

03/11/2022

PLENÁRIO

**SEGUNDO AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 427 DISTRITO FEDERAL**

| | |
|-----------------------|---|
| RELATOR | : MIN. ANDRÉ MENDONÇA |
| AGTE.(S) | : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ |
| AGDO.(A/S) | : PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA |
| ADV.(A/S) | : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO |
| AM. CURIAE. | : DISTRITO FEDERAL |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DO ACRE |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DE ALAGOAS |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DO AMAZONAS |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DA BAHIA |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DE GOIÁS |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DO MARANHÃO |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DE MATO GROSSO |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DE MINAS GERAIS |
| PROC.(A/S)(ES) | : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS |

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

| | |
|----------------|--|
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO PARÁ |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DA PARAIBA |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO PARANÁ |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DE PERNAMBUCO |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO PIAUÍ |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DE RORAIMA |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DE SANTA CATARINA |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DE SÃO PAULO |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DE SERGIPE |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO TOCANTINS |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS |
| AM. CURIAE. | :SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVICO MOVEI CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL |
| ADV.(A/S) | :LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA |
| ADV.(A/S) | :SAUL TOURINHO LEAL |

EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DECRETO Nº 640, DE 2 DE MARÇO DE 1962, DO CONSELHO DE MINISTROS. EQUIPARAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES À INDÚSTRIA BÁSICA. NÃO CABIMENTO: AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL E INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

1. A arguição de descumprimento de preceito fundamental não é via adequada para questionar fundamento de decidir adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no exercício de sua competência atinente à uniformização da legislação federal, ainda que em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos.

2. No caso dos autos, a irresignação volta-se contra a utilização do Decreto nº 640, de 2 de março de 1962, do Conselho de Ministros, como recurso argumentativo no REsp nº 842.270/RS, de relatoria do então Ministro do STJ, Luiz Fux, com acórdão redigido pelo Ministro Castro Meira, julgado sob o rito dos recursos repetitivos na Primeira Sessão do Tribunal da Cidadania, presidida pelo ora Ministro do STJ Teori Zavascki.

3. A ADPF não serve como sucedâneo recursal ou ação rescisória, notadamente quando o fim almejado consiste na reversão de um precedente fixado pelo STJ. Precedentes.

4. A petição inicial desta ação revela-se inepta, porquanto da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão visada (art. 330, inc. I, e §1º, inc. III, do Código de Processo Civil). Percebe-se que o decreto não tem em sua teleologia a pretensão de alcançar a autonomia financeira dos Estados, dispor sobre matéria pertinente à competência tributária dos entes estaduais ou instituir isenção fiscal heterônoma. Na verdade, no contexto da experiência parlamentarista brasileira (1961-1962), o ato em questão elege o setor de telecomunicações como alvo prioritário da intervenção do Estado na economia, por considerá-lo estratégico, à luz de um paradigma econômico desenvolvimentista. Logo, não há reparos a fazer na decisão agravada, tendo em conta que cabia ao relator indeferir liminarmente ADPF instaurada por exordial inepta (art. 4º, *caput*, da Lei nº 9.882, de 1999).

5. Agravo regimental-segundo ao qual se nega provimento.

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na Sessão Virtual de 21 a 28 de outubro de 2022, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 3 de novembro de 2022.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**
Relator

03/11/2022

PLENÁRIO

**SEGUNDO AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 427 DISTRITO FEDERAL**

| | |
|-----------------------|---|
| RELATOR | : MIN. ANDRÉ MENDONÇA |
| AGTE.(S) | : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ |
| AGDO.(A/S) | : PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA |
| ADV.(A/S) | : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO |
| AM. CURIAE. | : DISTRITO FEDERAL |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DO ACRE |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DE ALAGOAS |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DO AMAZONAS |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DA BAHIA |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DE GOIÁS |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DO MARANHÃO |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DE MATO GROSSO |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| AM. CURIAE. | : ESTADO DE MINAS GERAIS |
| PROC.(A/S)(ES) | : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS |

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

| | |
|----------------|--|
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO PARÁ |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DA PARAIBA |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO PARANÁ |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DE PERNAMBUCO |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO PIAUÍ |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DE RORAIMA |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DE SANTA CATARINA |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DE SÃO PAULO |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DE SERGIPE |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE |
| AM. CURIAE. | :ESTADO DO TOCANTINS |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS |
| AM. CURIAE. | :SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVICO MOVEI CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL |
| ADV.(A/S) | :LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA |
| ADV.(A/S) | :SAUL TOURINHO LEAL |

RELATÓRIO

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Trata-se de agravo regimental interposto pelo Governador do Estado do Paraná em face de decisão do eminente Ministro Marco Aurélio, que negou seguimento ao pedido desta arguição de descumprimento de preceito fundamental. Eis o teor da decisão impugnada:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – INADEQUAÇÃO.

1. Eis as balizas reveladas pelo assessor Eduardo Lasmar Prado Lopes:

O Governador do Estado do Paraná ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental, tendo por objeto o Decreto nº 640, de 2 de março de 1962, do Conselho de Ministros, mediante o qual considerados como indústria básica os serviços de telecomunicações. Eis o teor:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DE MINISTROS, usando da atribuição que lhe confere o art. 18, item III, do Ato Adicional à Constituição Federal,

CONSIDERANDO que grave crise de telecomunicações está afetando a boa marcha dos negócios públicos, a segurança nacional e a normalidade do desenvolvimento econômico do país;

CONSIDERANDO que tal crise tende a aprofundar-se, por deficiência das empresas privadas que executam o serviço, e, principalmente, pela falta de flexibilidade dos processos de financiamento ao seu alcance, que possam ser utilizados sem maiores embargos dos usuários e da própria opinião pública;

CONSIDERANDO que o Congresso Nacional, em projetos que examina, já reconheceu a magnitude do problema e o seu interesse nacional, e que normas mais precisas estão em curso para disciplinar o assunto;

CONSIDERANDO que se impõe, por tudo isso, preservar os serviços existentes a estimular o seu desenvolvimento para

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

que seja possível a implantação no menor prazo, de um plano de telecomunicações estruturado na base de diretrizes nacionais orgânicas, já em fase final de elaboração,

DECRETA:

Art. 1º Os serviços de telecomunicações, para todos os efeitos legais, são considerados indústria básica, de interesse para o fomento da economia do país e de relevante significado para a segurança nacional.

§ 1º O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico fica autorizado a incluir entre suas operações prioritárias as que visam ao desenvolvimento e reaparelhamento dessa indústria.

§ 2º Para o fim mencionado no parágrafo anterior, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico poderá adquirir títulos ou ações de empresas concessionárias, ou se subrogar nos direitos dos emitidos em seu favor, bem como adotar outras providências de caráter bancário.

§ 3º Sempre que se tratar de financiamento ou investimento resultante de provocação do Governo, por iniciativa do Presidente do Conselho de Ministros, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, poderá, inclusive, agir na qualidade que lhe é atribuída pelo art. 8º da Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952.

Art. 2º Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Afirma a legitimidade, aludindo aos artigos 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/1999 e 2º, inciso V, da Lei nº 9.868/1999.

Sustenta pertinente a arguição, ante a ausência de outro meio processual adequado à solução da controvérsia. Sublinha voltada a ação a discutir a recepção de norma anterior à Constituição de 1988. Aponta inobservados o pacto federativo, a autonomia estadual e a repartição da competência tributária.

Narra haver o constituinte atribuído, aos Estados, a instituição do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) a incidir sobre os serviços de comunicação – artigo 155, inciso II e § 2º, da Carta da República. Reporta-se à classificação expressa, como serviço, da atividade econômica de

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

telecomunicação. Diz da incompatibilidade do artigo 1º do Decreto, no que qualificados como indústria básica os serviços prestados na área de telecomunicações. Salienta o uso do diploma para fundamentar tratamento fiscal diferenciado concedido às empresas prestadoras. Articula com a interferência indevida da União, por meio do ato atacado, na competência tributária das unidades federativas, às quais cabe fixar, via lei complementar própria, ou convênio, benefício fiscal ao setor. Remete ao prejuízo na arrecadação, considerada a alteração dos tributos incidentes. Salienta vedada a interferência nas receitas e autonomia estaduais – artigo 151, inciso III, da Constituição Federal. Discorre sobre a evolução do panorama econômico. Tem como revogados os benefícios fiscais incompatíveis com a sistemática adotada pela Carta da República, ante ausência de confirmação mediante lei editada, no prazo de dois anos, pelos entes federados – artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Requer, no campo precário e efêmero, a suspensão dos processos a versarem o alcance do Decreto nº 640/1962 e a classificação de serviços de telecomunicações como indústria básica. Busca, alfim, a declaração de não recepção, pela Constituição Federal, do diploma.

Vossa Excelência, em 9 de novembro de 2016, determinou fossem solicitadas informações, manifestação da Advocacia-Geral da União e parecer da Procuradoria-Geral da República.

O requerente interpôs agravo interno.

A Presidência da República sustenta recepcionado, pela Constituição de 1988, o Decreto nº 640/1962, reportando-se à atribuição da União para disciplinar a prestação de serviços de telecomunicação – artigos 21, inciso XI, e 22, inciso IV. Afirma que a equiparação decorrente da norma atacada não implica benefício setorial nem exclui o exercício da competência tributária dos Estados, tampouco define fato gerador de ICMS. Enfatiza a natureza infraconstitucional da discussão. Diz da recepção do Decreto com novo fundamento de validade, inexistindo revogação expressa. Ressalta a higidez

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

constitucional da equiparação das atividades, frisando envolvido, nos serviços de telecomunicações, processo industrial, observado o artigo 77 da Lei nº 9.472/1997. Assevera não haver impedimento à providência.

Vossa Excelência admitiu como terceiros os Estados do Acre, Alagoas, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins, o Distrito Federal e o Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal – Sinditelebrasil.

A Advocacia-Geral da União manifesta-se no sentido da improcedência do pedido, nos seguintes termos:

Telecomunicações. Decreto nº 640/1962 do Conselho de Ministros que “define os serviços de telecomunicações como indústria básica e dá outras providências”. Ausência de violação aos preceitos fundamentais do pacto federativo, da autonomia dos Estados-membros e da repartição de competências tributárias. Competência da União para explorar os serviços de telecomunicações, bem como para disciplinar o assunto. Artigos 21, inciso XI, e 22, inciso IV, da Carta Política. Ao considerar os serviços de telecomunicações como indústria básica para todos os efeitos legais, o Decreto nº 460/1962 não priva os Estados-membros de exercerem a respectiva competência tributária. Manifestação pela improcedência do pedido formulado pelo arguente.

A Procuradoria-Geral da República opina pela improcedência do pedido, em parecer com fundamentos assim resumidos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 1º DO DECRETO 640/1962, DO CONSELHO DE MINISTROS. EQUIPARAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES À INDÚSTRIA BÁSICA, PARA EFEITOS LEGAIS. REFLEXOS DO ATO NA ESFERA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

CONJUNTA COM O ART. 33-II-B DA LEI COMPLEMENTAR 87/1996. DIREITO DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS) INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. EXTENSÃO AO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.201.635/MG). ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PACTO FEDERATIVO, À AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS, À REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS E À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL À CONCESSÃO DE ISENÇÕES FISCAIS HETERÔNOMAS POR PARTE DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. ARTS. 146 E 155-§ 2º-XII DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO ENTE CENTRAL DA FEDERAÇÃO PARA DISCIPLINAR, POR MEIO DE LEI COMPLEMENTAR DE CARÁTER NACIONAL, A NÃO CUMULATIVIDADE E O REGIME DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DO ICMS.

1. Disciplina normativa da não cumulatividade e da compensação de créditos do imposto sobre operações de circulação de mercadorias e serviços (ICMS) incidente sobre energia elétrica consumida insere-se na competência atribuída ao legislador nacional pelo art. 155-§ 2º-I/XII da Constituição da República.

2. Não ofende a reserva de lei complementar dos arts. 146 e 155-§ 2º-XII da Constituição da República a equiparação do setor de telecomunicações à indústria básica para fins de creditamento de ICMS. Por ser o Decreto 640/1962 anterior à Constituição de 1988, a incompatibilidade na forma normativa adotada resta suprida pelo fenômeno da recepção constitucional.

3. Reconhecer direito de creditamento do ICMS referente ao consumo de energia elétrica por serviços de telecomunicações decorre da não cumulatividade do tributo (CR, art. 155-§ 2º-I) e não equivale a concessão de isenção, dado

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

que pressupõe o recolhimento em operação anterior.

- Parecer pela improcedência do pedido.

2. A arguição de descumprimento de preceito fundamental revela processo objetivo. Está-se diante de Decreto de 2 de março de 1962, do Conselho de Ministros, que versa parâmetros da telecomunicação no País. Descabe acionar a arguição para ter-se crivo quanto à constitucionalidade, ou não, de certo diploma normativo. Não faz as vezes de ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

No caso, o Decreto, editado a partir de inúmeros considerandos, não invade seara alusiva à atuação ativa tributária dos Estados.

O artigo 1º encerra que os serviços de telecomunicações, para todos os efeitos legais, são considerados indústria básica de interesse, voltada ao fomento da economia e possuindo relevante significado para a segurança nacional.

No § 1º do dispositivo, tem-se o que consubstanciam operações prioritárias visando o desenvolvimento e reaparelhamento dessa indústria, mencionando-se a autorização ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico para implementar operações próprias.

O § 2º disciplina a possibilidade de o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico adquirir títulos ou ações de empresas concessionárias, ou sub-rogar-se nos direitos dos títulos emitidos em seu favor, bem como adotar outras providências de caráter bancário.

Já o § 3º dispõe que a atuação do Banco ocorre segundo a Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952.

Por último, o artigo 2º prevê a entrada em vigor do Decreto na data da publicação, revogadas disposições em contrário. Repito palavras do sempre lembrado ministro Francisco Rezek: “Não se deve ‘baratear’ o controle concentrado de constitucionalidade”. Digo que não se deve baratear a ação nobre que é a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

3. Nego seguimento ao pedido.

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

4. Publiquem.

Brasília – residência –, 8 de março de 2021.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator” (e-doc. 42).

2. Nas razões do agravo regimental, a digna autoridade recorrente afirma que é inquestionável o cabimento deste processo objetivo na espécie, bem como ressalta a condição de vencido de meu eminente antecessor, nesta cadeira, nas ADPFs nº 198/DF e nº 322/DF.

3. Afirma que, com base no decreto impugnado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos, pela extensão do creditamento de ICMS incidente sobre a indústria de base também às empresas de telecomunicações. Logo, ao fim e ao cabo, sob a perspectiva do recorrente, a União instituiu uma isenção heterônoma, o que é vedado na atual ordem constitucional.

4. Em suas palavras, *“é justamente no alcance que o STJ conferiu ao art. 1º do Decreto no 640/02 que reside a incompatibilidade constitucional. Isso porque a partir do entendimento acima transcrito surgiram os danos aos estados-membros em razão do desrespeito à ordem constitucional vigente, o que fundamenta a presente ADPF”* (e-doc. 46, p. 8).

5. Enfim, o agravante requer que o recurso seja conhecido e provido.

6. Após abertura de prazo (e-doc. 48), o Presidente da República não apresentou contrarrazões na qualidade de parte agravada (e-doc. 49).

É o relatório.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

Relator

03/11/2022

PLENÁRIO

**SEGUNDO AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 427 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA (RELATOR):

1. Após detida análise das peças processuais aportadas neste feito, reputo que o agravo regimental, e-doc. 46, não merece provimento, devendo a decisão do eminente Ministro Marco Aurélio ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. A arguição de descumprimento de preceito fundamental tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público ou de controvérsia constitucional relativa a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição, nos termos da Lei nº 9.882, de 1999.

3. Contudo, não é o fato de o objeto consistir em ato normativo pré-constitucional que levou o e. Ministro Marco Aurélio a negar seguimento a este feito. De plano, verifico que a irrisignação do Governador do Estado do Paraná, ora recorrente, cinge-se à utilização do Decreto nº 640, de 2 de março de 1962, do Conselho de Ministros, como recurso argumentativo no REsp nº 842.270/RS, de relatoria do então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux, com acórdão redigido pelo Ministro Castro Meira, julgado sob o rito dos recursos repetitivos na Primeira Sessão do Tribunal da Cidadania, presidida pelo ora Ministro do STJ Teori Zavascki.

4. Na verdade, da leitura atenta desse julgado, verifico que o argumento atinente ao Decreto nº 640, de 1962, não constou sequer no voto do e. Ministro Fux, pois esse se baseou unicamente na Lei Kandir

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

(Lei Complementar nº 87, de 1996) e na jurisprudência do próprio STJ. O ato normativo ora impugnado somente veio a calhar no referido julgamento como *obiter dictum* no voto-vista do saudoso Ministro Hamilton Carvalhido **na forma de simples reforço argumentativo**:

“Por fim, oportuno destacar, ainda, que os serviços de telecomunicações podem ser equiparados à indústria básica, em face do que dispõe o artigo 1º Decreto nº 640/62 (‘Art. 1º Os serviços de telecomunicações, para todos os efeitos legais, são considerados indústria básica, de interesse para o fomento da economia do país e de relevante significação para a segurança nacional’).”

5. Posteriormente, o Decreto nº 640, de 1962, tomou centralidade nas manifestações dos julgadores que acompanharam o voto do Ministro Luiz Fux, a começar pelo voto-vista do Ministro Castro Meira, que terminou indicado como Redator do acórdão, cuja ementa transcrevo:

“TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, II, "B", DA LC 87/96. DECRETO 640/62. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. VALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL. ORDEM EM MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 1º do Decreto n.º 640/62, que equiparou, para todos os efeitos legais, os serviços de telecomunicação à indústria básica, é compatível com o ordenamento jurídico vigente, em especial com a Lei Geral de Telecomunicações, com o Regulamento do IPI e com o Código Tributário Nacional.

2. O art. 33, II, "b", da LC 87/96 autoriza o creditamento do imposto incidente sobre energia elétrica quando ‘consumida no processo de industrialização’. Como o art. 1º do Decreto 640/62 equipara, para todos os efeitos legais, a atividade de telecomunicações ao processo industrial, faz jus a impetrante ao

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

creditamento pretendido.

3. Segundo a regra do art. 155, II, da CF/88, o ICMS comporta três núcleos distintos de incidência: (i) circulação de mercadorias; (ii) serviços de transporte; e (iii) serviços de comunicação.

4. O princípio da não cumulatividade, previsto no § 2º do art. 155 da CF/88, abrange os três núcleos de incidência, sem exceção, sob pena de tornar o imposto cumulativo em relação a um deles.

5. No caso dos serviços de telecomunicação, a energia elétrica, além de essencial, revela-se como único insumo, de modo que impedir o creditamento equivale a tornar o imposto cumulativo, em afronta ao texto constitucional.

6. O art. 33, II, da LC 87/96 precisa ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir que a não cumulatividade alcance os três núcleos de incidência do ICMS previstos no Texto Constitucional, e não apenas a circulação de mercadorias, vertente central, mas não única da hipótese de incidência do imposto.

7. O ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida pelas empresas de telefonia, que promovem processo industrial por equiparação, pode ser creditado para abatimento do imposto devido quando da prestação dos serviços.

8. Recurso especial não provido.”

6. Sendo assim, com as devidas vênias, o requerente almeja utilizar a nobre via da ADPF como sucedâneo recursal ou ação rescisória para fins de reverter um precedente fixado pelo STJ no legítimo exercício de sua competência constitucional, isto é, uniformizar a interpretação da legislação federal. Cumpre dizer que essa utilização da arguição é amplamente rejeitada pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se os seguintes julgados:

“Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. IMPUGNAÇÃO A ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. **UTILIZAÇÃO DA ADPF COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.** 1. O cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais, ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito. Precedentes desta CORTE. 2. **A existência de outros meios idôneos ao enfrentamento da lesão constitucional alegada pelo Agravante, em razão dos quais se mostra desatendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999), inviabiliza o imediato acesso à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** Precedentes. 3. Arguição ajuizada com propósito de revisão de decisões judiciais. Não cabimento da ADPF como sucedâneo recursal. 4. **Agravo Regimental a que se nega provimento.”**

(ADPF nº 891-AgR/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 23/05/2022, p. 31/05/2022; grifos acrescidos).

“EMENTA: AGRAVO INTERNO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. SUBSIDIARIEDADE. DESPROVIMENTO. 1. Embora esta Corte venha, de fato, admitindo o cabimento de ADPF contra interpretações judiciais de que possam resultar lesão a preceito fundamental, essa compreensão deve ser conjugada aos demais requisitos formais da ADPF, dos quais se destaca precisamente a subsidiariedade enquanto condição preliminar qualificada do interesse processual. 2. A questão controversa encontra-se devidamente devolvida ao Supremo Tribunal Federal por meio de Recurso Extraordinário, não servindo a ADPF a sanar lesões individuais e concretas. 3. A existência de outros meios idôneos ao enfrentamento da lesão constitucional alegada pelo Agravante inviabiliza o imediato acesso à Arguição de

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

Descumprimento de Preceito Fundamental, revelando desatendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999). Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ADPF nº 950-AgR/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 04/07/2022, p. 14/09/2022).

“Ementa: CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÃO DO PRESIDENTE DO STJ QUE PERMITE O PROSSEGUIMENTO DAS OBRAS NAS QUADRAS 500 DO SUDOESTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A PRECEITOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL RELACIONADOS AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESCUMPRIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A possibilidade de impugnação recursal à decisão objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em causa – proferida pelo Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, nos autos da Suspensão de Liminar e de Sentença 2.558/DF – caracteriza a existência de outro meio idôneo ao enfrentamento da lesão alegada pelo agravante de mesma abrangência e eficácia que a ADPF perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em razão do que se mostra desatendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999). Precedentes. 2. Agravo regimental conhecido e desprovido.”

(ADPF nº 617-AgR/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 29/11/2019, p. 18/12/2019).

“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE – INOBSERVÂNCIA – INVIABILIDADE DE REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL – DOUTRINA – PRECEDENTES – POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO,

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

MEDIANTE ADPF, DE DECISÕES JUDICIAIS, DESDE QUE NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – CONSEQUENTE OPONIBILIDADE DA COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL À ADPF – PRECEDENTE – O SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA “RES JUDICATA” – RELAÇÕES ENTRE A COISA JULGADA MATERIAL E A CONSTITUIÇÃO – RESPEITO PELA AUTORIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL, MESMO QUANDO A DECISÃO TENHA SIDO PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADPF: AÇÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO DISPÕE DE FUNÇÃO RESCISÓRIA – EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE CARACTERIZADA POR JULGAMENTOS CONFLITANTES DE ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS DIVERSOS: PRESSUPOSTO NECESSÁRIO E ESSENCIAL AO VÁLIDO AJUIZAMENTO DA ADPF – AUSÊNCIA, NO CASO, DE QUALQUER ESTADO DE INCERTEZA OU DE INSEGURANÇA NO PLANO JURÍDICO, NOTADAMENTE PORQUE JÁ DIRIMIDO O DISSENSO INTERPRETATIVO PELO STF – FORMULAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 652/STF – DOCTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”

(ADPF nº 249-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13/08/2014, p. 1º/09/2014).

7. Ademais, pela simples e imediata visada do decreto em questão, percebe-se que, nem de longe, ele tem pretensões de instituir isenções fiscais heterônomas ou influir na tributação das telecomunicações. Na verdade, no contexto da experiência parlamentarista brasileira (1961-1962), o ato em questão elege o setor de telecomunicações como alvo prioritário da intervenção do Estado na economia, por considerá-lo estratégico, à luz de um paradigma econômico desenvolvimentista. Somente isso. Assim, atribui deveres e faculdades ao Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico em relação a esse mercado.

ADPF 427 AGR-SEGUNDO / DF

8. Em síntese, no caso dos autos, considero que a petição inicial é inepta, porquanto da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão almejada (art. 330, inc. I, e § 1º, inc. III, do Código de Processo Civil). Com efeito, entendo ter **procedido de forma escorreita meu antecessor na relatoria deste feito, ao indeferi-la liminarmente, tendo em vista a existência de expresse amparo legal para tanto** (art. 4º, *caput*, da Lei nº 9.882, de 1999).

9. Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

Relator

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

SEGUNDO AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 427

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ANDRÉ MENDONÇA

AGTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AGDO.(A/S) : PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAIBA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE. : ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE
SERVICO MOVEI CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL
ADV.(A/S) : LUIZ ROBERTO PEROA BARBOSA (00130824/SP)
ADV.(A/S) : SAUL TOURINHO LEAL (22941/DF)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo agravante, o Dr. César Augusto Binder, Procurador do Estado do Paraná. Plenário, Sessão Virtual de 21.10.2022 a 28.10.2022.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário