

Veja como o STJ tem julgado ações sobre o fornecimento de energia

Constantemente envolvido em questões sobre interrupções de fornecimento, cobranças de dívidas, operações de compra e venda de energia, controvérsias tributárias e outras demandas, o setor energético brasileiro é altamente judicializado.

CREA-RO



Questões ligadas ao setor energético são judicializadas com frequência CREA-RO

Muitas dessas questões chegam ao Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou diversas vezes em temas como a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre a compra e venda de energia elétrica, devolução de valores, problemas relacionados ao serviço e até mesmo sobre a adulteração de medidores de energia.

Energia não utilizada

Para o STJ, o consumidor tem legitimidade para contestar a cobrança de ICMS no caso de energia elétrica que, apesar de contratada, não foi efetivamente consumida. De acordo com a Súmula 391 do STJ, o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.

O entendimento foi firmado há dez anos em julgamento feito pela 1ª Seção (REsp 960.476), sob a sistemática dos recursos repetitivos. Para a corte, é ilegítima a cobrança do imposto sobre todo e qualquer valor relacionado à demanda reservada de potência, sendo devida apenas a parcela relativa à demanda contratada de potência efetivamente utilizada pelo consumidor.

Atualmente, o tema está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 593.824-7, sob a sistemática da repercussão geral. A Suprema Corte vai avaliar o mérito da questão que envolve a inclusão dos valores pagos a título de demanda contratada (demanda de potência) na base de cálculo do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica.

Tust e TUSD

Discussão semelhante também deve entrar em breve na pauta do STJ: a incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (Tust) e sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD). A Tust e a TUSD são tarifas pagas na compra da energia elétrica diretamente dos agentes de

comercialização ou de geração no mercado livre de energia elétrica.

Em março de 2017, a 1ª Turma decidiu pela legalidade da incidência do ICMS na Tusd, cobrada nas contas de grandes consumidores que adquirem a energia elétrica diretamente das empresas geradoras. Por maioria, o colegiado entendeu ser impossível separar a atividade de transmissão ou distribuição de energia das demais, já que ela é gerada, transmitida, distribuída e consumida simultaneamente.

Segundo o ministro Gurgel de Faria, relator do REsp 1.163.020, a abertura e segmentação do mercado de energia elétrica, disciplinada pela Lei 9.074/1995, não invalida a regra de incidência do tributo nem repercute na base de cálculo, pois a lei apenas permite a atuação de mais de um agente econômico numa determinada fase do processo de circulação da energia elétrica.

No entanto, a palavra final sobre o assunto será dada pela 1ª Seção, que ainda vai analisar a legalidade da inclusão das duas tarifas na base de cálculo do ICMS, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, sob o Tema 986.

Em outra decisão envolvendo ICMS, a corte consolidou entendimento de que não incide o imposto nas operações financeiras realizadas no Mercado de Curto Prazo da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) com a participação dos consumidores livres. A decisão foi tomada pela 1ª Turma do STJ no julgamento do REsp 1.615.790, em fevereiro de 2018.

Empréstimo compulsório

Em setembro de 2019, também sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 963), a 1ª Seção decidiu que não cabe execução regressiva proposta pela Eletrobras contra a União em razão da condenação ao pagamento das diferenças na devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ao particular contribuinte. Para o colegiado, ficou configurada a responsabilidade solidária subsidiária da União pelos valores a serem devolvidos na sistemática do empréstimo compulsório.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído em 1962, pela Lei 4.156/1962, com o objetivo de expandir e melhorar o setor elétrico brasileiro. O valor foi cobrado a partir de 1964, em troca de obrigações da Eletrobras resgatáveis em dez anos.

Em 2009, o STJ tratou das diferenças de juros e correção monetária devidas na devolução do empréstimo compulsório (Temas 64 a 73).

Dez anos depois, o tribunal teve de voltar ao tema. Segundo o relator da controvérsia analisada recentemente, ministro Mauro Campbell Marques, a Eletrobras foi acionada repetidamente para o cumprimento de sentença dos julgados anteriores e agiu em regresso contra a União em todas essas ações, sob o argumento de que cada qual seria responsável por metade da dívida.

O ministro explicou que, realmente, o artigo 4º, parágrafo 3º, da Lei 4.156/1962 prevê que a União, ao lado da Eletrobras, é responsável solidária perante o credor pelos valores da devolução do compulsório.

Porém, ao apreciar o REsp 1.583.323, Mauro Campbell Marques entendeu que a responsabilidade da União deve ser buscada na própria lei do empréstimo, a partir de uma interpretação sistemática do

conjunto normativo e histórico envolvido na elaboração do artigo 4º, parágrafo 3º, da Lei 4.156/1962.

Para o ministro, o dispositivo deve ser interpretado no sentido da responsabilidade solidária subsidiária da União, uma vez que a sociedade de economia mista conta com capital constituído de recursos públicos e privados, tendo sido criada para realizar atividade própria da União – seu ente criador –, que poderia executar tais atividades diretamente.

Campbell explicou que, diante da autonomia da Eletrobras, a incursão no patrimônio do ente criador somente poderia ocorrer em caso de insuficiência do patrimônio da criatura, já que a União seria garantidora dessa atividade.

"Como o caso é de responsabilidade solidária subsidiária, inexistente o direito de regresso da Eletrobras contra a União, pois esta somente é garantidora, perante o credor, nas situações de insuficiência patrimonial da empresa principal devedora", concluiu.

Interrupção de fornecimento

Nas hipóteses que envolvem o consumo doméstico de energia elétrica, o STJ entende que a divulgação da suspensão do fornecimento por meio de emissoras de rádio, dias antes da interrupção do serviço, satisfaz a exigência de aviso prévio prevista no artigo 6º, parágrafo 3º, da Lei 8.987/1995.

No julgamento do REsp 1.270.339, o tribunal confirmou ser legítima a interrupção do fornecimento de energia elétrica por questões de ordem técnica, de segurança das instalações ou, ainda, em virtude da falta de pagamento por parte do usuário, desde que haja o devido aviso prévio pela concessionária sobre o possível corte.

A controvérsia analisada envolveu concessionária de energia que avisou os consumidores sobre o desligamento temporário da energia por meio de mensagem veiculada em três emissoras de rádio. Ao isentar a concessionária de pagamento de reparação, o relator do caso, ministro Gurgel de Faria, considerou que a empresa atendeu o requisito legal de avisar previamente aos consumidores.

Segundo o ministro, como a norma legal não explicita a forma como deve ocorrer o aviso de interrupção do fornecimento motivada por problemas técnicos, então a divulgação do comunicado em emissoras de rádio, dias antes da suspensão, satisfaz a exigência legal.

Corte de energia

Quando se trata de corte de energia elétrica por falta de pagamento, a jurisprudência do STJ prevê três cenários possíveis: consumo regular, simples mora do consumidor; recuperação de consumo por responsabilidade atribuível à concessionária; e recuperação de consumo por responsabilidade atribuível ao consumidor, normalmente fraude do medidor de energia.

Em relação à última hipótese, o STJ tem vedado o corte de energia quando a fraude for detectada unilateralmente pela concessionária. Porém, é possível a suspensão do serviço se o débito pretérito por fraude do medidor for apurado com a presença do contraditório e da ampla defesa.

A 1ª Seção, ao julgar o Tema 699 dos recursos repetitivos (REsp 1.412.433), estabeleceu que, na

hipótese de débito estrito de recuperação de consumo efetivo por fraude no medidor atribuída ao consumidor, desde que apurado em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, é possível o corte administrativo do fornecimento de energia elétrica, mediante prévio aviso ao consumidor, pelo inadimplemento do consumo recuperado correspondente ao período de 90 dias anterior à constatação da fraude, contanto que seja executado o corte em até 90 dias após o vencimento do débito, sem prejuízo do direito de a concessionária utilizar os meios judiciais ordinários de cobrança da dívida, inclusive antecedente aos mencionados 90 dias de retroação.

"O não pagamento dos débitos por recuperação de efetivo consumo por fraude ao medidor enseja o corte do serviço, assim como acontece para o consumidor regular que deixa de pagar a conta mensal (mora), sem deixar de ser observada a natureza pessoal (não *propter rem*) da obrigação, conforme pacífica jurisprudência do STJ", explicou o relator, ministro Herman Benjamin.

Furto

Na esfera penal, o tribunal também tem decisões que envolvem o assunto. Para o STJ, nos casos de furto de energia elétrica, diferentemente do que acontece na sonegação fiscal, o pagamento do valor subtraído antes do recebimento da denúncia não permite a extinção da punibilidade.

Nessas hipóteses, a manutenção da ação penal tem relação com a necessidade de coibir ilícitos contra um recurso essencial à população. Além disso, em razão da natureza patrimonial do delito, é inviável a equiparação com os crimes tributários, nos quais é possível o trancamento da ação penal pela quitação do débito.

A tese foi fixada em março de 2019 pela 3ª Seção, que pacificou a jurisprudência da corte sobre o tema ao julgar o RHC 101.299, superando o entendimento divergente segundo o qual a extinção de punibilidade prevista no artigo 34 da Lei 9.249/1995 para os crimes tributários também poderia ser aplicada ao furto de energia.

Medidor adulterado

Para o STJ, a conduta de alterar o medidor de energia para que não marque corretamente o consumo caracteriza o crime de estelionato.

Na decisão dada pela 5ª Turma, foi rejeitado o recurso (AREsp 1.418.119) no qual os réus sustentavam a atipicidade da conduta sob o argumento de que esse crime exigiria a indução de uma pessoa a erro, como descrito no artigo 171 do Código Penal — o que não teria ocorrido no caso.

O ministro Joel Ilan Paciornik, relator do recurso, alertou que o caso é diferente dos processos que envolvem a figura do "gato", em que há subtração e inversão da posse do bem (energia elétrica) a partir da instalação de pontos clandestinos.

"Estamos a falar em serviço lícito, prestado de forma regular e com contraprestação pecuniária, em que a medição da energia elétrica é alterada, como forma de burla ao sistema de controle de consumo — fraude — por induzimento em erro da companhia de eletricidade, que mais se adequa à figura descrita no tipo elencado no artigo 171 do Código Penal (estelionato)", justificou o relator. *Com informações da assessoria de imprensa do STJ.*

Date Created

14/10/2019