reserva de plenário fundada no art. 97 da Constituição, pois referida cláusula constitucional exige, para efeito de declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, maioria absoluta real dos membros do Tribunal, não permitindo,*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *por isso mesmo, que a declaração de inconstitucionalidade de qualquer ato estatal resulte de maioria ficta.*
> *(…)*
> *O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – (…)*
> *Também ousaria dizer que o inciso IX do artigo 13, isoladamente considerado e aplicado para a matéria infraconstitucional, é legítimo, é válido, e pode ser utilizado mormente em situações de emergência, quando não haja outra solução. Mas, quando se trata de matéria constitucional, este inciso IX não pode ser aplicado sob pena de franca colidência com o artigo 97 da Carta da República.*

Relevantes considerações sobre a constitucionalidade do voto de qualidade como critério político de desempate de votações foram apresentadas pelo Ministro Gilmar Mendes (p. 315-320 do acórdão):

> *Aí vêm as alternativas que se colocam: artigo 13, IX, e o artigo 146. Os dois foram pensados, Presidente, para essa situação de impasse, que passamos a viver continuadamente a partir de casos de ausência extensiva, extensa, alongada de Colegas por razões as mais variadas.*
> *Passou-se, então, a ver a necessidade de uma solução. É diferente do que se faz em várias Cortes no mundo? Vamos encontrar soluções as mais diversas. Há sistemas que consagram que, em caso de empate – e há modelos específicos, inclusive, pela conformação do Tribunal – mantém-se o ato impugnado, seja ele um ato judicial ou um ato legislativo.*
> *O modelo alemão é fácil de ver, porque cada senado, assim chamado, cada câmara, que é um tribunal como um todo, tem oito juízes. Então, a hipótese de empate é praticamente da rotina, especialmente nos casos amplamente controvertidos; o caso americano, também; a Corte de Haia já prevê o voto de qualidade do Presidente; a Corte constitucional italiana já prevê nesses casos de empate o voto de qualidade, excetuado na hipótese de matéria criminal, porque, aí, tal*

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

como nós, a solução é mais favorável. Portanto, não se dá ao Presidente essa possibilidade. Veja que é uma necessidade de decisão.
Inconstitucionalidade por quê? Não há aqui nenhuma inconstitucionalidade no critério, questões de conveniência quanto ao processo decisório, questões ligadas a uma cultura do processo decisório. O que não se quer é que subsista o empate; pelo menos, que se atribua efeito ao empate, como nós fizemos e, rotineiramente, hoje, aplicamos em matéria criminal de habeas corpus.
Então, inconstitucionalidade por quê? Não se trata de obter a declaração de inconstitucionalidade pela via do voto de qualidade. Não é disso que se cuida, até porque, nesse ponto, o 146 foi muito claro, ao dizer que, havendo empate, a pretensão será denegada; portanto, quando houver a exigência de maioria absoluta. Quando é que há exigência de maioria absoluta? A exigência de maioria absoluta ocorre quando precisamos declarar a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade a lei. Neste caso, a norma regimental resolveu de forma adequada. Pedida a declaração de inconstitucionalidade para que se assegure uma pretensão, e houve empate, e não há outra forma de resolver, rejeita-se a pretensão. Foi isso que se consagrou.
(…)
Eu não vejo, Presidente, não acolhida a proposta de adiamento, como não aplicar o voto de qualidade. O voto de qualidade pode ser, eventualmente, inconveniente, mas não há nenhuma base para dizer que é inconstitucional, até porque não se está dando ao Presidente o voto de qualidade para declarar a constitucionalidade ou não de lei. É outra situação. É apenas para decidir o caso concreto, para que não façamos mistura quanto a aspectos fáticos.
Uma coisa é declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Para isso, a Constituição, desde 1934, exige maioria absoluta. Está em João Mangabeira, explicando como que se deu essa mudança. Isso trata do tema da maioria absoluta.
Outra coisa é declarar a eventual incompatibilidade – nem vou usar o termo "inconstitucionalidade" – entre uma decisão e a

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

Constituição, uma decisão judicial. Para isso, nós podemos funcionar com seis; nós podemos decidir. E é disso que se cuida.

(…)

Portanto, Presidente, deixando isso muito claro, para que não haja essa confusão, eu estou caminhando no sentido da aplicação da norma que lhe dá o voto de qualidade. Pode ter inconvenientes, como têm também os outros critérios. Todos os outros critérios têm inconvenientes. Só se chega a esse impasse porque precisa se decidir, mas todos têm realmente inconvenientes.

Imaginem como isso é recebido pela parte? Falamos muito em prestação jurisdicional. E é a parte que está pedindo prestação jurisdicional. Como isso repercute para a parte, se nós, decidindo o caso concreto, negamos com um desses artifícios e, daqui a pouco, reconhecemos esse direito com uma outra composição? Muito provavelmente vamos ter de conviver com ações rescisórias, por exemplo.

Eu entendo as questões de ordem prática; não sou obtuso a ponto de não alcançá-las. Mas, se fosse para buscar um outro critério, Ministro Marco Aurélio já esboçou. Se se trata de analogia – porque é disso que estamos falando; nós estamos decidindo afastar a regra do inciso IX do artigo 13 e aplicar, então, por analogia –, por que não aplicar, então, a regra do habeas corpus que dá o empate para quem, eventualmente, está buscando o reconhecimento do direito? Igualmente plausível. Igualmente plausível. Vejam, portanto, com o mesmo peso, como sente o indivíduo que tem no empate, perante uma Corte, uma matéria que era pacífica, que era decidida por unanimidade, vem para o Supremo Tribunal Federal, provoca essa discussão e termina empatado? E diz-se assim: "Ah, você perdeu porque o julgamento terminou empatado".

Vejam o reflexo que isso tem. E quero me abstrair do caso concreto. Estou a falar da repercussão do caso em tese. Nós temos bons argumentos. Precisamos decidir. Daqui a pouco, par ou ímpar, jogar dado, qualquer coisa, jogar uma água, chamar um mago, sei lá, qualquer coisa engraçada, mais inspirada. Mas, dizer que o critério do voto de qualidade é inconstitucional! O que é inconstitucional?

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *Não se está dando voto para o Presidente declarar a inconstitucionalidade de lei! Não é disso que se cuida! É apenas um critério, tanto é que duas Cortes do maior relevo – a Corte Internacional de Haia e a Corte Interamericana de Direitos Humanos – adotam esse critério do voto de qualidade! Agora, é inconstitucional! É uma inconstitucionalidade espiritual.*
> *Desculpe, Presidente, realmente, a gente não pode brigar com os fatos. Nós temos que respeitar o senhor fato. Depois, podemos chegar às conclusões, as mais desaguisadas possíveis. Afora, respeitemos os fatos. Então declaração de inconstitucionalidade é declaração de inconstitucionalidade de norma.*
> *Eu reconheço o voto de qualidade de Vossa Excelência. E, aí, eu proponho uma outra alternativa: se é para buscar a analogia, poque é disso que se está falando, com todo o sentimento de injustiça que isso pode provocar, que se determine a aplicação da norma alternativa, a do habeas corpus. Se é para estender, que se estenda in bonam partem, num outro aspecto, que também é um critério. E será respeitoso do texto constitucional. Se se trata apenas de uma tecnologia de decisão, parece-me que é isso que se recomenda.*
> *Veja Vossa Excelência, portanto, que o tema é complexo, mas é fundamental deixar assente que o voto de qualidade que hoje se assegura a Vossa Excelência nada tem de inconstitucional, que é um critério comumente usado inclusive em Cortes Constitucionais e em Cortes de Direitos Humanos, e que Vossa Excelência não está votando duas vezes para declarar a inconstitucionalidade de lei. Essa hipótese é lá do 146 e está sendo resolvida no sentido da mantença do ato. São hipóteses que são distintas, muito claras.*

Também se manifestaram pela constitucionalidade da regra os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso (p. 327 e 336 do acórdão):

> ***Ministro Marco Aurélio***

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

Presidente, hoje me defrontei com um artigo no Correio Braziliense citando situações, no âmbito internacional, relativamente a Tribunais reconhecidos pelo Brasil, em que existe o voto de qualidade. Não participei – estive ausente – da sessão em que se aprovou, para inserção no Regimento Interno, a regra. Mas, se tivesse participado, e já havia me manifestado assim, votaria a favor dessa regra, entendendo-a como a revelar a prevalência não do duplo voto do Presidente, mas da corrente, no caso de empate, a que integrado o Presidente da Corte.

Ministro Cézar Peluso

Eu, com o devido respeito, tenho para mim que é fora de dúvida que qualquer solução aviltada no caso, qualquer que seja a alternativa adotada para o solucionar será sempre uma solução ficta, como, na assentada do RE nº 630.147, já disse que era uma decisão artificial. E, de fato, o é. Por quê? Simplesmente pelo fato óbvio de que não há maioria que decidiu. A solução aqui é recorrer a uma ficção, isto é, é como se houvesse uma maioria que existiu; não há. Mas, como temos de aplicar, porque a maioria entendeu que deve aplicar algum critério para definir o teor do julgamento, então nós vamos ter uma decisão ficta, sim, mas que prevalecerá como tal.
(…)
Então, temos que escolher algum critério, e o Tribunal aventou este critério.
Nenhum dos critérios lembrados, a meu ver tirando o do artigo 13, é insuscetível de discussão; nenhum deles.
O do artigo 13, inciso IX, eu não aplicaria ao caso, como não apliquei no caso anterior, dizendo que não tenho vocação para déspota, e de fato não o tenho, e disse-o diante do inusitado fato de que a maioria da Corte, que aprovou por unanimidade essa emenda regimental, não aceitava o voto do Presidente! Noutras palavras, eu não posso sequer invocar essa norma regimental para proclamar o resultado, porque a maioria, que aprovou essa norma regimental, não aceita essa decisão. De modo que, só sendo um déspota, eu teria de impor ao Tribunal essa solução, que não é de um segundo voto, ou que não seria de um

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *segundo voto, como está previsto em outras decisões, mas que simplesmente adota o teor do voto do Presidente como o teor da decisão.*
> *A mim me parece, com o devido respeito, que essa norma nada tem de inconstitucional, é apenas opção legislativa no plano das normas de caráter regimental.*

Ante o quanto assentado nos precedentes, pode-se extrair que o voto de qualidade do presidente, enquanto opção político-legislativa de caráter procedimental, afigura-se opção legislativa recepcionada pelo ordenamento constitucional.

A forma prevista no Decreto 70.235/1972, na redação da Lei 11.941/2009, constitui-se, portanto, critério legítimo, proporcional e razoável para a solução de impasses em julgamentos de processos administrativos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Pelos motivos expostos, tem-se que a supressão do instituto por emenda parlamentar em medida provisória disciplinadora de matéria diversa ofende os arts. 1º, *caput* e parágrafo único, 2º, *caput*, 61, § 1º, II, "e", e 84, VI, da Constituição Federal.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

4. DO PEDIDO CAUTELAR

Estão presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar. A plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) está suficientemente demonstrada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, que encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O perigo na demora processual (*periculum in mora*) decorre do fato de que a extinção do mecanismo de desempate previsto no art. 25, § 9º, do Decreto 70.235/1972 poderá impactar no julgamento de autos de infração tributária de empresas em grandes operações, com potenciais prejuízos à arrecadação. A alteração faz prevalecer o interesse privado sobre o público, **afetando negativamente as receitas da União em uma conjuntura de queda de arrecadação, em decorrência dos impactos econômicos do surto de epidemia nacional do novo coronavírus (Covid-19).**

Os prejuízos decorrentes da medida implementada pelo dispositivo questionado foram evidenciadas pelo Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (Sindifisco Nacional), em representação encaminhada a esta Procuradoria-Geral da República.

Pede-se vênia para transcrever trecho do documento (anexo):

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

Concretamente, essa medida retira do representante da Fazenda Nacional o voto de qualidade em grande número de situações, acarretando grave risco de que, em suas várias instâncias, seja enfraquecida a atuação dos representantes da Fazenda Pública. O voto de qualidade assegura, em caso de empate, a prevalência da opinião que melhor consulta o interesse público, inclusive, por vezes, em favor do recurso do contribuinte. Jamais existiu declaração automática em favor da Fazenda. Entretanto, a alteração proposta transfere, na prática, o voto de qualidade aos representantes dos contribuintes, com automática resolução contra a Fazenda Pública.

(…) além da grave e patente inconstitucionalidade do dispositivo, são eloquentes os dados relativos à relevância da manutenção do voto de qualidade no CARF: de 2017 a 2019, uma média de 6,4% dos processos no CARF foram decididos por voto de qualidade.

Apesar do número reduzido, os recursos julgados por voto de qualidade somaram, entre 2017 e 2019, o montante de R$ 221.197.697.858,51 (R$ 221 bilhões); desse total, R$ 177.436.812.298,81 (R$ 177 bilhões) de créditos tributários foram julgados a favor da Fazenda. Assim, a extinção do voto de qualidade no CARF nos termos aprovados e sancionados, resolvendo o recurso automaticamente a favor do contribuinte, acarretará uma perda de créditos tributários de aproximadamente R$ 60 bilhões anuais.

A contestação dos créditos tributários no âmbito do contencioso administrativo, mediante recursos a instâncias superiores, é instrumento de uso regular pelas empresas em seus planejamentos tributários, permitindo a postergação do recolhimento dos tributos devidos.

(…) as disputas no contencioso tributário são empregadas como modelo protelatório do recolhimento de tributos: em 2017, o julgamento definitivo dos recursos administrativos que chegavam à terceira (e última) instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ocorriam, em média, após transcorridos 9,06 anos (3.306 dias, ou 9 anos e 21 dias). Para a 2ª. instância, as Seções do CARF, essa duração média era de 5,30 anos. (…) após as disputas no CARF, os contribuintes usualmente recorrerem ao judiciário,

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

> *acrescentando, segundo dados estudo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em média mais 3.571 dias, ou seja, mais 9 anos, 9 meses e 16 dias.*
> *(…)*
> *O atual modelo brasileiro de contencioso tributário federal, que permite o recurso a três instâncias administrativas para discussão do crédito, além do recurso ao Poder Judiciário, não somente possibilita como incentiva o planejamento tributário e o não pagamento espontâneo de suas obrigações tributárias. Com a modificação adotada, de forma ilegítima e inconstitucional, pela Lei nº 13.988, de 2020, que beneficia automaticamente o particular recorrente, em caso de empate, haverá ainda mais incentivo a condutas oportunistas, notadamente pelos grandes contribuintes.*

Além do sinal do bom direito evidenciado pelos fundamentos constitucionais em que se apoia esta ação direta, há premência em que seja implementada medida cautelar para determinar a imediata suspensão dos efeitos do art. 28 da Lei 13.988/2020.

5. PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA que o Supremo Tribunal Federal conceda, por decisão monocrática e sem a intimação dos interessados, medida cautelar, determinando a suspensão da eficácia da norma impugnada, para os fins expostos acima e nos termos do art. 10,

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61

§ 3º, da Lei 9.868/1999, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário.

Em seguida, pede que se colham informações do Congresso Nacional e do Presidente da República e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal. Superadas essas fases, pede prazo para a manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Ao final, postula que se julgue procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 13.988/2020.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

AMO

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA ANTONIO AUGUSTO BRANDAO DE ARAS, em 28/04/2020 10:19. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 508A1C54.5F83F1A3.4DB02398.E5282A61