



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 206.433 - MS (2012/0156358-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : WALESKA ASSIS DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVANTE : WILSON VIEIRA LOUBET
ADVOGADO : LARISSA PIEREZAN E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANDRÉ REGINATTO
ADVOGADO : REINALDO ORLANDO NASCIMENTO DE ARAÚJO E OUTRO(S)
INTERES. : EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A - ENERSUL
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA. SÚMULA 391/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 960.476/SC, MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. "O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada" – Súmula 391/STJ.
3. Orientação firmada no julgamento do REsp 960.476/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.
4. A tese de ilegitimidade ativa não comporta conhecimento nesta fase de tramitação do feito, tendo em vista tratar-se de inovação recursal. O ponto não foi suscitado no apelo nobre, tampouco submetido a prequestionamento nas instâncias de origem.
5. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso, em que fixada a quantia de R\$ 350,00 (valor da causa arbitrado em R\$ 1.190,42), não se mostrando exíguo o montante.
6. Agravo Regimental do particular não provido. Agravo Regimental do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental de Wilson Vieira Loubet ; conheceu em parte do agravo regimental do Estado do Mato Grosso do Sul e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília, 02 de outubro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 206.433 - MS (2012/0156358-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : WALESKA ASSIS DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVANTE : WILSON VIEIRA LOUBET
ADVOGADO : LARISSA PIEREZAN E OUTRO(S)
AGRAVADO : ANDRÉ REGINATTO
ADVOGADO : REINALDO ORLANDO NASCIMENTO DE ARAÚJO E OUTRO(S)
INTERES. : EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A - ENERSUL
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravos Regimentais interpostos contra decisão que negou provimento ao recurso.

O agravante Wilson Vieira Loubet afirma que "ainda que a pertinência do valor dos honorários advocatícios implicasse na análise e no revolvimento da matéria fática dos autos, não é nenhuma novidade a atuação desta Corte para elevá-los nos casos em que restar caracterizada a exigüidade da verba" (fl. 462).

O Estado de Mato Grosso do Sul defende ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, a inaplicabilidade da Súmula 83 do STJ.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 206.433 - MS (2012/0156358-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 17.7.2012.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, passo à análise dos recursos em separado.

1. Agravo Regimental de Wilson Vieira Loubet

Não merece prosperar a irresignação.

Isso porque, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS. EXORBITANTES. MODIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ reconhece que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, de modo a afastar o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

3. "A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado" (Súmula 325 do STJ), o que afasta a alegação de preclusão ante a ausência de apelação por parte do ente público.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 20.294/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/10/2011).

Acrescente-se que o STJ pacificou a orientação de que o *quantum* da verba



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

Nesses casos, esta Corte Superior atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias.

Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implicaria, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme determinado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR IRRISÓRIO. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência desta Corte adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

3. Não sendo desarrazoada a verba honorária, sua majoração importa, necessariamente, no revolvimento dos aspectos fáticos do caso, o que é defeso no âmbito do apelo nobre, a teor da Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 775.536/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 29/09/2006).

No mesmo sentido: REsp 588.051/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 30/10/2006; REsp 858.687/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 19/10/2006.

2. Agravo Regimental do Estado de Mato Grosso do Sul

Preliminarmente, a parte insurgente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal *a quo*, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito.

Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. Cito precedente:

TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Meras alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(REsp 906058/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 09/03/2007, p. 311).

No mérito, melhor sorte não assiste à parte insurgente.

Deve ser mantida a decisão monocrática, que entendeu que o ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada.

A questão está pacificada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, pelo mecanismo do art. 543-C do Código de Processo Civil, em acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE EM DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE NA DEMANDA DE POTÊNCIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE UTILIZADA.

1. A jurisprudência assentada pelo STJ, a partir do julgamento do REsp 222.810/MG (1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2000), é no sentido de que "o ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos", razão pela qual, no que se refere à contratação de demanda de potência elétrica, "a só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elétrica não caracteriza circulação de mercadoria". Afirma-se, assim, que "o ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa".

2. Na linha dessa jurisprudência, é certo que "não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente à garantia de demanda reservada de potência". Todavia, nessa mesma linha jurisprudencial, também é certo afirmar, a contrario sensu, que há hipótese de incidência de ICMS sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada pelo consumidor.

3. Assim, para efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o art. 2º, XII, da Resolução ANEEL 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada.

4. No caso, o pedido deve ser acolhido em parte, para reconhecer indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito ao *regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*" (REsp 960.476/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 13.5.2009).

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumprе ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

No que tange ao argumento de ilegitimidade do recorrido para figurar no polo ativo da ação, o argumento foi trazido pela primeira vez em Agravo Regimental. Dessa forma, caracterizada a inovação recursal, não se pode conhecer do recurso quanto ao ponto, ante a preclusão operada. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPOSTO VÍCIO EM JULGADO ANTERIOR AO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 317/STF.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. É inadmissível a inovação recursal, ante a preclusão consumativa.

4. Embargos de declaração do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 89.458/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 21/08/2012).

Ademais, consigno que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas.

Cito precedente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA RELATIVA AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA N. 168/STJ.

(...)

2. Para a abertura da instância especial, é necessário o cumprimento do requisito do prequestionamento das matérias de ordem pública.

3. Incidência da Súmula n. 168/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 10/05/2012).

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravos Regimental do particular e conheço parcialmente do recurso do Estado e, nessa parte, nego provimento.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0156358-7 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 206.433 / MS

Números Origem: 20080010474 20100368673 20100368673000100 20100368673000101
20100368673000102 20100368673000200 20100368673000201 7838672012812000

PAUTA: 02/10/2012

JULGADO: 02/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR	: WALESKA ASSIS DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: WILSON VIEIRA LOUBET
ADVOGADO	: LARISSA PIEREZAN E OUTRO(S)
AGRAVADO	: ANDRÉ REGINATTO
ADVOGADO	: REINALDO ORLANDO NASCIMENTO DE ARAÚJO E OUTRO(S)
INTERES.	: EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A - ENERSUL
ADVOGADO	: LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Fornecimento de Energia Elétrica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR	: WALESKA ASSIS DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVANTE	: WILSON VIEIRA LOUBET
ADVOGADO	: LARISSA PIEREZAN E OUTRO(S)
AGRAVADO	: ANDRÉ REGINATTO
ADVOGADO	: REINALDO ORLANDO NASCIMENTO DE ARAÚJO E OUTRO(S)
INTERES.	: EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A - ENERSUL
ADVOGADO	: LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental de Wilson Vieira Loubet ; conheceu em parte do agravo regimental do Estado do Mato Grosso do Sul e, nessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.