



THIAGO MARINHO SANTOS

**NATUREZA DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INCIDÊNCIA
DO ICMS SOBRE A TUST/TUSD NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

**FORTALEZA
2020**

THIAGO MARINHO SANTOS

**NATUREZA DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INCIDÊNCIA
DO ICMS SOBRE A TUST/TUSD NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em (nome
do curso) da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Profa. Me. Isabelly Cysne
Augusto Maia..

FORTALEZA

2020

Folha destinada à inclusão da **Ficha Catalográfica** a ser solicitada à Biblioteca da FAS e posteriormente impressa no verso da Folha de Rosto (folha anterior).

Espaço destinado à elaboração da ficha catalográfica sob responsabilidade da Faculdade Ari de Sá.

THIAGO MARINHO SANTOS

**A NATUREZA DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INCIDÊNCIA
DO ICMS SOBRE A TUST/TUSD NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em (nome
do curso) da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Profa. Me. Isabelly Cysne
Augusto Maia..

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Profa. Me. Isabelly Cysne Augusto Maia..

Prof. Me./Dr. (Nome do Avaliador Externo)
Nome da Faculdade/Universidade do Avaliador 1

Prof. Me./Dr. (Nome do Avaliador Externo)
Nome da Faculdade/Universidade do Avaliador 2

À minha mãe e à minha irmã Liana, pelo esforço heróico empreendido contra tudo e contra todos. Aos meus filhos Maria Luísa, Bento e Theresa, móvel do meu agir.

AGRADECIMENTOS

À Deus Nosso Senhor e à Nossa Senhora pela generosa efusão de graças em minha vida, especialmente nos anos epopeicos da graduação;

Ao querido Padre Pio, pela presença constante – e porque não dizer sensível – em nossas vidas;

Ao meu pai Cláudio Mascarenhas (in memoriam), pelo ensino precioso que me legou, abrindo as portas do meu intelecto infantil para a consideração das coisas elevadas da vida;

À minha querida Tia Lucy (in memoriam) pelo exemplo eloquentíssimo de justiça, benquerença, amabilidade e firmeza;

À minha queridíssima mãe, D. Zuly, pela maternalidade de sempre, pelo esforço despendido na minha criação e por acreditar que o sonho, contra tudo e contra todos, realizar-se-ia, e por participar ativamente sua consecução;

À Liana, minha irmã, por toda ajuda na vida, especialmente na construção dessa saga;

Aos meus filhos queridos, Malu, Bento e Thetê, pela alegria, conforto e energia que me propiciam para bem operar;

À Profa. Marlene Pinheiro Gonçalves, pela injeção de ânimo, pelo apoio, pela vitalidade e estima com que nos tratou a todos;

À Profa. Isabelly, minha orientadora, que foi submetida a duras provas nesse período de construção do TCC;

Aos amigos e demais benfeitores que auxiliaram-me com orações, apoios, subsídios de toda ordem.

À vaincre sans péril, on triomphe sans gloire.

(Pierre Corneille)

RESUMO

Elemento obrigatório, constituído de uma sequência de frases concisas e objetivas, fornecendo uma visão rápida e clara do conteúdo do estudo. O texto deverá conter no máximo 500 palavras, não devendo conter citações. O resumo deve ser redigido em parágrafo único, espaçamento simples e seguido das palavras representativas do conteúdo do estudo, isto é, palavras-chave, em número de três a cinco, separadas entre si por ponto e finalizadas também por ponto. Usar o verbo na terceira pessoa do singular, com linguagem impessoal (pronome SE), bem como fazer uso, preferencialmente, da voz ativa.

Palavras-chave: Palavra 1. Palavra 2. Palavra 3. Palavra 4. Palavra 5.

ABSTRACT

Elemento obrigatório em tese, dissertação e monografia. É a versão do resumo em português para o idioma de divulgação internacional. Deve aparecer em folha distinta do resumo em língua portuguesa e seguido das palavras representativas do conteúdo do estudo, isto é, das palavras-chave. Sugere-se a elaboração do resumo (Abstract) e das palavras-chave (*Keywords*) em inglês, preferencialmente; contudo, podem ser realizados em espanhol e francês.

Keywords: Keyword 1. Keyword 2. Keyword 3. Keyword 4. Keyword 5.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	12
1.1 Princípio da Segurança Jurídica	12
1.2 Princípio da duração razoável do processo	15
1.3 Princípio da uniformidade de interpretação	15
1.4 Efeito backlash	16
1.5 Desacordos em Dworkin.....	18
1.6 Desacordos em Dworkin.....	19
2 TRIBUTAÇÃO.....	21
2.1 Competência tributária	22
2.2 Definição de tributo.....	25
2.3 Obrigação tributária	26
2.4 Imposto sobre operações de circulação de mercadorias – ICMS.....	26
3 ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL N. 116320	30
4 CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar a natureza da divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da inclusão das tarifas TUST/TUSD no ICMS incidente sobre a energia elétrica à luz da doutrina exposta por Ronald Dworkin em o “Império do Direito”. Dividiu-se, para esse propósito, o trabalho em três capítulos.

No primeiro capítulo procurou-se fazer uma introdução ao assunto colocando-se a existência de divergências em geral.

Abordou-se, também, a questão dos princípios configuradores do sistema judicial de precedentes, que logra conferir maior segurança na interpretação e aplicação das leis pelos juízes.

Pontou-se, brevemente, o efeito da instabilidade jurisprudencial na vida social colando-se exemplos recentes desse fenômeno e seus efeitos.

Posteriormente, tratou-se dos desacordos e suas espécies, segundo Dworkin, de modo a classificar esses desacordos conforme o autor e comentaristas.

No segundo capítulo, estudou-se o tema relativo à tributação.

Para tanto, realizou-se digressão histórica e uma breve explanação sobre a legitimidade da tributação.

Contemplou-se, sucintamente, o tema da competência tributária e da classificação dos tributos em geral, bem como do fenômeno da incidência jurídico-tributária.

Analisou-se o ICMS e sua específica incidência sobre as operações de comercialização de energia elétrica.

Explanou-se o tema relativo ao sistema elétrico brasileiro, de modo a favorecer o entendimento do assunto de maneira mais consistente.

Por fim, o lançou-se luz sobre as tarifas TUST/TUSD.

No terceiro capítulo, deteve-se em analisar o RESP n. em confronto com o RESP n. para extrair a natureza da divergência nesses dois julgados representativos da controvérsia.

Por derradeiro, as conclusões.

O tema objeto deste trabalho é importante, pois os desacordos judiciais podem sugerir a existência de concepções diferentes acerca da natureza mesma do Direito.

Por outro lado, o conhecimento da natureza do desacordo pode favorecer a formulação argumentativa em torno do objeto de análise, qual seja, a inserção das tarifas TUST/ TUSD na composição da base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica.

Conclui-se, portanto, que o objetivo geral deste trabalho consiste em analisar a natureza da controvérsia jurisprudencial, no Superior Tribunal de Justiça, acerca da incidência do ICMS sobre as operações de TUST/TUSD, e o seu objetivo específico em apresentar os principais conceitos pertinentes à análise, sobretudo das divergências fática, teórica e moral no entendimento de Dworkin, bem como os pontos divergentes nos RESP supraaludidos, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a fim de encontrar a natureza da real divergência pertinente ao caso; finalmente, analisar se existe divergência ou não e, em havendo, apontar a sua natureza à luz da doutrina de Ronald Dworkin.

Por fim, destaca-se que o método a ser aplicado é o descritivo, uma vez que o pesquisador irá descrever, com base julgados citados, qual é o tipo de desacordo existente no que diz respeito à incidência de ICMS sobre TUSD e TUST. Não obstante se trate de trabalho descritivo, é “necessário que o pesquisador ultrapasse a mera descrição, buscando acrescentar algo ao questionamento existente sobre o assunto” (PRODANOV, 2013, p. 114).

1 DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

A questão de saber-se se há ou não divergências jurisprudenciais é inócua porque despropositada. É evidente que existem, e que não revelam um fenômeno isolado, mas frequente na práxis forense, sendo possível encontrar órgãos distintos de um mesmo tribunal decidindo de maneira diametralmente oposta.

Ilustre-se com a divergência em matéria criminal nas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal. É nítida a tônica garantista no âmbito da segunda turma, assim como é razoável concluir o viés “*in dubio pro societate*” da primeira.

A razão fundamental pela qual o Estado assumiu a responsabilidade jurisdicional, afastando a vindita privada e substituindo-se às partes na composição dos litígios, foi a pacificação social. (CINTRA, 2005, p.30)

Ora, sendo a pacificação social o escopo magno (rodapé, Idem) da jurisdição é imperativo que a atividade jurisdicional seja toda perpassada pela segurança jurídica, princípio de índole constitucional (rodapé, CF, art. 5 etc.) que lhe constitui a causa eficiente (referenciar tendo por base Aristóteles e a teoria das quatro causas), bem como pela duração razoável do processo e a uniformização da interpretação do direito, que são premissas básicas de um sistema de precedentes pensado para mitigar e atenuar divergências judiciais.

Verifiquemos, pois, as três premissas básicas de um sistema de precedentes, tendo em vista a necessidade de tal sistema na minoração das divergências jurisprudenciais.

1.1 Princípio da Segurança Jurídica

A segurança jurídica é vetor axiológico básico de qualquer sistema de direito. É fundamental para o pleno desenvolvimento civilizacional de um povo, embora nem sempre tenha sido reconhecida como tal, sendo fruto de um longo desenvolvimento ao longo da história.

Da Roma antiga colhemos exemplo paradigmático nesse sentido, constante do Digesto, na pena de Almiro do Couto e Silva:

O exemplo mais antigo e talvez mais célebre do que acabamos de afirmar está no fragmento de Ulpiano, constante do Digesto, sob o título «de ordo praetorum» (D1.14.1), no qual o grande jurista clássico narra o

caso do escravo Barbarius Philippus que foi nomeado pretor em Roma. Indaga Ulpiano: «Que diremos do escravo que, conquanto ocultando essa condição, exerceu a dignidade pretória? O que editou, o que decretou, terá sido talvez nulo? Ou será válido por utilidade daqueles que demandaram perante ele, em virtude de lei ou de outro direito?». E responde pela afirmativa.

No ano de 1215 da era cristã, a célebre *Magna Carta Libertatum*, da Inglaterra, estabeleceu cláusula formal de garantia do devido processo, que incluía em seu bojo a segurança jurídica. 1

Após a vitória movimento revolucionário francês, de 1789, sagrou-se a segurança jurídica como direito individual do cidadão, verdadeira barreira de contenção do arbítrio estatal e garantia dos cidadãos.

A segurança jurídica é direito fundamental de primeira geração ou dimensão. Consubstancia-se como mandamento de abstenção ao Estado - ao Soberano - impedindo-lhe revisitar situação jurídica definitivamente constituída, guardando verdadeira relação de causalidade com o princípio da proteção da confiança, uma vez que aquele engendra este, e sem este é impossível falar-se em segurança. É o que defende Canotilho:

Estes dois princípios - segurança jurídica e protecção da confiança - andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexionada com elementos objectivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante 'qualquer acto' de 'qualquer poder' - legislativo, executivo e judicial (CANOTILHO, 2002, p.257).

Desse modo, a segurança jurídica revela o direito do cidadão à previsibilidade da consequência dos seus atos, praticados à luz de norma jurídica vigente em determinado tempo, podendo, em razão disso, calcular, projetar, adequar e sonhar.

Quando se vulnera a segurança jurídica inibe-se a criatividade humana. Mormente em matéria tributária, a segurança jurídica assume feitio peculiar. Com efeito, a repercussão econômica dos tributos indica o perfil econômico de uma sociedade. Onde há maior apreço à estabilidade das relações jurídicas mais se empreende e investe.

Mais ainda, a segurança jurídica é imperativo de justiça que prescinde de qualquer positivação ou incorporação formal aos diversos ordenamentos jurídicos, sendo um direito de per si, isto é, um direito originário e decorrente da própria natureza humana, sendo impossível sustentar que o valor que expressa possa ser a algum tempo preterido sem que se não se caia em flagrante iniquidade. Daí sustentar Souto Maior “que pode ser visualizada como um valor transcendente ao ordenamento jurídico, no sentido de que a sua investigação não se confina ao sistema jurídico-positivo”.

A segurança jurídica foi alçada ao patamar de princípio constitucional pelo constituinte de 1988. No preâmbulo da Constituição Federal, bem como no caput dos arts. 5º e 6º encontra-se expressa menção, conquanto de modo genérico;

Assim colhemos do preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, **a segurança**, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Outrossim, do *caput* do art. 5º da mesma Carta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Finalmente, o art. 6º, *caput*, prevê que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, **a segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Embora positivado expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil, o princípio da segurança jurídica está implicitamente presente em todo o ordenamento jurídico.

Dito isso, demonstra-se que o princípio da segurança jurídica é *conditio sine qua non* do Estado de Direito e que o seu estudo é fundamental para a compreensão do tema versado neste trabalho.

Passemos, pois, ao princípio da celeridade, o que pretendemos fazer no tópico citra.

1.2 Princípio da duração razoável do processo

O princípio da razoável duração do processo foi introduzido em nosso ordenamento jurídico com a publicação da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que introduziu o inciso LXXVIII ao art. 5º, in verbis:

Art. 5º. (...)
LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Na esteira da mais abalizada doutrina, duração razoável do processo não se confunde com processo expresso, conduzido a toque de caixa. De fato, “duração razoável do processo não constitui nem implica direito a processo rápido ou célere. As expressões não são sinônimas. A própria ideia de processo repele a noção de instantaneidade” (SARLET, ano). De fato, o processo tem por escopo distribuir justiça (*suum cuique tribuere*) e não objetivo de promover justicamento.

No que consiste então a duração razoável preconizada no texto constitucional?

Consiste na prestação jurisdicional efetiva, entendida como a capaz de tutelar o direito litigioso num lapso temporal razoável e adequado à natureza do direito em causa.

A razoável duração do processo impacta na segurança jurídica, pois é insustentável a concretização e o respeito à segurança jurídica quando o instrumento mediante o qual o Estado exerce a jurisdição, o processo, prolonga-se demasiadamente no tempo. Nesse sentido, adverte Ruy Barbosa, “justiça tardia é injustiça qualificada”.

O princípio da razoável duração do processo tem, pois, estreita relação com o sistema de precedentes, pois que o sistema de precedentes, pautado na uniformização do direito, tende a resolver de maneira mais rápida os litígios em curso.

1.3 Princípio da uniformidade de interpretação

O Código de Processo Civil inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro o sistema de precedentes objetivando conferir interpretação uniforme aos casos submetidos à apreciação dos tribunais, tendo em vista a coerência e a estabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido, o art. 926, caput, do diploma processual civil estabelece que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Verifica-se, pois, que é consectário da uniformização a estabilidade, a integridade e a coerência.

Por estabilidade entende-se a permanência da jurisprudência, que deve ser aplicada perenemente a casos idênticos, vinculando o julgador em nível horizontal e vertical, “devendo toda e qualquer alteração de posicionamento (superação ou *overruling*), sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica, ser devidamente justificada.”

A integridade que se busca consiste na coerência das decisões em sentido amplo, considerando o ordenamento jurídico como um todo, de modo a prestigiar o respeito às normas regentes do caso concreto, evitando aplicação distinta de uma mesma norma a casos semelhantes.

Por fim, por dever de coerência deve-se entender a coerência intrínseca entre as decisões judiciais. Portanto, integridade e coerência completam-se, sendo a primeira uma necessidade de lógica externa e a segunda de lógica interna. São complementares, portanto.

Expostas sucintamente as noções acima, pretende-se avançar para a análise dos efeitos deletérios ao sistema quando ausentes as premissas acima apontadas. Deter-nos-emos ao denominado efeito *backlash*.

1.4 Efeito backlash

Visualizamos, até então, as premissas nas quais se assenta o sistema judicial de precedentes. Veremos agora o efeito prático da ausência desses postulados na práxis judiciária.

As decisões judiciais devem ser fator de estabilidade e segurança, mas, não raramente, conduzem ao estado de apreensão e receio. Ordinariamente, juízes e tribunais, assumem posições distintas acerca de uma mesma matéria, cuja distinção reside apenas nas partes em litígio.

Tais divergências podem ocorrer no âmbito de um mesmo juízo ou órgãos judiciários diversos.

A insegurança consubstanciada em reviravoltas jurisprudenciais, cuja situação fática permanece essencialmente idêntica, tende a enfraquecer o sistema jurídico como um todo, pois a legitimidade “a priori” do poder com atribuição de compor litígios resta seriamente comprometida, causando enfraquecimento sob o ponto de vista social e institucional.

Do ponto de vista social, quando o Poder Judiciário mais agrava do que resolve as pretensões legítimas levadas pelas partes à sua apreciação perde legitimidade perante a sociedade, que passa a enxergá-lo como parcial e tendencioso em suas decisões, pouco apegado aos reclamos da justiça.

Sob o enfoque institucional, a instabilidade judicial gera o desapego aos precedentes o que, por consequência, engendra reações legislativas.

As reações às decisões judiciais podem promanar legítima ou ilegitimamente.

Como exemplo de reação ilegítima podemos citar o notório caso “Renan Calheiros”, que intimado da decisão que o defenestrou da presidência do Congresso Nacional, recusou receber o mandado expedido pelo Supremo Tribunal Federal, e descumpriu a decisão da Suprema Corte (O GLOBO, 2016, Online).

No âmbito legítimo de tais reações, por sua vez, as Casas Legislativas costumam proceder à confecção normativa, sobretudo em sede de reforma constitucional, de atos cuja finalidade consiste é contrariar a interpretação dada pelo Poder Judiciário em um determinado caso submetido à sua apreciação. Cite-se como exemplo a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que versou sobre a constitucionalidade da prisão após julgamento criminal em segunda instância, após a qual diversas proposições legislativas foram apresentadas pelos congressistas a fim de esvaziar aquela decisão de eficácia prática, sob o argumento de ouvir o clamor das ruas. (AGÊNCIA SENADO, 2020, Online).

Dessa atuação desarrazoada dos tribunais decorre o denominado efeito Backlash que é, segundo George Marmelstein (2016, p. 3), “a reação contrária da população em relação às decisões judiciais, uma espécie de efeito colateral. O Judiciário julga tal decisão de maneira liberalista na tentativa de garantir a eficácia dos direitos fundamentais [...]”. Dessa insatisfação institucional saem consequências, por vezes nefastas, à própria ordem democrática, uma vez que a harmonia entre os poderes constituídos tende a se desintegrar.

Para Cavalcante (2017):

O efeito *backlash* consiste em uma reação conservadora de parcela da sociedade ou das forças políticas – em regra do parlamento ou Poder Legislativo – diante de uma decisão liberal tomada pelo Poder Judiciário em um tema cercado de controvérsias.

Assim, quando o Judiciário empreende uma decisão que não apresenta integridade com o restante do sistema, a tendência é que os demais Poderes constitucionalmente constituídos reajam e essa reação poderá se dar com a edição de atos normativos que prescrevam o oposto do que foi decidido pelo Tribunal. Assim, o fenômeno do *backlash* contribui, sem dúvidas, para o enfraquecimento institucional do Poder Judiciário.

Somada a essa perspectiva de enfraquecimento do órgão judicial, deve-se mencionar que essas sucessivas mudanças de entendimento no âmbito dos tribunais poderão ensejar impactos financeiros relevantes, sobretudo quando a questão envolver matéria tributária.

Nesse diapasão, cita-se, *ad exemplificandum tantum*, as contradições, no âmbito do STJ, acerca da legitimidade ativa “ad causam” do contribuinte de fato na Ação de Restituição do ICMS incidente sobre a energia elétrica ensejaram graves perturbações econômicas para ambos sujeitos da relação jurídico-tributária. Com efeito, a Corte Superior, no AgRg no RMS 28.044/ES, passou a reconhecer, após anos de oscilação, a legitimidade ativa “ad causam” do contribuinte de fato para ajuizar ação de repetição de indébito do ICMS incidente sobre a energia elétrica.

O efeito *backlash*, portanto, é uma reação às decisões desconstruídas dos tribunais e ao mesmo tempo um fator preventivo no âmbito dos tribunais, que devem agir com extrema prudência e cautela para evitar divergências constantes nos seus julgados.

1.5 Desacordos em Dworkin

Por todo o exposto, entende-se que para minimizar os efeitos negativos das oscilações jurisprudenciais, uma boa saída seria compreender a real divergência existente entre os magistrados, uma vez que essa prática contribuirá na elaboração de decisões íntegras, as quais dificilmente produzirão uma reação dos demais poderes constituídos. Nesse sentido, cumpre-nos explanar, sucintamente, a qualidade desses desacordos judiciais na perspectiva de Dworkin, pois ao compreendermos

essas categorias poderemos identificar em que efetivamente consiste a dissonância entre os julgadores.

1.6 Desacordos em Dworkin

Segundo Dworkin em o Império do Direito, há três possíveis espécies de divergências entre os juízes na aplicação do direito: divergência de índole fática, de direito e de moral e fidelidade.

A divergência fática é aquela que se verifica quando os juízes se desentendem a respeito da existência, da inexistência ou quanto ao modo de ser de determinado fato subjacente ao litígio posto à sua apreciação. Nesse sentido, aponta Dworkin que: “a primeira dessas questões, a questão de fato, parece bastante direta. Se os juízes divergem quanto aos fatos concretos e históricos envolvidos na controvérsia, sabemos sobre o que estão divergindo e que tipo de evidência decidiria a questão caso ela estivesse disponível” (DWORKIN, 1999, p.24).

A divergência jurídica, por sua vez, é aquela na qual a dúvida, reside preponderantemente na qualificação jurídica do fato, isto é, no enquadramento legal que o ordenamento jurídico confere ao fato. Assim, exemplifica:

Eles poderiam estar de acordo sobre os fundamentos do direito - sobre quando a verdade ou falsidade de outras proposições mais conhecidas torna uma proposição jurídica específica verdadeira ou falsa mas poderiam divergir por não saberem se, de fato, aqueles fundamentos foram observados num determinado caso. (DWORKIN, 1999, p. 25).

A divergência moral e de fidelidade, finalmente, se consubstancia na espécie de divergência na qual os juristas divergem sobre os fundamentos, sobre o conceito mesmo de direito, de modo que uma norma jurídica pode ser considerada injusta e não aplicável por ser imoral, mas também pode ser considerada aplicável em razão do dever de fidelidade que os operadores do Direito devem apresentar com o sistema normativo. É o que se deduz da construção teórica do autor quando aduz que:

A terceira questão, da moralidade e fidelidade, é muito diferente, apesar de igualmente conhecida. As pessoas muitas vezes divergem quanto ao que é certo e errado em termos morais, e esse tipo de divergência não suscita nenhum problema especial quando se manifesta no tribunal. (DWORKIN, 1999, p. 25)

Na mesma linha de Dworkin, o professor Juraci Mourão Lopes Filho (2018, p. 136/137) pontifica que:

Na primeira espécie (desacordo fático), os debates se dão em torno da ocorrência ou não de fatos tidos por relevantes para o trato de determinado assunto. As questões de direito giram, por sua vez, em torno de como o Direito soluciona aquela disputa cujos fatos são definidos. Por último, as questões de moralidade política e fidelidade indagam sobre a justiça da decisão tomada, ainda que dentro do Direito, cogitando se haveria razões para se abandonar o âmbito jurídico para solucionar adequadamente a causa.

Isabel Linfante Vidal (1999, p. 41) esclarece que:

Los primeros se darían cuando se conocen caules son los “fundamentos de Derecho”, es decir, caules son las condiciones de verdade de la proposición acerca del Derecho, pero en cambio existen dudas sobre si de hecho tales condiciones se ven o no satisfechas em la realidad: estos desacuerdos son denominados por Dworkin “desacuerdos empíricos” [...]
Los segundos desacuerdos serían aquellos em los que se problematiza sobre qué es lo que configura los “fundamentos de Derecho”, es decir, caules son lasa condiciones de verdad de la proposición sobre el Derecho analizada. Aquí ya no se trataría de dudas sobre ciertos “hechos” [...] sino sobre qué es lo que hace que se considere contrario o no al Derecho”.

Esses possíveis desacordos entre os julgadores e entre as instituições geram o crescimento da sensação de injustiça e abalam a credibilidade do sistema como um todo, razão por que se faz mister descobrir lhes a origem para cumprir o propósito de construir-se uma jurisprudência estável, íntegra e coerente.

Dito isso, estão assentadas as premissas teóricas que embasarão a análise da natureza da divergência jurisprudencial, no âmbito do STJ, acerca da incidência do ICMS sobre as tarifas de TUST/TUSD.

2 TRIBUTAÇÃO

Inicialmente, cumpre-nos aplainar o caminho a fim de entendermos a tributação e suas relações com o Direito.

Para tal desiderato, impõe-se um breve retrospecto histórico, necessário para compreender-se os fundamentos do poder e a sua conseqüente legitimidade.

Elegeu-se, para tanto, a concepção clássica, aristotélico-tomista.

Segundo o Aquinate, “é natural para o homem, mais do que para qualquer outro animal, ser um animal político e social, viver em grupo”. Disso depreende-se que o instinto social, de sociabilidade é ínsito ao ser humano, do que se conclui, necessariamente, que o homem nasceu em sociedade e, em certo sentido, para a sociedade.

Dessa relação necessária depreende-se que as relações de poder são uma constante na história humana, conquanto a expressão do poder tenha variado ao longo da história da humanidade.

Desse modo, surge a indagação sobre a legitimidade do exercício do poder: quem pode exercê-lo? Sob quais lindes deve o governante estar jungido para não desnaturar o exercício do poder?

Na visão clássica em que se adota a premissa, uma resposta é suficiente: o exercício do poder tem por escopo a satisfação do bem comum, e a busca incessante do bem geral é pressuposto de legitimidade daquele que o exerce.

Nesse sentido, defende Santo Tomás que “não poderia haver uma vida social de muitos, a não ser que alguém presidisse, tendo a intenção do bem comum”. E mais adiante afirma que “é necessário que a lei propriamente vise a ordem para a felicidade comum”.

Conclui-se que o bem comum é o fim para o qual deve tender o exercício do poder.

Está fora do objetivo deste trabalho entrar em elucubrações acerca do conceito de bem comum, o que desbordaria do tema proposto.

Fixadas as premissas acerca da legitimidade do exercício do poder, passaremos a tratar da tributação.

Entende-se por Tributação a atividade de tributar. Tal atividade consubstancia-se em verdadeiro poder estatal, posto que somente o Estado detém, hodiernamente, o *‘jus imperium’* para exigir, coativamente, condutas. Tal poder, como visto,

fundamenta-se no bem comum que o Estado é chamado a tutelar. Nesse sentido, Kioshi Harada defende que

O Estado, em virtude de seu poder de autoridade, pode retirar de seus súditos parcelas de suas riquezas para a consecução de seus fins, visando ao bem-estar geral. É o *jus imperii* do Estado que lhe faculta impor sobre as relações econômicas praticadas pelos particulares, assim como sobre seus bens, o tributo que, na atualidade, se constitui em principal fonte de receita.

A tributação assume, pois, a função instrumental de carrear recursos para os cofres públicos, viabilizando as receitas públicas e, em última análise, a atividade financeira do Estado, que a pressupõe, uma vez que para Deodato (2010), “podemos conceituar atividade financeira como sendo a procura de meios para satisfazer às necessidades públicas, justificando essas necessidades como infinitas.”.

Para o eskorreito exercício do poder de tributar exige-se a observância de princípios e regras jurídico-constitucionais. De fato, correlação maior não poderia haver entre a cobrança de tributos e os documentos constitucionais dos Estados, uma vez que foi a querela envolvendo imposição tributária o motivo que levou à assinatura da *Magna Carta*.

2.1 Competência tributária

Historicamente, o Estado detém a prerrogativa de exigir tributos para o custeio dos serviços públicos que presta, ou para carrear fundos para viabilizar as suas funções constitucionais.

Com o fito de limitar o poder tributário, pois não há poder ilimitado dentro do estado de direito, houve por bem o constituinte trazer limitações expressas ao exercício do poder de tributar do Estado.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal elenca expressamente que as exações tributárias devem obediência ao princípio da legalidade, conforme o art. 151, I:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Assim, a competência tributária se revela como meio virtual de criação de tributos, pois não há competência tributária sem lei.

Segundo Carvalho (2020), “qualquer das pessoas políticas de direito constitucional interno somente poderá instituir tributos, isto é, descrever a regra-matriz de incidência, ou majorar os existentes, majorando a base de cálculo ou a alíquota, mediante a expedição de lei”.

A competência tributária, na lição de Carvalho (2020), é a “aptidão de que são dotadas as pessoas políticas para expedir regras jurídicas, inovando o ordenamento positivo. Opera-se pela observância de uma série de atos, cujo conjunto caracteriza o procedimento legislativo. ”.

Carrara conceitua competência tributária, nos seguintes termos:

A competência tributária é a habilitação ou, se preferirmos, a faculdade potencial que a Constituição confere a determinadas pessoas (as pessoas jurídicas de direito público interno) para que, por meio de lei, tributem. Obviamente, quem pode tributar (criar unilateralmente o tributo, com base em normas constitucionais), pode, igualmente, aumentar a carga tributária (agravando a alíquota ou a base de cálculo do tributo, ou ambas), diminuí-la (adotando o procedimento inverso) ou, até suprimi-la, através da não tributação pura e simples ou do emprego de mecanismos jurídicos de isenções. Pode, ainda, perdoar débitos tributários já nascidos ou parcela-los, anistiando, se entender que é o caso, as eventuais infrações tributárias cometidas.

Ressalte-se que a competência tributária é irrenunciável, de modo que ao ente político a que atribui a Constituição competência para instituir tributos pode se omitir de fazê-lo.

Esgota-se a competência tributária quando do advento da lei instituidora do tributo, falando-se após tal em capacidade tributária ativa, reveladora do direito de exigir o tributo criado daquele que tem o dever de pagá-lo.

Classifica-se competência tributária em a) competência privativa; b) competência comum; c) competência residual; d) competência extraordinária; e e) competência cumulativa.

A competência, em si, consiste numa limitação ao poder de tributar do Estado, na medida em que delimita o âmbito de incidência dos tributos que podem ser instituídos por cada ente político. Ao estabelecer a competência tributária, a Constituição circunscreve as mais variadas situações fáticas que serão alçadas pelo legislador ordinário ao patamar de situações aptas e específicas a atrair a incidência da norma jurídico-tributária. Fora de tais limites, reputa-se ilegítima qualquer exação imposição tributária.

Diz-se privativa a competência quando se extrai do comando constitucional a atribuição a cada ente político para instituir determinado tributo. Assim, exemplificativamente, estabelece a Constituição Federal que compete à União a competência para instituição, cobrança e arrecadação do imposto incidente sobre a importação. De igual modo, estabelece no art. X que compete aos Estados e ao Distrito Federal a instituição do imposto sobre operações de circulação de mercadorias e de serviços, o ICMS.

Por competência comum, entende-se a competência que detém todos os entes políticos para a instituição de determinado tributo. Cuida-se da hipótese de instituição dos tributos vinculados, a saber taxas e contribuições de melhoria.

Ressalta-se que comum é a competência para instituí-los dentro do âmbito privativo de competência de cada ente.

Com efeito, pontifica Machado (2016):

Em relação aos tributos cujos fatos geradores são, ou se ligam, a atividades estatais, como é o caso das taxas e da contribuição de melhoria, a competência tributária decorre da competência para a prestação do serviço ou para o exercício do poder de polícia e, ainda, para a realização da obra pública

Residual é a competência atribuída pela Constituição à União Federal para criar impostos, mediante a edição de lei complementar, que não sejam cumulativos e nem tenham fato gerador e base de cálculo idênticos ao de outro imposto, consoante o art. 154, I, da Carta Federal, verbis:

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A respeito da competência residual, cumpre esclarecer que tal competência, por expressa previsão constitucional, é exclusiva da União, descabendo qualquer iniciativa dos demais entes no sentido de exercitá-la por simetria ou por qualquer outro fundamento.

À competência extraordinária aplica-se a vedação supra exposta, pois pertine exclusivamente à União – aqui, como também lá! – a competência para a instituição do imposto extraordinário guerra, tributo de nítida feição emergencial.

Finalmente, entende-se por competência cumulativa a que respalda a União e ao Distrito Federal à instituição e arrecadação de tributos específicos nos territórios federais, na dicção do art. 147 da Lei Maior.

Dito isto, passemos ao tópico concernente aos elementos constitutivos dos tributos.

2.2 Definição de tributo

Explica-se, inicialmente, a razão pela qual optou-se pela escolha do vocábulo definição em menoscabo da palavra conceito. Conceito e definição, sem dúvida, guardam similitude, porém não se confundem.

Conceito é vocábulo mais abrangente, que abarca diversos pontos de vista acerca de um objeto dentro de determinado sistema. Desse modo, por exemplo, conceitua-se direito tributário, pois tal conceito expressa a posição peculiar desse ramo jurídico dentro do conjunto da ciência jurídica. Portanto, ao conceituar-se direito tributário objetiva-se individualizá-lo dentro de um contexto científico amplo.

Definição, por outro lado, conquanto guarde, em certa medida, essa função de destaque de um objeto em face de outro, é mais específica, enxuta. Definir algo é dissecá-lo de modo que as características do objeto se desnaturariam, caso ausentes quaisquer dos seus elementos constitutivos. Assim ocorre, por exemplo, quando se pretende definir tributo.

Tributo, nos termos do art. 3º, caput, do Código Tributário Nacional, “é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei, e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Da definição supra constata-se que a retirada de qualquer dos elementos constitutivos desnatura o objeto mesmo da definição, de tal forma que ao instituir-se, por lei, cobrança estatal cujo fato gerador constitua sanção de ato ilícito, estar-se-á, indubitavelmente, diante de coisa diversa de tributo.

2.3 Obrigação tributária

Sustentou-se que o direito do Estado exigir tributos decorre do *jus imperium*, tendo em vista a consecução do bem comum, mediante a satisfação das necessidades públicas, segundo o conceito clássico aristotélico-tomista.

Para o exercício dessa atividade fiscal, isto é, para que se justifique a atividade tributária sob uma premissa racional legislada, entendeu o legislador por fundamentá-la em relação jurídico-tributária de cunho obrigacional.

Com efeito, tem a relação jurídico-tributária o seu nascedouro com o surgimento da obrigação tributária.

Obrigação tributária, nos termos do art. 113, do Código Tributário Nacional, é principal ou acessória.

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador, isto é, com a ocorrência da situação definida em lei como suficiente e necessária à sua ocorrência, e efetivamente é o que opera a existência do vínculo jurídico entre sujeito ativo e passivo da relação tributária.

Obrigação acessória, por sua vez, é fruto da legislação tributária e tem por escopo facilitar a arrecadação e a fiscalização dos tributos.

A obrigação tributária é de natureza obrigacional, na medida em que revela uma relação jurídica envolvendo um credor (sujeito ativo) e um devedor (sujeito passivo), tendo por objeto uma obrigação de dar, fazer ou não fazer.

Isto posto, passa-se ao tópico relativo ao imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – ICMS.

2.4 Imposto sobre operações de circulação de mercadorias – ICMS

O imposto sobre operações de circulação de mercadorias e serviços tem previsão no art. 155, II, da CRFB/88, que reza:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

A hipótese de incidência do imposto é a operação relativa à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Entende-se por operação relativa à circulação de mercadorias a circulação jurídica do bem, isto é, a transferência efetiva da titularidade da posse ou da propriedade do bem, sendo insuficiente para a ocorrência da circulação jurídica do bem a mera saída de uma mercadoria para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica.

Nesse sentido é a súmula n. 166 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”. Portanto, não resta dúvida acerca da natureza jurídica da circulação da mercadoria para fins de incidência do ICMS.

Extraí-se do supramencionado que o ICMS incide sobre bens corpóreos (circulação de mercadoria), mas não apenas. De fato, a Constituição Federal de 1988 inovou ao ampliar o âmbito de incidência da exação para compreender a incidência sobre a energia elétrica, que é bem incorpóreo, desde que não destinada a industrialização ou à comercialização, hipótese em que há imunidade nos termos art. 155, X, b, da CRFB/88.

Nesse mesmo diapasão, tem-se a lei complementar n. 87/96, lei de caráter nacional, a prever a incidência sobre a energia elétrica, no art. 1º, §1º:

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

A doutrina desenvolveu entendimento restritivo acerca do alcance da expressão mercadoria, sendo-lhe atribuído o sentido de bem ou coisa corpórea (ou incorpórea, no caso da energia elétrica) que se transfere ao patrimônio jurídico de outra pessoa, física ou jurídica. É dizer: o fato gerador do ICMS não é a mera circulação física do bem, mas a operação de circulação jurídica do bem, que supõe a transferência efetiva da sua titularidade.

Machado (2011) pontifica que “todas as mercadorias são coisas, mas nem todas as coisas são mercadorias”. O que caracteriza uma coisa como mercadoria é a destinação. Mercadorias são aquelas coisas móveis destinadas ao comércio.

Dentro desse contexto, surge a indagação acerca da possibilidade de inclusão, na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica, da tarifa de uso do sistema de transmissão – TUST e da tarifa de uso do sistema de distribuição.

Preliminarmente, é mister entender como funciona o sistema elétrico nacional, o que se propõe a fazer brevemente abaixo.

A matriz elétrica nacional compreende uma gama de possibilidade restando bem diversificada em razão, inclusive, do prolongamento geográfico do território nacional.

Desse modo, tem-se a geração de energia elétrica mediante o aproveitamento de bacias hidrográficas, da incidência solar, dos ventos, de minerais, de elementos nucleares, resultando na geração de energia hidrelétrica, solar, eólica, térmica e nuclear, respectivamente.

Independentemente da causa de geração, há necessidade de um sistema de transmissão, possibilitado pelo estabelecimento de linhas de transmissão de alta potência que conduzem a eletricidade gerada as subestações de distribuição.

Das subestações de distribuição, destinam-se ao consumidor final através das linhas de distribuições.

Esse percurso aparentemente distante é instantâneo.

Poder-se-ia indagar sobre os custos de tal operação, e a forma por que ocorrem.

Primeiramente, não se perde de vista que o Plano Nacional de Desestatização, fruto de uma visão de administração pública gerencial, concedeu à iniciativa privada o controle do setor elétrico. Em razão de tal, as atividades antes prestadas por uma companhia estatal passaram a ser compartimentadas, de modo que há pessoas jurídicas de direito privado empreendendo apenas sobre linhas de transmissão ou sobre linhas de distribuição; ainda, outras sobre subestações regionais etc. Daí concluir-se pela instauração de tarifas distintas: tarifa de uso do sistema de transmissão, de distribuição, tarifas de energia elétrica.

Para remunerar o sistema de linhas de transmissão, instituiu-se a tarifa de uso do sistema de transmissão - TUST para manter e custear a expansão das linhas de

transmissão, que vão desde a estação geradora de energia elétrica até as subestações de distribuição.

De igual forma, estabeleceu-se a tarifa de uso do sistema de distribuição, a fim de manter e permitir a expansão do sistema de distribuição, que compreende as linhas existentes entre as linhas de distribuição e o domicílio dos consumidores em geral.

E razão da existência dessas tarifas, os estados membros da federação passaram a determinar, mediante lei própria de sua competência, posto que nos termos do art. 155, III, da Constituição compete aos Estados e ao Distrito Federal a instituição do imposto sobre operações de circulação de mercadorias, o ICMS, a inclusão na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica as tarifas TUST/TUSD.

Ora, os consumidores recorreram ao Poder Judiciário objetivando afastar a inclusão de referidas taxas da base de cálculo do ICMS ao argumento de que a base de cálculo do tributo, neste caso, é o valor da operação de entrada da energia elétrica no Estado, segundo o art. 13, VIII, da Lei Complementar n. 87/97, e que a inclusão de tarifas de uso do sistema, seja elas quais forem, não poderiam ser objeto de lei ordinária estadual, mas de lei complementar federal, em decorrência da norma constitucional expressa que atribui à lei complementar o estabelecimento de normas específicas sobre o ICMS, dentre as quais, as correspondentes ao estabelecimento da base de cálculo do tributo.

Nesse sentido, preceitua o art. 155, XII, i, da Constituição:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...)

XII - cabe à lei complementar: (...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

Assim, a controvérsia chegou ao Superior Tribunal de Justiça e até o momento da produção deste trabalho ainda pende de definição.

3 ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL N. 116320

Random S/A impetrou Mandado de Segurança objetivando a declaração de inexigibilidade do ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD)

O writ foi denegado em primeira instância, e a apelação interposta, improvida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que consignou:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE, O CUSTO DO USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA CONSUMIDA. TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA REALIZADAS POR EMPRESAS DISTINTAS. 1. O consumidor - contribuinte de fato - é parte ativa legítima para pleitear cessação da cobrança de ICMS nas faturas que lhe são apresentadas para pagamento. 2. O mandado de segurança constitui ação adequada para fazer cessar inclusões ilegais de ICMS nas contas de energia elétrica. 3. A base de cálculo do ICMS sobre o consumo de energia elétrica inclui os custos de geração, de transmissão e de distribuição, na medida do consumo do usuário.

Interposto Recurso Especial da decisão com fulcro nos arts. 13, § 1º, II, "a", da Lei Complementar nº 87/96 e 110 do CTN, bem como divergência jurisprudencial, sob o argumento de que "a TUSD não deve compor o valor final da operação para efeitos do cálculo e cobrança do imposto", pugnano que o ICMS incidente sobre o sistema de distribuição é ilegal, 'pois a base de cálculo do tributo em comento é a energia efetivamente consumida.

O Recurso Especial foi conhecido pelo Relator, por observar os pressupostos recursais, mas julgado monocraticamente pelo Relator, Ministro Olindo Menezes, que concedeu a segurança observando que a jurisprudência pacífica da Corte Cidadã repele a inclusão dos custos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica na base de cálculo do ICMS, razão por que concedia a segurança pretendida pelo recorrente.

Vê-se, logo de início, que o Min. Olindo Menezes suscitou questão jurídica relevante, qual seja, que as atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica são atividades mediativas, atividades-meio, de modo que a incidência do ICMS não é possível porque compreende operação distinta daquela eleita pelo legislador como passível de incidência jurídico-tributária, a operação final. A Fazenda Pública do Rio Grande do Sul, irresignada com a decisão, interpôs Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.163.020 aduzindo que o relator não havia analisado detidamente as questões jurídicas controvertidas, bem como que a mudança no setor

elétrico perpetrada pela lei n. 10848/2004 não alterou a base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica e que:

(c) a comercialização de energia elétrica compreende três etapas: geração, transmissão e distribuição, as quais ocorrem simultaneamente e, por isso, não descaracterizam a sua natureza física unitária, não havendo falar que as fases de transmissão e distribuição correspondem a mero transporte de energia, pois o que se tem "é um grande e complexo 'todo' onde diversos geradores aportam sua produção de energia elétrica através de linhas de transmissão interligados e onde os consumidores consomem sua parcela, diretamente das linhas de transmissão (grandes consumidores) quer através das redes de distribuição (consumidores cativos), tudo gerenciado para que o sistema mantenha-se em equilíbrio"; (d) as fases de transmissão e de distribuição, portanto, não são complementares ou paralelas, mas sim essenciais e indissociáveis ao fornecimento de energia elétrica, integrando os custos da mercadoria comercializada; (e) diferentemente dos consumidores cativos, que somente podem comprar a energia elétrica de sua distribuidora local, os "consumidores livres" podem contratar diretamente com outras empresas geradoras ou comercializadoras no denominado "mercado livre de energia", que estimula a concorrência do segmento;

O Ministro relator do Agravo Regimental, Ministro Gurgel de Faria, em 2 de maio de 2016, acolheu as razões da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Sul, revogando a decisão anterior e afetando ao plenário da 1ª Turma o julgamento da matéria por se tratar de tema complexo, não obstante tenha consignado o fato da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estar sedimentada no entendimento oposto ao do recorrente.

O ministro relator, ao longo do seu substancial voto, concluiu pelo desprovimento do recurso, estabelecendo três premissas nas quais fundou o seu desacordo: a) o conceito de circulação jurídica suficiente para atrair a incidência do ICMS, b) observância do princípio da isonomia tributária, c) prejuízo à livre concorrência;

Analisa-se brevemente os três fundamentos divergentes do Exmo. Relator.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que a circulação apta a fazer surgir a relação jurídico-tributária não é a mera circulação física da mercadoria. Nesse diapasão, tem-se a súmula n. 166/STJ, segundo a qual "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

Foi com base nesse entendimento que a Corte negou, sucessivas vezes, conhecer de recurso especial interposto cujo pedido era a declaração da ilegalidade da inclusão das tarifas TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica. Assim ficou decidido nos AgRg nos EDcl no REsp 1267162/MG,

AgRg no REsp 1.359.399/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no REsp 1.075.223/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013; AgRg no REsp 1278024/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 14/02/2013.

Por outro lado, o sentido emprestado pelo Superior Tribunal de Justiça a circulação de mercadorias é o de circulação jurídica, isto é, aquela que efetiva verdadeira mudança de titularidade da mercadoria.

Em relação às tarifas TUST/TUSD, estabelecidas para remunerar o uso do sistema de transmissão e o uso do sistema de distribuição, como vimos, respectivamente, surge um desacordo: essas tarifas incluem-se ou não na base de cálculo do ICMS?

O Ministro Humberto Martins, relator, entende que tais tarifas se incluem no espectro de incidência do ICMS, pois não há distinção física nas etapas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.

Vale dizer: as etapas ocorrem simultaneamente, não sendo possível compartimentá-las para afastar a incidência do ICMS apenas sobre a energia consumida, devendo ser incluídas as tarifas remuneratórias do sistema de uso de distribuição e transmissão na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica.

Assim se expressou S.Exa, defendendo a tese:

Em razão de sua peculiar realidade física, sabe-se que a circulação da energia elétrica se dá com a ocorrência simultânea de sua geração, transmissão, distribuição e consumo, concretizando-se em uma corrente elétrica que é acionada quando do fechamento do circuito físico existente desde a fonte geradora até a unidade do usuário

(...)

Essa realidade física revela, então, que a geração, a transmissão e a distribuição formam o conjunto dos elementos essenciais que compõem o aspecto material do fato gerador, integrando o preço total da operação mercantil, não podendo qualquer um deles ser decotado da sua base de cálculo. Não trata a etapa de transmissão/distribuição de mera atividade meio, mas sim de atividade inerente ao próprio fornecimento de energia elétrica, sendo dele indissociável.

Finalmente, elegeu como ratio decidendi o art. 39, § 9º do ADCT, verbis:

§ 9º. Até que lei complementar disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à

circulação de mercadorias incidente sobre energia elétrica, desde a produção ou importação até a última operação, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local deva ocorrer essa operação

Conclui-se do dispositivo supra que o ICMS incidente sobre a energia elétrica deverá ser calculado sobre o preço praticado na operação final, que envolve todos os custos relativos ao fornecimento da energia elétrica, inclusive o ICMS, que sendo tributo indireto, repercute no preço repassado ao consumidor.

O entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, no entanto, é de que as etapas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica são divisíveis e tem natureza de atividade-meio, restando destarte prejudicada a inclusão das tarifas TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica.

É nesse sentido o Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.267.162/MG, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma em 16/08/2012 e publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 24/08/2012:

(...)

4. "(...) o STJ possui entendimento no sentido de que a Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica - TUST e a Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica - TUSD não fazem parte da base de cálculo do ICMS

Portanto, identifica-se a primeira divergência, no âmbito da Corte Cidadã, no dizente ao entendimento do Tribunal sobre a qualificação jurídica da atividade de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica: atividade-meio ou atividade-fim?

Nota-se aqui a presença de desacordo teórico sobre o que seja atividade para fins de incidência do ICMS.

De fato, a primeira turma entende que as atividades de geração, transmissão e distribuição constituem atividades-meio, à semelhança, analogicamente, da prestação de serviço de provedores de internet, sobre os quais não incide o ICMS, segundo a doutrina e a jurisprudência, pelo fato de ser mero transporte da comunicação, e não o serviço em si mesmo. Concluiu-se portanto, que não comporiam a base de cálculo do ICMS as tarifas TUST/TUSD porque a base tributável é exclusivamente composta pela energia efetivamente consumida.

A Segunda Turma defende, por seu turno, que a geração, transmissão e a distribuição ocorrem simultaneamente, e por isso estariam incluídas na incidência do

ICMS em razão da essencialidade dessas atividades para a própria fruição da energia elétrica disponibilizada ao consumidor, razão por que sem elas não haverá circulação jurídica da mercadoria, pois não haverá transmissão da titularidade do bem, qual seja, a energia elétrica.

Entende-se por desacordo teórico a divergência sobre os fundamentos do direito. Não há aqui desacordo sobre a validade ou não de determinada proposição jurídica, mas sim desencontro acerca da sua interpretação. No dizer de Dworkin (1999):

Podem concordar, empiricamente, quanto àquilo que os repertórios de legislação e as decisões judiciais precedentes têm a dizer sobre a indenização por danos provocados por compa nheiros e trabalho, mas discordar quanto àquilo que a lei das indenizações realmente é, por divergirem sobre a questão de se o corpus do direito escrito e as decisões judiciais esgotam ou não os fundamentos pertinentes do direito. Poderíamos dar a isso o nome de divergência "teórica" sobre o direito.

Portanto, a premissa do ministro Gurgel de Faria, relator do RESP , é diferente da interpretação majoritária do Tribunal a respeito da natureza das atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, pois entendeu o relator que:

Essa realidade física revela, então, que a geração, a transmissão e a distribuição formam o conjunto dos elementos essenciais que compõem o aspecto material do fato gerador, integrando o preço total da operação mercantil, não podendo qualquer um deles ser decotado da sua base de cálculo.

Há uma diferença ontológica, portanto, uma vez que o Tribunal tem afastado da incidência do ICMS tais atividades sob o argumento de não integrarem o aspecto material do fato gerador por expressarem mera atividade-meio da circulação da energia elétrica.

Encontra-se, outrossim, no voto do relator ponderações a respeito da isonomia tributária entre consumidor livre e consumidor cativo, pois a juízo daquele, mostra-se desproporcional e anti-isonômico inferir que as tarifas TUST/TUSD possam influir na composição da base de cálculo do ICMS do consumidor cativo, mas não do consumidor livre.

De fato, segundo o relator:

A circunstância de o "consumidor livre" ter de celebrar um contrato com empresa de geração, em relação à "tarifa de energia", e outro com empresa de transmissão/distribuição, em relação à "tarifa de fio", tão somente exterioriza a decomposição do preço global do fornecimento, não desnaturando o fato gerador da operação.

Com efeito, a lei n. 10.848/04 inaugurou dois perfis de ambiente de contratação de energia elétrica: o ambiente de contratação regulada, próprio dos consumidores cativos, que não têm opção de elegerem a concessionária distribuidora da energia elétrica, e o ambiente de contratação livre, específico de consumidores de alta demanda de energia elétrica e que permite a contratação livre dos distribuidores de energia.

A Ministra Helena Regina Costa consignou, em voto-vista, que o legislador infraconstitucional criou dois ambientes diferentes de contratação de energia elétrica, conforme visto supra, e que o ambiente de contratação livre permite aos consumidores a contratação de distintos distribuidores, a seu critério, e que essa distribuição é remunerada mediante o pagamento de tarifas. Disse S.Exa:

Todavia, embora seja facultado aos consumidores livres adquirirem energia elétrica de geradora de sua escolha, para que se realize a sua entrega será necessária a integração ao sistema de transmissão e distribuição, impondo-se, para tanto, a celebração de contratos específicos para uso dessa rede, por força do estabelecido no art. 9º da Lei n. 9.648/98. A transmissão e a distribuição, a seu turno, ficam a cargo de concessionários ou permissionários, os quais serão remunerados mediante tarifa, a teor do disposto no art. 15, § 6º, da Lei n. 9.074/95, dentre elas a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD, sobre a qual se controverte quanto à inclusão na base de cálculo do ICMS.

Pontuou que a “que a justiça fiscal não será concretizada com a adoção de exegese conducente à inclusão de encargos tarifários não autorizados em lei na base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica”, concluindo que a circunstância de os consumidores cativos serem onerados com referida inclusão na base de cálculo do ICMS não justifica o enfoque isonômico aduzido pelo relator.

Consubstancia-se novamente desacordo teórico sobre o direito com o plus do desacordo quanto à moral e à fidelidade.

Neste ponto, destaque-se que o voto divergente destoa dos fundamentos jurídicos adotados pelo relator. De fato, a premissa da Min. Helena Costa é a de que a lei n. 10.848/04 distinguiu os consumidores de energia elétrica em duas classes, conforme pontuado supra. Assim sendo, conclui-se que no seu entendimento aplicar-se-ia a contrário *sensu o axima* “aonde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete distinguir”.

O desacordo é teórico porque se fundamenta em divergência quanto aos fundamentos do direito. Há uma mesma lei a regular a hipótese, porém com interpretação diametralmente oposta. Não se põe em dúvida a vigência da lei, a sua aplicabilidade, mas se confere sentido e alcance diversos.

Os ministros divergem, aqui, sobre o que fundamenta a interpretação legal: a vontade do legislador, consubstanciada no voto divergente da Min. Helena Regina Costa, ou o princípio constitucional da isonomia tributária, na visão do relator.

Portanto, de concluir-se que o desacordo reside na concepção de Direito dos supracitados julgadores.

Por outra banda, há desacordo de moral e fidelidade na medida em que o relator assume a posição pela isonomia tributária concluindo que é de justiça, muito mais de que de legalidade, que se trata.

O voto divergente da Min. Helena Regina Costa, por sua vez, prima pela fidelidade à jurisprudência da Corte e pela interpretação segundo a vontade do legislador, que expressamente distinguiu as situações.

Há também divergência empírica, sendo certo que o relator entende que a lei 9.074/95, que regulamentou o sistema elétrico estabelecendo, dentre outras, a cobrança da TUST/TUSD em separado, na distribuição livre, não tem o condão de afastar a incidência do ICMS em razão da natureza ordinária daquela lei. De fato, conforme pontuou:

(...) essa lei, de cunho eminentemente administrativo e concorrencial, apenas permite a atuação de mais de um agente econômico numa determinada fase do processo de circulação da energia elétrica (geração). A partir dessa norma, o que se tem, na realidade, é uma mera divisão de tarefas, de geração, transmissão e distribuição, entre os agentes econômicos responsáveis por cada uma dessas etapas para a concretização do negócio jurídico tributável pelo ICMS, qual seja, o fornecimento de energia elétrica ao consumidor final. A circunstância de o "consumidor livre" ter de celebrar um contrato com empresa de geração, em relação à "tarifa de energia", e outro com empresa de transmissão/distribuição, em relação à "tarifa de fio", tão somente exterioriza a decomposição do preço global do fornecimento, não desnaturando o fato gerador da operação.

A Ministra Regina Helena, em voto-vista, pontuou:

Todavia, embora seja facultado aos consumidores livres adquirirem energia elétrica de geradora de sua escolha, para que se realize a sua entrega será necessária a integração ao sistema de transmissão e distribuição, impondo-se, para tanto, a celebração de contratos específicos para uso dessa rede, por força do estabelecido no art. 9º da Lei n. 9.648/98. A transmissão e a distribuição, a seu turno, ficam a cargo de concessionários ou permissionários, os quais serão remunerados mediante tarifa, a teor do disposto no art. 15, § 6º, da Lei n. 9.074/95, dentre elas a Tarifa de Uso do

Sistema de Distribuição - TUSD, sobre a qual se controverte quanto à inclusão na base de cálculo do ICMS.

Em suma, o ministro-relator apontou como “*ratio decidendi*” a impossibilidade da lei 9074/95 modificar a base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica para afastar a inclusão do imposto na operações realizadas por consumidores livres, ao passo que a Min. Regina Helena Costa externou a sua convicção, afastando a exigibilidade do imposto, ao argumento de que a circulação é meramente física, inapta para fins de ICMS.

Finalmente, o relator alçou a livre concorrência e a capacidade contributiva como motivo relevante para admitir-se a inclusão das tarifas TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS.

Assim se expressou:

Por fim, cumpre lembrar que o mercado livre de energia elétrica está disponibilizado apenas para os grandes consumidores, o que evidencia que a exclusão do custo referente à transmissão/distribuição da base de cálculo do ICMS representa uma vantagem econômica desarrazoada em relação às empresas menores que arcam com o tributo sobre o "preço cheio" constante de sua conta de energia, subvertendo-se, assim, os postulados da livre concorrência e da capacidade contributiva.

Como visto, a ministra Regina Helena Costa dissentiu desse aspecto consignando que o Tribunal não poderia, em nome da justiça fiscal, incluir tarifas na base de cálculos de impostos sem autorização legal.

Novamente se depara com desacordo teórico acerca do Direito.

4 CONCLUSÃO

Com a compreensão necessária do assunto abordado, conclui-se que a natureza do desacordo jurisprudencial sobre a inclusão das tarifas TUST/TUSD na base de cálculo do ICMS é eminentemente teórica.

De acordo com a teoria dworkiana, há três espécies de desacordos possíveis entre os juízes: desacordos de fato, de direito e de moral e de fidelidade.

Os desacordos de fato expressam divergência sobre a ocorrência de um determinado fato, se ocorreu e sobre como ocorreu, ou ainda, se ocorreu. Exemplifica Dworkin (2008):

Em primeiro lugar, o que aconteceu? O homem que trabalhava no torno mecânico realmente deixou cair uma chave inglesa no pé de seu companheiro de trabalho? Em segundo lugar, qual é a lei pertinente? A lei permite que um operário assim ferido obtenha indenização de seu patrão?

Desse modo, será a discordância sobre os acontecimentos do caso que irá eventualmente caracterizar desacordo fático. Assim, se os juízes entenderem que a chave inglesa não caiu, ou que caiu outra coisa, ou mesmo se não havia companheiro de trabalho, estar-se-á diante desacordo fático.

Os desacordos a respeito do direito, subdividem-se em desacordos empíricos e teóricos.

Os primeiros dizem respeito à existência da norma, da sua validade, de modo que há “*desacordos empíricos* quando houver, por exemplo, divergência sobre a efetiva ocorrência da promulgação da lei que proíbe dirigir a mais de 65 milhas por hora na Califórnia.”

Os segundos, os que realmente importam na concepção dworkiana, são mais profundos: referem-se aos fundamentos do direito. Com efeito, “há também um segundo tipo de desacordo teórico que não diz respeito aos *fundamentos do direito*, mas sim ao que deve ser considerado como fundamento do direito.”

Finalmente, os desacordos de moral política e de fidelidade, representam desacordos fundados na moralidade da aplicação de determinada norma e na fidelidade aos precedentes.

Da análise dos recursos especiais eleitos para o confronto na presente pesquisa, ressalta-se o desacordo teórico como predominante.

Com efeito, o voto divergente do ministro Gurgel de Faria apresenta uma forma de interpretar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da abrangência do ICMS sobre a TUST/TUSD.

Sua Excelência pontua razão distinta da do Tribunal quando trata do tópico relativo à circulação da energia elétrica, compreendendo que não se trata de circulação física, mas de etapa essencial, ontológica, finalística da operação.

A jurisprudência consolidada do Tribunal, por outro lado, compreende que há mera circulação física da mercadoria, de modo que estar-se-ia diante da incidência da súmula n. 166 do STJ.

Também em relação à questões aventadas de isonomia tributária, entende o Min. Gurgel de Faria que há afronta aos postulados constitucionais, uma vez que os consumidores cativos não escapam da incidência em razão do fenômeno da repercussão tributária, típico dos tributos indiretos como sói o ICMS.

O voto da Min. Regina Helena Costa a este propósito, que vai no sentido da jurisprudência dominante no âmbito do Tribunal, apresenta a circunstância como querida pelo legislador, que fez a devida distinção na lei.

Finalmente, o desacordo teórico está presente na questão relativa à política fiscal e os impactos nas finanças públicas dos estados e na livre concorrência.

Segundo o relator, a manutenção do entendimento dominante do Tribunal causa distorções nas finanças públicas e no mercado interno. De fato, os Tesouros Estaduais sofrerão os abalos da ausência de arrecadação e das restituições eventualmente ajuizadas. Assim também, a concorrência livre é impactada quando empresas que se enquadram como consumidores livres se confrontam com empresas necessariamente consumidoras cativas.

O entendimento dominante é no sentido de que não é o Tribunal o “*locus*” adequado para o estabelecimento de política fiscal, como visto supra.

Esse desacordo eminentemente teórico é o ponto nodal que levou à afetação de distintos recursos especiais sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos, que até a data da conclusão deste trabalho pende de julgamento.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Prisão em segunda instância: definição pode acontecer no primeiro semestre.** 23/01/2020. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/01/23/prisao-em-segunda-instancia-definicao-pode-acontecer-no-primeiro-semester>. Acesso em: 13/06/2020.

ÂMBITO JURÍDICO. Fatos geradores confrontantes. Disponível em:

<[ÂMBITO JURÍDICO. Tributação no estado democrático de direito: Apontamentos sobre os impostos federais. Disponível em:](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/fatos-geradores-confrontantes/#:~:text=Importante%20%C3%A9%20examinar%20o%20fato%20gerador%20de%20cada%20imposto.&text=De%20outro%20lado%2C%20a%20cl%C3%A1ssica,distinguir%20um%20imposto%20do%20outro.>. Acesso em: 13/01/2021.</p></div><div data-bbox=)

<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/tributacao-no-estado-democratico-de-direito-apontamentos-sobre-os-impostos-federais/>>. Acesso em: 13/01/2021.

ANEEL. Tarifa de Uso da Transmissão. Disponível em:

<https://www.aneel.gov.br/metodologia-transmissao/-/asset_publisher/6pqBPPJq59Ts/content/tarifas-de-uso-do-sistema-de-transmissao-tust/654800?inheritRedirect=false>. Acesso em: 13/01/2021.

ARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BORGES, José Souto Maior. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. **Revista de direito tributário**, v. 63, p. 206, 2002.

BRANCO, André Soares Azevedo. A INTERPRETAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E OS DEVERES DE UNIFORMIZAÇÃO, ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA PREVISTOS NO ART. 926 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 14, n. 2, p. 61-77, 2019.

BRASIL. **Constituição da República do Brasil, 5 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de maio de 2020.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13/01/2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm. Acesso em: 05 de maio de 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.848.htm. Acesso em: 06 de maio de 2020.

BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13/01/2021.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 05 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 28.044**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Brasília, DF, 13 de nov. 2012. STJ. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194032&num_registro=200802277254&data=20121121&formato=PDF. Acesso em: 28 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.163.020**. Relator: Ministro Gurgel de Faria, Brasília, DF, 21 de mar. 2017. STJ. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1538503&num_registro=200902055254&data=20170327&formato=PDF. Acesso em: 30 de maio de 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.408.485**. Relator: Ministro Humberto Martins, Brasília, DF, 2 de abr. 2015. STJ. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=46328709&tipo_documento=documento&num_registro=201303302627&data=20150416&formato=PDF. Acesso em: 30 de maio de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43**. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, DF, 7 de nov. 2019. STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 8 de junho de 2020.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; BALARINI, Flávia Gonçalves. A segurança jurídica na doutrina e nos tribunais. **Niterói/RJ**, 2012.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Breves comentários à EC 96/2017**. 7 de junho de 2017. Disponível em <https://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da_7.html>. Acesso em junho de 2018.

CHAVES, Iara. Precedentes Judiciais no novo código de processo civil. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/precedentes-judiciais-no-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 13/01/2021.

DE CARVALHO, Lucas Salgado Macedo Gomes. Direito e divergência teórica: considerações a partir de Heidegger. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 2, n. 17, 2014.

DEODATO, Alberto. **Manual de ciência das finanças**. Saraiva, 1974.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 1. ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora LTDA, 1999.

HARADA, Kiyoshi. Direito financeiro. **São Paulo: Atlas**, 2006.

JOINVILLE IFSC. Conceitos Básicos. Disponível em: <http://joinville.ifsc.edu.br/~anabarbara/Projetos_Eletricos/Aula%201%20-%20Potencia%20Eletrica%20e%20Unidades%20Eletricas.pdf>. Acesso em: 13/01/2021.

MAJKRZAK, Henryk. La natura della società nel pensiero di San Tommaso d'Aquino. In: **Forum Philosophicum**. 2000. p. 245-253.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. Direito civil. **São Paulo: Saraiva**, 2008.

ONS. O SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. Disponível em: <<http://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-sin/o-que-e-o-sin>>. Acesso em: 13/01/2021.

RIBEIRO, Afonso Assis. **Consolidação da legislação do setor elétrico**. Jurua Editora, 2007.

RODRIGUES, Mauricio Camilo Cesconetto. ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica. 2014.

ROLIM, Maria João C. Pereira. **Direito econômico da energia elétrica**. Editora Forense, 2002.

SOUSA, Antonio Marcos Mousinho. O princípio da segurança jurídica no direito constitucional administrativo brasileiro e o direito da administração de anular seus próprios atos—artigo 54 da lei nº 9.784, de 1999. 2012.

STJ. Súmula n. 166. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_12_capSumula166.pdf>. Acesso em: 13/01/2021.