

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.308.318 - RJ (2012/0023906-1)**

**RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG**  
**ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S) - RJ020283**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG, em 29/06/2010, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

"Apelações Cíveis. Ação Civil Pública. Cobrança de 2ª via de conta de gás pela CEG em decorrência de extravio ou não recebimento, sem culpa do consumidor. Cerceamento de defesa não configurado. Legitimidade ativa do Ministério Público. Abusividade de cláusula em contrato de concessão de serviço público que impõe obrigação iníqua ao consumidor. Majoração de multa diária.

Dano moral coletivo. Não demonstração.

Inocorrência de cerceamento de defesa. A luz da disposição do artigo 130 do CPC, o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe em regra decidir quais as necessárias à instrução do processo e à formação de seu convencimento, sendo certo que a parte final do mesmo dispositivo impõe o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias. Tratando-se de direitos individuais homogêneos disponíveis, qualificados pela relevância social, atribui-se ao Ministério Público legitimidade de atuação.

Abusividade de cláusula contratual permissiva da cobrança de tarifa por emissão de segunda via, em hipótese na qual não concorreu com culpa o consumidor. Leis especiais reguladoras da matéria, notadamente Código de Defesa do Consumidor e Lei Regulamentadora de Concessão e Permissão de Serviços Públicos que exigem a prestação de serviço em condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Necessidade de arbitramento de multa por violação individualizada, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), mais adequado a atender o fim colimado, qual seja, impedir a reincidência da concessionária na cobrança indevida.

Correta a rejeição do pleito de reparação de dano moral coletivo, porquanto o Superior Tribunal de Justiça já firmou que 'a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela

indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano.' (REsp 821.891/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, P)RIMEIR TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008).

Não cabimento de devolução em dobro das quantias indevidamente exigidas, porquanto a cobrança por emissão de segunda via era pautada em cláusula contratual, cuja invalidade decorreu de análise do contrato em confronto com a legislação específica, justificando a ocorrência de possível engano.

Sucumbência recíproca configurada, uma vez que ambas as partes restaram vencedoras e vencidas, devendo ser compensados os honorários e rateadas as custas, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Recursos conhecidos e parcialmente providos" (fls. 416/418e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

"Embargos de Declaração. Inocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

A omissão que serve de suporte à interposição de recurso de Embargos de Declaração é aquela que diz respeito a ponto que deveria ter sido decidido e não o foi, pelo Juiz ou pelo Tribunal, não bastando, para justificar a interposição do recurso, omissão sobre argumento que supostamente daria amparo à pretensão, se os fundamentos que o acórdão enfrentou são suficientes para embasar a decisão.

O inconformismo da parte com a fundamentação exposta no acórdão não dá ensejo à interposição de Embargos de Declaração.

Tendo o Acórdão abordado todas as questões suscitadas pelas partes nas razões recursais e contrarrazões, não há que falar em prequestionamento porque os Tribunais Superiores consideram-no presente quando enfrentada pelo julgador a questão jurídica suscitada, não exigindo menção expressa do dispositivo legal que o recorrente reputa violado.

Rejeição dos embargos" (fl. 458e).

Nas razões do Recurso Especial, a parte recorrente aponta ofensa ao art. 535 do CPC/73, ao argumento de que "os mencionados aclaratórios (fls. 344/353), além de objetivar o prequestionamento da questão de direito ora discutida, também tinham como escopo sanar omissões e contradições verificados no acórdão, relativos ao rateio das custas judiciais", e que "o órgão colegiado *a quo*, ao desprover tais embargos declaratórios, mantendo a apontada omissão contida no acórdão, violou os incisos I e II do art. 535 do CPC" (fl. 497e).

# Superior Tribunal de Justiça

Alega, ainda, ofensa aos arts. 39, V, 51, IV e XII, 57 do CDC, 9º da Lei 8.987/95, 6º da Lei 4.657/42, e 21 do CPC/73, porquanto: (a) "ao emitir novo boleto de cobrança, e enviá-lo a residência do consumidor, a Recorrente incide em despesas, as quais não estão englobadas na Tarifa paga pelo consumidor em razão do serviço de gás canalizado" (fl. 498e); (b) "a cobrança pela emissão de 2ª via de conta encontra amparo legal na Lei das Concessões, e se justifica em razão das despesas que a Concessionária de serviço público incide ao emitir o novo boleto e enviá-lo a residência do consumidor, não se prestando a gerar qualquer lucro para a Recorrente" (fl. 499e); (c) "a Recorrente não está a exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva, muito menos está a colocar o consumidor em desvantagem exagerada ou que seja incompatível com a boa-fé ou a equidade" (fl. 500e); (d) "impende à Recorrente consignar ser também descabida a aplicação de multa, ainda que por evento individualizado, no caso de cobrança da via de conta, haja vista a inegável legalidade do procedimento adotado pela CEG" (fl. 501e); (e) "ainda que se admita pela viabilidade de tal cobrança, é correto afirmar que esta deve ser reduzida ao *quantum* fixado pela r. sentença, qual seja R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo o v. acórdão recorrido também ser reformado neste ponto, diminuindo o valor da multa única de R\$ 1.000,00 (mil reais) para R\$ 500,00 (quinhentos reais)" (fl. 501e); (f) "apesar de ter reformado a sentença para reconhecer a existência, no caso em tela, de sucumbência recíproca, o v. acórdão não espelha a realidade do caso, uma vez que o recorrido decaiu da maior parte de seu pleito, devendo este arcar com a integralidade do ônus sucumbencial" (fl. 501e); (g) "o v. acórdão recorrido contrariou o disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, na medida em que impôs a devolução aos consumidores dos valores pagos a título de emissão de 2ª via de conta, visto que esta condenação possui caráter retroativo, o que fere o ato jurídico perfeito" (fl. 503e).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 514/525e), o Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 539/545e).

Sem razão a parte recorrente.

Na origem, "trata-se de Ação Civil Pública com pedido de Antecipação de Tutela ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face da COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO CEG, alegando o Autor, em síntese, que a Ré vem efetuando cobrança indevida ao consumidor do valor de R\$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos) por 2ª via de conta relativa ao consumo de seus serviços, mesmo quando o extravio da boleto de pagamento tenha se dado sem culpa do consumidor, cobrança esta que não encontra respaldo nas normas contratuais e regulamentares" (fl. 419e).

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, "para condenar a Ré a abster-se de efetuar cobrança de 2ª (segunda) via das contas mensais da coletividade de seus consumidores, salvo nas hipóteses em que o consumidor der causa ao extravio" (fl. 210e).

O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento às Apelações Cíveis

de ambas as partes, nos seguintes termos:

"No caso, o Primeiro Apelante, no curso da demanda, pugnou, de forma genérica, pela produção de provas documental suplementar e pericial (fls. 141/142), sem especificar quais os documentos que pretendia anexar e afirmando que a prova pericial serviria para demonstrar que a imposição de ônus à concessionária alteraria o equilíbrio contratual.

Ocorre que a eventual possibilidade de desequilíbrio contratual não tem o condão de, por si só, impedir a procedência da presente Ação Civil Pública, que se destina a proteger interesse do consumidor, tratando-se de questão que deve ser dirimida entre a Concessionária e o Poder Concedente, não se justificando assim a prova pericial pretendida.

Ademais, à luz da disposição do artigo 130 do CPC, o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe em regra, decidir quais as necessárias à instrução do processo e à formação de seu convencimento, sendo certo que a parte final do mesmo dispositivo impõe o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

(...)

No mérito, cuida-se de Ação Civil Pública visando à condenação da prestadora de serviços Ré a abster-se de efetuar cobranças pela emissão de segunda via de faturas e a indenizar danos materiais e morais experimentados pelos consumidores, além de restituir em dobro os valores indevidamente exigidos.

**Sustenta a Primeira Apelante que é lícita a exigência de valor pela emissão de segunda via da fatura, quando o consumidor causou o extravio/ inutilização da primeira, salientando que o contrato de concessão do serviço público traz cláusula permissiva de tal cobrança.**

**O argumento não lhe socorre.**

**A cláusula treze do contrato de concessão, na qual ampara a Primeira Recorrente sua defesa encontra-se assim redigida:**

'Além das demais regras constantes do presente contrato, os serviços obedecerão ainda as seguintes disposições:

III. além das tarifas, a CONCESSIONÁRIA poderá cobrar por outros serviços, tais como: assistência técnica aos consumidores, a transferência de nome em contas de gás, a colocação e o reparo de ramais e instalações internas e o remanejamento de tubulações.' (fls. 101).

**Cumprе consignar que a referida cláusula inserida que se encontra em contrato administrativo de concessão de serviço público, deve ser interpretada em conformidade com as regras consumeristas e com outras leis especiais que com estas**

**dialogam, em especial a legislação reguladora do serviço público.**

(...)

**Nessa linha de raciocínio, releva interpretar a cláusula contratual invocada em conformidade com os ditames da Lei Consumerista e da Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos.**

Ambos os Diplomas Legais trazem a exigência de prestação de serviço em condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (artigo 22, do CDC e 6ª, da lei 8.987/95).

**Em sendo assim, ao se examinar a situação dos consumidores que deixam de receber a fatura por falha na atuação da prestadora de serviço - hipótese essa contemplada pela sentença - e precisam pagar um valor para obter a segunda via, é possível notar que há evidente inadequação do serviço.**

A noção de serviço adequado engloba amplo espectro da atuação do prestador e não apenas a prestação final, ou seja, o fornecimento do gás, no caso concreto, mas também todos os outros aspectos de sua atividade perante o consumidor.

**Acrescente-se a isso que, conforme bem sublinhado na sentença hostilizada, admitir a cobrança pela emissão da segunda via de fatura, a qual deveria ter sido entregue na residência do consumidor, importaria em violação ao artigo 51, inciso XII, da Lei 8.078/90.**

(...)

**Releva notar, ainda, que a Primeira Recorrente ventila alegações referentes à cobrança de tarifa nos casos em que o consumidor tenha dado causa ao extravio/perda, quando, em verdade, a sentença foi expressa ao estabelecer que somente nas hipóteses em que o usuário do serviço não teve culpa, será dispensado o pagamento de qualquer valor para expedição da segunda via.**

**Nesse ponto, portanto, careceria de interesse recursal a Primeira Recorrente.**

O Segundo Apelante (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO, DO RIO DE JANEIRO), defende a necessidade de majoração da multa diária imposta na sentença, em caso de descumprimento de obrigação de não fazer, por entender que a quantia fixa R\$500,00 (quinhentos reais) não atenderá ao fim colimado.

Conforme se sabe, ao julgador incumbe estabelecer multa que possa tornar efetivos os efeitos da ordem judicial, notadamente diante da recente interpretação do processo, o qual não pode ser visto como em fim se mesmo.

**No caso concreto, melhor se revela a aplicação de multa por**

**violação individualizada ao provimento jurisdicional, e não multa diária, diante do campo de atuação da Ré que abrange milhões de consumidores.**

**Nesse passo, considerando-se a capacidade econômica da Demandada, o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), arbitrado na decisão que acolheu os Embargos de Declaração opostos contra a sentença (fls. 248) como multa diária, mostra-se irrisório e inidôneo para garantir o cumprimento do preceito, o que justifica sua majoração para R\$ 1.000,00 (hum mil reais), e com fundamento em violação da ordem judicial, a fim de que sirva para desestimular a Ré de reiterar a prática abusiva.** Por outro lado, ao contrário do que defende o Segundo Recorrente, foi corretamente rejeitado o pedido de dano moral, dada a ausência de comprovação de violação à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB/88, pois, a falha na prestação do serviço, por si só, não configura necessariamente uma situação de humilhação, vexatória ao consumidor.

(...)

Em relação à devolução em dobro das quantias indevidamente cobradas, não deve ser acolhida a argumentação do Ministério Público.

Conforme já assentado pela jurisprudência, quando há engano justificável, aquele que não decorre de dolo (má-fé) ou culpa na conduta do fornecedor do serviço, não deve incidir o disposto no artigo 42, parágrafo único (REsp 1079064/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, Dje 20/04/2009).

**No caso vertente, a cobrança por emissão de segunda via era pautada em cláusula contratual, cuja invalidade decorreu de análise do contrato em confronto com a legislação específica, justificando a ocorrência de possível engano.**

**Por fim, cumpre acolher o Primeiro Apelo, no que toca aos ônus sucumbenciais, uma vez que ambas as partes restaram vencedoras e vencidas, devendo ser compensados os honorários e rateadas as custas, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.**

Face ao exposto, conhece-se de ambos os apelos e dá-se parcial provimento ao Primeiro (da Ré) para reconhecer a sucumbência recíproca, determinando a compensação dos honorários e rateio das custas. Também dá-se parcial provimento ao Segundo Apelo do Autor a fim de arbitrar multa por violação individualizada, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), caso haja descumprimento da obrigação de não fazer, mantendo-se o restante da sentença" (fl. 424/434e).

Em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC/73, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do

# *Superior Tribunal de Justiça*

julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente, expressamente concluindo pela ocorrência da sucumbência recíproca, determinando a compensação dos honorários e rateio das custas.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

Por outro lado, verifica-se que o Tribunal de origem não se manifestou acerca das teses vinculadas aos arts. 9º da Lei 8.987/95 e 6º da LINDB. Ressalte-se que a parte recorrente sequer suscitou a omissão de tais dispositivos quando da oposição dos Embargos Declaratórios. Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial, incidindo o teor da Súmula 282 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

No que tange à legalidade da cobrança pela emissão de 2ª via de conta, o recorrente alega, nas razões do Recurso Especial, que, "ao se manter o v. acórdão recorrido tal como lançado, somente a CEG será onerada com a emissão de novas faturas, não podendo repassar esses custos aos seus consumidores, nem mesmo ao Estado do Rio de Janeiro, alterando o equilíbrio existente, tendo em vista que no contrato de concessão firmado não havia qualquer proibição quanto a cobrança em questão" (fls. 498/499e).

Nesse contexto, considerando os argumentos trazidos pelo corrente e a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame do contrato de concessão e dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Em relação à pretendida revisão do valor fixado a título de multa, somente poderia ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, sob pena de atrair a incidência da Súmula 7 desta Corte.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. **MULTA DIÁRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.****

(...)

**4. A revisão do valor arbitrado a título de multa exige, em regra, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. Tal situação, no entanto, pode ser excepcionada quando o referido valor se mostrar exorbitante ou irrisório, situação não verificada no caso dos autos.**

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 844.841/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2016).

Na hipótese, o Tribunal de origem majorou a multa fixada, pela sentença, de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para R\$ 1.000,00 (mil reais), concluindo pela razoabilidade do **quantum** (fls. 431/432e). Afastar tal conclusão demandaria, portanto, a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, em razão da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Do mesmo modo, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em sede de Recurso Especial, é vedada a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da proporção em que cada parte foi sucumbente, em relação ao pedido inicial, por ensejar o revolvimento de matéria eminentemente fática, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART.535 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVISÃO.

1. Atrai a incidência do óbice previsto na Súmula n. 284/STF a alegação de que o art. 535 do CPC foi violado desacompanhada de argumento que demonstre efetivamente em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissis.

2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não tenha sido apreciada pela Corte *a quo*.

**3. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.**

**4. Não cabe rever, em recurso especial, questão referente à sucumbência recíproca quando for necessário reexaminar elementos fáticos. Aplicação da Súmula n. 7/STJ.**

5. Agravo regimental provido para se conhecer do agravo em recurso especial e negar-lhe provimento" (STJ, AgRg no AREsp 203.073/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de



# *Superior Tribunal de Justiça*

19/05/2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **conheço em parte do Recurso Especial, e, nesta parte, nego-lhe provimento.**

Deixo de majorar os honorários recursais, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o Enunciado administrativo 7/STJ (“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”).

I.

Brasília (DF), 28 de junho de 2018.

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES  
Relatora

