



252

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0331600-9
AGRAVANTE: Estado de Pernambuco
AGRAVADO: Antonio Sirilan Sabia
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA. SÚMULA Nº. 391/STJ. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. A solução da controvérsia consiste em definir se merece, ou não, seguimento o recurso de apelação interposto pela Fazenda Estadual/agravante envolvendo a controvérsia a respeito da incidência do ICMS sobre a demanda reservada de potência, no âmbito das operações de fornecimento de energia elétrica pelas concessionárias aos consumidores de determinado porte. 2. No caso dos autos, o juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança pleiteada pelo impetrante/agravado nos termos da súmula nº. 391/STJ. 3. Por sua vez, a apelação interposta pela Fazenda Estadual/agravante contra a referida sentença não foi recebida por força do disposto no art. 518, §1º, do Código de Processo Civil. 4. Todavia, observa-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no julgamento do RE 593824/SC, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 01/08/2009, DJe 28/08/2009. 5. Diante disso, considerando que a controvérsia a respeito da incidência do ICMS sobre a demanda reservada de potência está pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, é de rigor reconhecer à Fazenda Estadual/agravante o direito ao duplo grau de jurisdição. 6. Corroborando essa conclusão, a legislação específica aplicável ao Mandado de Segurança (Lei nº. 12.016/2009) prevê que, concedida a segurança pleiteada, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição. 7. Com efeito, em sede de mandado de mandado de segurança, o *duplo grau* é obrigatório em todos os casos, não se aplicando as hipóteses de exceção ao reexame previstas no Código de Processo Civil, conforme restou pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1274066/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011). 8. Agravo de Instrumento provido, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 0331600-9, acima referenciado, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, por unanimidade dos votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, que integra o acórdão.

Recife, 29 de maio de 2014 (data do julgamento).

Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 0331600-9
AGRAVANTE: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)
AGRAVADO: Antonio Sirilan Sabia
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **Agravo de Instrumento** interposto pelo **Estado de Pernambuco** em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que, nos autos do Mandado de Segurança nº. 0052549-87.2010.8.17.0001, impetrado por **Antonio Sirilan Sabia**, não recebeu o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, com base no art. 518, §1º, do Código de Processo Civil.

Em breve retrospecto, verifica-se que a controvérsia existente no referido Mandado de Segurança gira em torno da incidência, ou não, de ICMS no tocante à rubrica remuneratória comumente denominada de "*demanda reservada*", ou "*demanda contratada*", ou ainda "*reserva de potência*", no âmbito das operações de fornecimento de energia elétrica pelas concessionárias aos consumidores de determinado porte.

Na sentença (fls. 198-199), o juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança pleiteada, determinando-se ao impetrado/agravante que "*se abstenha de cobrar o ICMS incidente sobre a demanda reservada de potência elétrica contratada, haja vista que tal cobrança deve incidir sobre a potência efetivamente utilizada*".

Por outro lado, no que tange ao pedido de compensação dos valores indevidamente pagos, o juízo de primeiro grau denegou a segurança por considerar "*não ser possível analisar tal tema em sede mandamental, devendo o impetrante utilizar-se de outros instrumentos para tentar obter tal benefício*".

Em seguida, após verificar que "*às fls. 188/189 foi proferida sentença que julgou o processo com resolução do mérito, com base na Súmula 391/STJ*", o juízo de primeiro grau, com fulcro no art. 518, §1º, do Código de Processo Civil, não recebeu o recurso de apelação interposto pela Fazenda Estadual, ora agravante (fl. 215).

Nesta sede recursal, o impetrado/agravante pretende seja reformada a decisão interlocutória em comento com vistas a dar seguimento ao recurso de apelação interposto.

Para tanto, o impetrado/agravante sustenta que, tendo sido reconhecida a repercussão geral da matéria no RE 593.824/SC, em 02/08/2009, "*conclui-se que o entendimento não se encontra pacificado nos Tribunais Superiores, estando pendente de apreciação no excelso pretório, não podendo ser cerceado o direito ao duplo grau de jurisdição do Estado de Pernambuco*".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Além disso, o impetrado/agravado afirma que *“uma vez concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009”*.

A douta Procuradoria de Justiça opinou (fls. 242-244) pelo improvimento do recurso de Agravado de Instrumento, mantendo-se o não conhecimento do recurso de apelação em apreço.

A despeito disso, a douta Procuradoria de Justiça opina no sentido de que os autos do presente Mandado de Segurança sejam remetidos a este Egrégio Tribunal de Justiça a fim de que se realize o duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Inclua-se em pauta, para julgamento oportuno.

Recife, 21 de maio de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator

253
E

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 0331600-9

AGRAVANTE: Estado de Pernambuco

AGRAVADO: Antonio Sirilan Sabia

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

A solução da controvérsia consiste em definir se merece, ou não, seguimento o recurso de apelação interposto pela Fazenda Estadual/agravante envolvendo a controvérsia a respeito da incidência do ICMS sobre a demanda reservada de potência, no âmbito das operações de fornecimento de energia elétrica pelas concessionárias aos consumidores de determinado porte.

No caso dos autos, o juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança pleiteada pelo impetrante/agravado nos termos da súmula nº. 391/STJ, determinando ao Estado de Pernambuco que *"se abstenha de cobrar o ICMS incidente sobre a demanda reservada de potência elétrica contratada, haja vista que tal cobrança deve incidir sobre a potência efetivamente utilizada"*.

Eis o teor da súmula nº. 391/STJ:

O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.

Por sua vez, a apelação interposta pela Fazenda Estadual/agravante contra a referida sentença não foi recebida por força do disposto no art. 518, §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, observa-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no julgamento do RE 593824/SC, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 01/08/2009, DJe 28/08/2009.

Diante disso, considerando que a controvérsia a respeito da incidência do ICMS sobre a demanda reservada de potência está pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, é de rigor reconhecer à Fazenda Estadual/agravante o direito ao duplo grau de jurisdição.

Corroborando essa conclusão, a legislação específica aplicável ao Mandado de Segurança (Lei nº. 12.016/2009) prevê que, concedida a segurança pleiteada, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição:





254
E

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.
§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

Ou seja, em sede de mandado de mandado de segurança, o *duplo grau* é obrigatório em todos os casos, não se aplicando as hipóteses de exceção ao reexame previstas no Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUJEIÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 475 DO CPC. APLICAÇÃO DA REGRA ESPECIAL DA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável ao mandado de segurança o art. 475 do Código de Processo Civil, pois a regra especial contida no art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, e reproduzida no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, § 2º, da LICC).

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1274066/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Por todo o exposto, **dou provimento** ao **Agravo de Instrumento**, em ordem a reformar a decisão agravada (fl. 215) e determinar que a apelação interposta pela Fazenda Estadual/agravante seja recebida e regularmente processada nos termos do Código de Processo Civil, sem prejuízo do correspondente reexame necessário.

É como voto.

Recife, 27 de maio de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator