

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO ESPECIAL Nº 814.479 - RS (2006/0014120-0)

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**RECORRIDO** : **UNIÃO - POR SI E REPRESENTANDO**  
– : **COMERCIALIZADORA BRASILEIRA DE ENERGIA**  
 : **EMERGENCIAL - CBEE - EXTINTA**  
**RECORRIDO** : **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL**  
**PROCURADOR** : **MARIANA RODRIGUES SILVA MELO E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **AES DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A**  
**ADVOGADO** : **LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **RIO GRANDE ENERGIA S/A**  
**ADVOGADO** : **RAFAEL MALLMANN E OUTRO(S)**

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DESNECESSIDADE DE SUA INTERVENÇÃO COMO FISCAL DA LEI. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PROCESSUAL PELA FALTA DE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. ENCARGOS DE QUE TRATA A LEI N. 10.438/2002. LEGITIMIDADE RECONHECIDA PELO STF.**

1. Sendo o Ministério Público Federal o autor da ação civil pública, sua intervenção como fiscal da lei não é obrigatória, além do que a ausência de remessa dos autos à Procuradoria Regional da República, para fins de intimação pessoal, não enseja, por si só, a decretação de nulidade do processo, sendo necessária, para este efeito, a demonstração de efetivo prejuízo processual. Precedentes citados.

2. Consoante anotou a Primeira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 858.797/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23.9.2009), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a legitimidade do Encargo de Capacidade Emergencial (*Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º*), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (*Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º*) e do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (*Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14*), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.

3. Recurso especial não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



**RECURSO ESPECIAL Nº 814.479 - RS (2006/0014120-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**RECORRIDO** : **UNIÃO - POR SI E REPRESENTANDO**  
– : **COMERCIALIZADORA BRASILEIRA DE ENERGIA**  
 : **EMERGENCIAL - CBEE - EXTINTA**  
**RECORRIDO** : **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL**  
**PROCURADOR** : **MARIANA RODRIGUES SILVA MELO E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **AES DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A**  
**ADVOGADO** : **LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **RIO GRANDE ENERGIA S/A**  
**ADVOGADO** : **RAFAEL MALLMANN E OUTRO(S)**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa segue transcrita:

**DIREITO TRIBUTÁRIO-CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 10.438/2002. RACIONAMENTO.**

Os encargos criados pela Lei nº 10.438/2002, em virtude de sua não-compulsoriedade, têm natureza jurídica distinta de taxa e, portanto, não se sujeitam aos princípios tributário-constitucionais, constituindo valores cobrados em virtude da demanda e destinados às próprias distribuidoras, com respeito à Constituição.

Contra esse acórdão o Ministério Público Federal ainda opôs embargos declaratórios, os quais foram parcialmente acolhidos pelo Tribunal de origem, conforme a ementa abaixo transcrita:

**INTERVENÇÃO DO MP. NULIDADE. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Tratando-se de ação cível proposta pelo Ministério Público, é desnecessária a intervenção deste como "fiscal da lei", não ensejando, portanto, a sua falta qualquer nulidade.

2. Admite-se, contudo, sejam os embargos declaratórios opostos para fins de prequestionamento de matéria a ser apreciada no âmbito dos Tribunais Superiores.

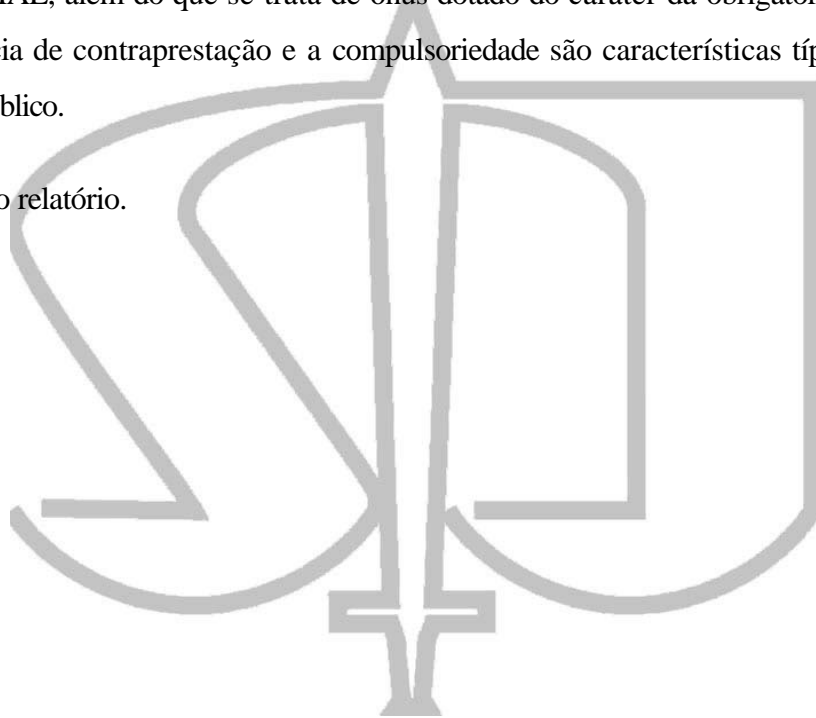
No recurso especial, o Ministério Público Federal aponta contrariedade aos arts. 18, II, *h*, e 21 da Lei Complementar n. 75/93, e 246 do Código de Processo Civil, e defende a nulidade

# *Superior Tribunal de Justiça*

de todos os atos praticados no processo, a partir da distribuição do feito no Tribunal de origem ou, ao menos, a partir da data da publicação da pauta de julgamento, por não terem sido os autos previamente remetidos à Procuradoria Regional da República, para fins de intimação pessoal.

Também aponta contrariedade ao art. 6º, § 1º, da Lei n. 8.987/95, e sustenta que os encargos emergenciais em questão constituem um ônus desprovido de natureza contraprestacional, uma vez que se transfere ao consumidor final, indevidamente, o custeio dos encargos adicionais oriundos da energia emergencial adquirida no Mercado Atacadista de Energia - MAE, além do que se trata de ônus dotado do caráter da obrigatoriedade. Explica que a inexistência de contraprestação e a compulsoriedade são características típicas de tributo, não de preço público.

É o relatório.



**RECURSO ESPECIAL Nº 814.479 - RS (2006/0014120-0)**

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DESNECESSIDADE DE SUA INTERVENÇÃO COMO FISCAL DA LEI. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PROCESSUAL PELA FALTA DE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. ENCARGOS DE QUE TRATA A LEI N. 10.438/2002. LEGITIMIDADE RECONHECIDA PELO STF.

1. Sendo o Ministério Público Federal o autor da ação civil pública, sua intervenção como fiscal da lei não é obrigatória, além do que a ausência de remessa dos autos à Procuradoria Regional da República, para fins de intimação pessoal, não enseja, por si só, a decretação de nulidade do processo, sendo necessária, para este efeito, a demonstração de efetivo prejuízo processual. Precedentes citados.

2. Consoante anotou a Primeira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 858.797/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23.9.2009), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a legitimidade do Encargo de Capacidade Emergencial (*Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º*), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (*Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º*) e do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (*Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14*), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.

3. Recurso especial não provido.

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):** A irresignação não merece acolhida.

Em relação à alegada contrariedade aos arts. 18, II, *h*, e 21 da Lei Complementar n. 75/93, e 246 do Código de Processo Civil, o recurso especial não procede, pois, sendo o Ministério Público Federal o autor da ação civil pública, sua intervenção como fiscal da lei não é obrigatória, além do que a ausência de remessa dos autos à Procuradoria Regional da República, para fins de intimação pessoal, não enseja, por si só, a decretação de nulidade do processo, sendo necessária, para este efeito, a demonstração de efetivo prejuízo processual.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AUTOR DA AÇÃO – DESNECESSIDADE DE

# Superior Tribunal de Justiça

INTERVENÇÃO DO *PARQUET* COMO *CUSTOS LEGIS* – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE – RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO – POSSIBILIDADE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS NÃO PRESENTES NO CASO CONCRETO – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA – ATUAÇÃO DENTRO DAS PRERROGATIVAS FUNCIONAIS – SÚMULA 7/STJ.

1. Sendo o Ministério Público o autor da ação civil pública, sua atuação como fiscal da lei não é obrigatória. Isto ocorre porque, nos termos do princípio da unidade, o Ministério Público é uno como instituição, motivo pelo qual o fato de ele ser parte no processo dispensa a sua presença como fiscal da lei, porquanto defendendo os interesses da coletividade através da ação civil pública, de igual modo atua na custódia da lei.

2. Ademais, a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio *pas de nullités sans grief*.

(...)

Recurso especial improvido. (REsp 1.183.504/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 17.6.2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE JULGAMENTO PELA NÃO INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESNECESSARIEDADE. ART. 5º, PAR. 1º, DA LEI Nº 7.347/85.

1. O Ministério Público, quando atua como parte na instância *a quo*, torna desnecessária a intervenção do órgão como *custos legis* (Precedentes: AgRg no MS 12757/ DF, Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 18/02/2008 p. 20; REsp 554906/DF, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 28/05/2007 p. 308).

2. Ação pública proposta pelo Ministério Público Estadual visando o fornecimento de medicamento destinado a tratamento de paciente portador de doença diverticular dos cólons e síndrome do intestino irritável, bem como aos demais pacientes residentes no município que, comprovarem por prescrição médica, a necessidade do tratamento.

3. O princípio da unidade revela que o Ministério Público é uno como instituição, pelo que o fato do mesmo ser parte do processo dispensa a sua presença como fiscal da lei, porquanto defendendo os interesses da coletividade, através da ação civil pública, de igual modo atua na custódia da lei.

4. A doutrina sob esse enfoque preconiza que: "*Há, aliás, mais de um motivo para tal conclusão. O Ministério Público, mesmo quando atua como parte processual, nunca de despe de sua condição constitucional de fiscal da lei. Cuida-se de função constitucional que torna irrelevante considerar se sua posição é a de parte ou a de custos legis. Afinal, o art. 127 da Const. Federal confere à instituição a incumbência de defesa da ordem jurídica e, nesta expressão, como é fácil perceber, se aloja a função de fiscalização da lei. Desse modo, se a ação civil pública é ajuizada por determinado órgão de execução do Ministério Público, desnecessária se tornará a presença de outro órgão como fiscal da lei.*" (José dos Santos Carvalho Filho, in "Ação Civil Pública, Comentários por Artigo", 6ª Edição, 2007, Lumen Juris, p. 164/165).

5. A título de argumento *obiter dictum*, sobreleva notar, o entendimento desta

# Superior Tribunal de Justiça

Egrégia Corte no sentido de que em sendo o Ministério Público o autor da ação civil pública, sua atuação como fiscal da lei não é obrigatória, a luz do que dispõe o art. 5º, par. 1º, da Lei 7.347/85, muito embora no caso dos autos o Ministério Público não esteja atuando em prol dos interesses elencados nesta legislação. Precedentes: (AgRg no MS 12757/ DF, Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 18/02/2008 p. 20; REsp 554906 / DF, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 28/05/2007 p. 308.

6. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1.042.223/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.2.2009)

Da mesma forma, não procede a alegação de contrariedade ao art. 6º, § 1º, da Lei n. 8.987/95, pois, consoante anotou a Primeira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 858.797/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23.9.2009), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a legitimidade do Encargo de Capacidade Emergencial (*Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º*), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (*Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º*) e do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (*Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14*), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.

À vista do exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2006/0014120-0      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **REsp 814.479 / RS**

Números Origem: 200204010433086 200271110019193

PAUTA: 02/12/2010

JULGADO: 02/12/2010

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
RECORRIDO : UNIÃO - POR SI E REPRESENTANDO  
- : COMERCIALIZADORA BRASILEIRA DE ENERGIA EMERGENCIAL - CBEE -  
EXTINTA  
RECORRIDO : AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL  
PROCURADOR : MARIANA RODRIGUES SILVA MELO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : AES DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)  
RECORRIDO : RIO GRANDE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : RAFAEL MALLMANN E OUTRO(S)

ASSUNTO: Tributário - Tarifa - Energia Elétrica - Reajuste - Encargo de Capacidade Emergencial

**CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.



# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 02 de dezembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI  
Secretária

