

28/09/2018

PLENÁRIO

**AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.389  
DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMBALAGEM - ABRE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ ALBERTO BETTIOL E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JOSÉ CARDOSO DUTRA JUNIOR</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: MUNICIPIO DE SAO PAULO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: HOLDON JOSE JUACABA</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS - ABRASF</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PAULO ANTÔNIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA E OUTRO(A/S)</b>

*Ementa:* DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. AMPLIAÇÃO DOS EFEITOS DA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que a revogação ou alteração substancial, que implique exaurimento da eficácia dos dispositivos questionados, resulta na perda de objeto da ação. Precedentes.

2. O fato de a norma atacada ter, em algum momento, produzido efeitos concretos não é relevante para o prosseguimento ou não da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes.

3. Há impossibilidade lógica e jurídica de o Supremo Tribunal Federal realizar nova modulação dos efeitos da medida cautelar após a perda superveniente do objeto da ação direta de inconstitucionalidade.

4. Agravo regimental não provido.

**ACÓRDÃO**

**ADI 4389 AGR / DF**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental (AgR-ADI), nos termos do voto do Relator.

Brasília, 21 a 27 de setembro de 2018.

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR**

28/09/2018

PLENÁRIO

**AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.389  
DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMBALAGEM - ABRE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIZ ALBERTO BETTIOL E OUTRO(A/S)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JOSÉ CARDOSO DUTRA JUNIOR</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: MUNICIPIO DE SAO PAULO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: HOLDON JOSE JUACABA</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS - ABRASF</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: PAULO ANTÔNIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA E OUTRO(A/S)</b>

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):**

1. Trata-se de agravo regimental (doc. 102) interposto pela Associação Brasileira de Embalagem – ABRE em face da decisão monocrática (doc. 89) que julgou prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade por alteração significativa do dispositivo impugnado e manteve os efeitos da cautelar deferida em seu período de vigência. A decisão agravada foi ementada da seguinte forma:

*Ementa:* DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se

**ADI 4389 AGR / DF**

firmou no sentido de que a revogação ou alteração substancial, que implique exaurimento da eficácia dos dispositivos questionados, resulta na perda de objeto da ação.

2. Perda superveniente do objeto. Extinção do processo sem resolução de mérito.

2. A ação direta de inconstitucionalidade foi originariamente proposta pela agravante em face do art. 1º, *caput* e § 2º, da Lei Complementar nº 116/2003 e do subitem 13.05 da Lista de Serviços Anexa à referida lei, com o pedido de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para se afastar a interpretação pela incidência de ISS nos casos em que a atividade gráfica produzir bens a serem utilizados em operações comerciais ou industriais posteriores, ocasião em que deveria haver a incidência exclusiva do ICMS (doc. 11).

3. A medida cautelar foi deferida pelo Plenário em 13.04.2011, com efeitos *ex nunc* para “reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria” (docs. 58, 63).

4. Em 06.02.2018, o processo foi extinto sem resolução de mérito, havendo o reconhecimento de perda de objeto com a carência superveniente do interesse processual, uma vez constatada a modificação substancial do dispositivo impugnado (doc. 89).

5. Em 06.03.2018, foi, então, apresentado o presente agravo regimental (docs. 102, 103). Em suas razões recursais, a agravante alega que **(i)** aos fatos ocorridos antes do deferimento da liminar poderiam ainda sofrer dupla tributação através do ICMS e do ISS; **(ii)** receiam os contribuintes representados pela requerente que perdesse no tempo o reconhecimento de seus direitos, o que pode ser evitado caso se explicitasse que a manutenção dos efeitos da cautelar abrange os objetos das ações judiciais em curso ao tempo do deferimento da medida cautelar; **(iii)**

**ADI 4389 AGR / DF**

remanesce íntegra a possibilidade de os Municípios, observado o prazo prescricional previsto no Código Tributário Nacional, realizarem a cobrança administrativa e judicial do ISS.

**6. É o relatório.**

28/09/2018

PLENÁRIO

**AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.389  
DISTRITO FEDERAL**

V O T O

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):**

*Ementa:* DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. AMPLIAÇÃO DOS EFEITOS DA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que a revogação ou alteração substancial, que implique exaurimento da eficácia dos dispositivos questionados, resulta na perda de objeto da ação.

2. O fato de a norma atacada ter, em algum momento, produzido efeitos concretos não é relevante para o prosseguimento ou não da ação direta de inconstitucionalidade.

3. Há impossibilidade lógica e jurídica de o Supremo Tribunal Federal realizar nova modulação dos efeitos da medida cautelar após a perda superveniente do objeto da ação direta de inconstitucionalidade

4. Agravo regimental não provido.

1. Conheço do agravo, pois tempestivo. No mérito, porém, o recurso não merece provimento.

2. A questão principal deste agravo regimental está em saber

**ADI 4389 AGR / DF**

se, mesmo com a perda do objeto da ação direta de inconstitucionalidade, os efeitos da cautelar poderiam ser estendidos a fatos anteriores a seu deferimento. O agravante requer que seja declarado que a medida cautelar alcança também as ações judiciais em curso quando de sua prolação, em 13.04.2011, “de modo a evitar que as fabricantes de embalagens fiquem submetidas à dupla exigência de ICMS e ISS”.

3. Primeiramente, importante dizer que a decisão monocrática agravada, seguindo a jurisprudência consolidada desta Corte, ressaltou que o dispositivo de lei impugnado sofreu modificação substancial, o que acarreta a extinção do processo sem análise do mérito. De fato, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que a revogação ou alteração substancial, que implique exaurimento da eficácia dos dispositivos questionados, resulta na perda de objeto da ação (ADI 4.389, de minha relatoria; ADI 3.416 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ADI 3.885, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.454, Rel. Min. Ellen Gracie).

4. Com a alteração substancial dos dispositivos impugnados, também cessaram os efeitos da medida cautelar anteriormente deferida. No entanto, por conta da decisão cautelar e com base no princípio da segurança jurídica, foram mantidos seus efeitos no período em que esteve em curso pela decisão monocrática impugnada pelo agravante. Relembro que a medida cautelar foi deferida com eficácia *ex nunc*, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 9.868/1999. O voto do então relator, Ministro Joaquim Barbosa, foi expresso no sentido de que a medida liminar perduraria até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade e se aplicaria apenas aos fatos geradores ocorridos após aquela sessão de julgamento. Dessa forma, a medida cautelar, obviamente, não alcançou as ações judiciais que se encontravam em curso na data de sua prolação.

5. Ainda que o pedido cautelar tenha sido deferido com efeitos *ex nunc*, esta ação direta de inconstitucionalidade não pode

**ADI 4389 AGR / DF**

prosseguir para o julgamento do mérito. As mudanças substanciais nos dispositivos fizeram com que o objeto da ação fosse afetado a ponto de haver a perda superveniente do interesse processual. Como a pretensão de uma ação direta é “expungir do sistema jurídico a norma inquinada de inconstitucionalidade” (ADI 709, Rel. Min. Paulo Brossard), não seria possível atingir esse objetivo após a alteração substancial da norma impugnada. No caso, inclusive, a mudança legislativa seguiu a mesma linha de argumentação do requerente na petição inicial, não havendo qualquer interesse processual no prosseguimento da ação.

6. A pretensão do agravante, em verdade, limita-se à ampliação dos efeitos da cautelar mesmo após a perda do objeto da demanda, sob a argumentação de que tal medida evitaria que as fabricantes de embalagens ficassem submetidas à dupla exigência de ICMS e ISS. O argumento, ainda que notável, não pode ser acolhido em um controle abstrato de constitucionalidade. O fato de a norma atacada ter, em algum momento, produzido efeitos concretos não é relevante para o prosseguimento ou não da ação direta de inconstitucionalidade, conforme jurisprudência desta Corte (ADI 2.515 MC, Rel. Min. Carlos Velloso; ADI 1.203, Min. Celso de Mello; ADI 1.097, Min. Rel. Moreira Alves).

7. Por outro lado, não se pode dizer que as ações judiciais serão amplamente prejudicadas com a extinção desta ação direta. Isso porque poderá haver ainda o controle difuso e incidental de constitucionalidade, o que garante a possibilidade de tutela dos direitos invocados nas demandas individuais e subjetivas. Dessa forma, entender de forma diversa e aceitar o prosseguimento desta ação sob os fundamentos apresentados seria o mesmo que transformar a ação direta de inconstitucionalidade em instrumento de proteção de interesses ou direitos individuais e concretos, o que não é aceito pela jurisprudência desta Corte (ADI 649, Rel. Min. Paulo Brossard).



**ADI 4389 AGR / DF**

8. Para que a cautelar tivesse efeitos sobre as ações judiciais iniciadas antes de seu deferimento, em última análise, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deveria ter expressamente concedido efeitos *ex tunc* ou modulado de outra forma os efeitos daquela decisão. Há impossibilidade lógica e jurídica de que o Supremo Tribunal Federal realize uma modulação dos efeitos da medida cautelar ou mesmo o julgamento de mérito após a perda superveniente do objeto da ação direta de inconstitucionalidade.

9. Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo.

10. É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.389**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

AGTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMBALAGEM - ABRE

ADV.(A/S) : LUIZ ALBERTO BETTIOL (6157/DF) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : JOSÉ CARDOSO DUTRA JUNIOR (0013641/DF)

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADV.(A/S) : HOLDON JOSE JUACABA (76439/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS  
DAS CAPITAIS BRASILEIRAS - ABRASF

ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (81438/RJ)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS

ADV.(A/S) : PAULO ANTÔNIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA (33940/RS)  
E OUTRO(A/S)

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (AgR-ADI), nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 21.9.2018 a 27.9.2018.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário