



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325047

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1025709-27.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, JUÍZO EX OFFICIO e ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada MARIA EVALDINA CARVALHO RABELO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Homologaram a desistência da ação e decretaram a extinção do feito, sem julgamento de mérito, ficando prejudicado o recurso interposto. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), ISABEL COGAN E DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 25.529 (processo digital)

APELAÇÃO Nº 1025709-27.2016.8.26.0562

Nº ORIGEM: 1025709-27.2016.8.26.0562

COMARCA: Santos (3ª Vara da Fazenda Pública)

Reexame necessário

APTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APDA: MARIA EVALDINA CARVALHO RABELO

MM. JUÍZA DE 1º GRAU: Ariana Consani Brejão Degregório

Gerônimo

AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRETENSÃO DO CONSUMIDOR FINAL DE ENERGIA ELÉTRICA À EXCLUSÃO DA TUST (TARIFA DE USO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO) E DA TUSD (TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO) DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. Pedido de desistência da ação formulado pela autora.

HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO, TESE FIRMADA NO TEMA 986, DO STJ E NA SOLUÇÃO FINAL DO IRDR TEMA 9. AÇÃO EXTINTA E HOMOLOGADA A DESISTÊNCIA DA AÇÃO.

HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. CONDENAÇÃO DA PARTE DESISTENTE AO PAGAMENTO DAS CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 90, DO CPC/2015 E OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. JULGADOS DESTA E. CORTE.

RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

Vistos.

Trata-se de ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada por **MARIA EVALDINA CARVALHO RABELO**, por meio de seu curador Jessé Rabelo, em face do **ESTADO DE SÃO PAULO**, em que pugna pela exclusão de TUST e TUSD da base de cálculo do ICMS incidente sobre fornecimento de energia elétrica.

Proferida a r. sentença, em que julgados procedentes os pedidos (fls. 260/263), foi interposta apelação pela FESP (fls. 266/279).

Vieram contrarrazões (fls. 281/294).

Sobreveio v. acórdão unânime proferido por esta C. 13ª Câmara de Direito Público, de minha Relatoria, que negou provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário (fls. 302/317). Opostos embargos declaratórios pela FESP (fls. 387/390), foram rejeitados (fls. 395/400).

Foram interpostos recursos aos Tribunais Superiores, os quais restaram sobrestados diante da questão tratada nos Temas 956 do STF “(...) *referente a ICMS - ENERGIA - TUSD – TUST*” (fls. 402/403).

Sobreveio pedido de desistência da presente ação formulado pela autora (fls. 406).

Manifestação da FESP quanto ao pedido de desistência (fls. 413).

Os autos foram encaminhados a esta C. Câmara por despacho do Exmo. Presidente da Seção de Direito Público para deliberar acerca do pedido de desistência da presente demanda (fls. 415).

É o relatório.

A questão tratada nos autos foi objeto de análise pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2246948-26.2016.8.26.0000 (Tema 09) junto à Turma Especial deste E. Tribunal de Justiça, posteriormente suspenso por força do § 4º do artigo 976 do Código de Processo Civil, tendo em vista a afetação do Tema nº 986 pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

O C. STJ então determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (CPC, art. 1.037,

II), que tratassem acerca da inclusão da TUST e da TUSD na base de cálculo do ICMS (DJe 15/12/17).

Na data de 13/03/2024 ocorreu o julgamento do mérito do Tema nº 986 pelo C. STJ, no qual decidiu-se, por unanimidade:

“A Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST)e/ou a Tarifa de Uso de Distribuição (TUSD), quando lançada na fatura de energia elétrica, como encargo a ser suportado diretamente pelo consumidor final (seja ele livre ou cativo), integra, para os fins do art. 13, § 1º, II, 'a', da LC 87/1996, a base de cálculo do ICMS.”

Sobreveio petição da autora requerendo a desistência da ação, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil, tendo apontado que tal pleito se deu *“(...) tendo em vista a tese firmada no Tema 986 do STJ, bem como considerando a solução final do IRDR Tema 9”*.

Pois bem.

Conforme petição juntada à fls. 413, a autora vem desistir da ação, diante da perda de interesse processual superveniente, considerando a tese firmada no Tema 986, do STJ e na solução final do IRDR Tema 9.

Prega o artigo 998, do CPC: O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Portanto, conforme pedido da autora (fls. 413) e diante da ausência de manifestação do Estado de São Paulo, é de rigor a

extinção da presente ação, sem julgamento de mérito com homologação da desistência da ação.

No entanto, aplica-se ao caso concreto o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da ação, e não tenha logrado sagrar-se vencedor na demanda, deve ser responsabilizado pelo pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios.

Sobre o tema, Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery explicitam que:

“Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver julgamento do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse julgada no mérito. O fato de, por exemplo o réu reconhecer o pedido de imediato (CPC, 269, II) ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento dos honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26)” (Código de Processo Civil Comentado, 13ª. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 273, nota 7 ao art. 20).

No mesmo sentido, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

“A doutrina está consciente de que a sucumbência não é em si mesma um princípio, senão apenas um indicador do verdadeiro princípio, que é a causalidade (Carnelutti, Piero Pajardi, Yussef Cahali, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes). Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da

ação ou da defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman). A sucumbência é um excelente indicador dessa relação causal, mas nada mais que um indicados. Conquanto razoavelmente seguro e digno de prevalecer na grande maioria dos casos, há situações em que esse indício perde legitimidade e deve ser superado pelo princípio verdadeiro. Isso acontece sempre que de algum modo o próprio vencedor haja dado causa ao processo, sem necessitar dele para obter o bem a que tinha direito” (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª. Ed., p. 666/667, Malheiros, 2009).

Neste sentido, *verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. PRETENSÃO PELA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE AS TARIFAS TUSD E TUST EM CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA. DESISTÊNCIA RECURSAL. ACOLHIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Decreto de improcedência da ação fundamentando que o ICMS compreende os custos de todo o processo que envolve a circulação do produto, inclusive no que se refere à TUST e à TUSD e demais encargos. 2. Recurso interposto pela requerente com vistas à reforma da r. sentença fundamentando, dentro alguns temas, pela ilegalidade da incidência do ICMS sobre as tarifas TUST e TUSD, uma vez que se tratam de custos inerentes aos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica. 3. Tese fazendária retratando que tanto os custos de TUST, quanto da TUSD e encargos de conexão compõem o custo operacional do sistema e integram o valor final da operação de fornecimento de energia elétrica. 4. Pedido de desistência do recurso interposto, nos termos do art. 998 do CPC, em face da tese fixada pelo C. STJ, no julgamento do Tema Repetitivo n.

986. Acolhimento para que produza os devidos efeitos legais, nos moldes do art. 932, inc. III, CPC. Honorários advocatícios devidos em razão do princípio da causalidade em sede recursal. Recurso prejudicado.” (TJSP; Apelação Cível 1039041-36.2016.8.26.0053; Relator (a): Martin Vargas; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/05/2024; Data de Registro: 27/05/2024)

“APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA. PRETENSÃO PELA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE AS TARIFAS TUSD E TUST EM CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA. DESISTÊNCIA RECURSAL. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO. Honorários advocatícios devidos em razão do princípio da causalidade em sede recursal. Acolhimento para que produza os devidos efeitos legais, nos moldes do art. 932, inc. III, CPC. Recurso prejudicado.” (TJSP; Apelação Cível 1015327-38.2017.8.26.0562; Relator (a): Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/07/2024; Data de Registro: 05/07/2024)

Assim, em obediência ao artigo 90 do Código de Processo Civil, condeno a autora no pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do §2º do artigo 85 do CPC/15.

Por último, em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois “*desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais*” (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006), mas, para que não se diga haver cerceamento de direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal.

Eventuais embargos de declaração serão julgados virtualmente, nos termos da Resolução do TJSP nº 549/2011, com redação dada pela Resolução do TJSP nº 772/2017.

Diante do exposto, pelo meu voto, **HOMOLOGO a desistência da ação e, por consequência, DECRETO A EXTINÇÃO DO FEITO, sem julgamento de mérito**, nos termos art. 485, VIII, do Código de Processo Civil, **ficando PREJUDICADO o recurso interposto**. Arcará a parte desistente com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, consoante art. 90 c.c. art. 85, §§2º e 8º, ambos do CPC/2015.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA

Relatora