



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.284.716 - RS (2011/0227382-9)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A
ADVOGADOS : LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
AGRAVADO : OLARIA WINTER E SELBACH E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : ROSÂNGELA ANGST E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. CONDIÇÃO DE CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. O recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alegada ofensa a artigos da Resolução 456/2000 da ANEEL. Isso porque o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, *a*, da CF.

2. A matéria inserta no art. 2º da Lei nº 9.427/96 carece do indispensável prequestionamento, a atrair a Súmula 356/STF. Ademais, o referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal. Aplicação da Súmula 284/STF.

3. A reforma do **decisum** que reconheceu a qualidade de consumidora da ora agravada e julgou abusiva cláusula contratual esbarra nos óbices das Súmula 5/STJ e 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.284.716 - RS (2011/0227382-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A**
ADVOGADOS : **LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)**
: **VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **OLARIA WINTER E SELBACH E COMPANHIA LTDA**
ADVOGADO : **ROSÂNGELA ANGST E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo regimental desafiando decisão que negou seguimento a recurso especial, sob os fundamentos de que: (I) inviável o conhecimento do recurso especial na parte em que apontada violação a artigos de Resolução da ANEEL, tendo em vista que esse ato normativo não se subsume ao conceito de lei federal; (II) ausente o prequestionamento da matéria inserta no art. 2º da Lei nº 9.427/96, a atrair a Súmula 356/STF, e, ademais, o referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal, sendo aplicável no ponto a Súmula 284/STF; (III) incidência da Súmula 7/STJ a obstar a revisão do entendimento da Corte de origem acerca da condição de consumidora da ora agravada; e (IV) aplicáveis as Súmulas 5 e 7/STJ a impedir a reforma da conclusão do acórdão recorrido quanto à abusividade da cláusula contratual questionada.

O agravante, em suas razões, sustenta que: (I) não teve a intenção de apontar violação aos artigos da Resolução nº 456/2000 da ANEEL; (II) houve o prequestionamento implícito do art. 2º da Lei nº 9.427/96, o qual se presta a sustentar a tese de que o Tribunal de origem, ao interpretar a Resolução da ANEEL, infringiu a norma que confere àquela Agência competência regulamentar; e (III) é desnecessário o reexame de matéria fático-probatória ou do contrato firmado para se aferir a violação ao art. 2º da Lei nº 8.078/90, já que os fatos são incontroversos e a questão é puramente de direito, qual seja, a inaplicabilidade do CDC ao caso, já que a agravada utiliza a energia elétrica como insumo na sua cadeia de produção e postulou a mudança tarifária por sua exclusiva vontade (fl. 388).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.284.716 - RS (2011/0227382-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*"Registre-se de início que o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alegada ofensa aos arts. 5º, § 2º, I, e 23, § 4º, da Resolução 456/2000 da ANEEL. Isso porque o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: **AgRg no Ag 1.203.675/PE**, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e **AgRg no REsp 1.040.345/RS**, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010.*

*Por outro lado, em relação à suposta violação ao art. 2º da Lei nº 9.427/96, tem-se que, a uma, a matéria pertinente não foi apreciada pela instância judicante de origem, tampouco essa questão constou dos embargos declaratórios opostos para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 356/STF. A duas, nota-se que o referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido, de maneira que se impõe ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Por oportuno, destacam-se os seguintes precedentes: **AgRg no AREsp 161.567/RJ**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/10/2012; **REsp 1.163.939/RS**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011.*

Por fim, quanto à pretensa afronta ao art. 2º da Lei nº 8.078/90, merecem destaque o seguinte trecho do acórdão recorrido (fl. 245):

"Inicialmente, tenho que aplicável ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor, e, conseqüentemente, possível a inversão do ônus da prova. É que, como bem acentuado pelo Ministério Público (fl. 214), o fato de uma empresa utilizar a energia elétrica para o seu processo produtivo não a retira da condição de destinatária final, e, por conseguinte, de consumidora. Note-se que se trata de empresa, cujo ramo de atividade é olaria, com fabricação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

telhas e tijolos de barro (f 1.12). Por conseguinte, não utiliza o serviço de energia como insumo, sendo destinatária final, devendo, assim, ser considerada consumidora.

Além do mais, para ser qualificada a relação jurídica como sendo "relação de consumo", independe que esteja em um dos seus pólos uma pessoa física ou jurídica, devendo-se ater à presença, ou não, de uma parte vulnerável de um lado (consumidor) e de um fornecedor, de outro. Ou seja, é inteiramente aplicável o CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo, como no caso."

Verifica-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem no sentido de que a recorrida "não utiliza o serviço de energia como insumo, sendo destinatária final, devendo, assim, ser considerada consumidora", bem assim quanto à sua vulnerabilidade a possibilitar a inversão do ônus da prova, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Nessa mesma esteira, cita-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. QUALIFICAÇÃO COMO CONSUMIDORA. INTERPRETAÇÃO DE FATOS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS ESTIPULADAS ENTRE AS PARTES. ÓBICES DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem afastado a tese de cerceamento de defesa, uma vez que o juiz encontrou nos autos elementos suficientes à formação de sua convicção, facultando-lhe julgar o processo no estado em que se encontra, torna-se inviável o exame da alegada afronta aos arts. 330, I, do CPC, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

2. O acórdão **a quo**, baseando-se no contexto fático-probatório dos autos e no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica estabeleceu que ficou demonstrada a qualidade de consumidora da empresa ora agravada, atraindo a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor. Assim, qualquer conclusão em sentido contrário torna-se inviável ante os óbices das Súmula 5 e 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 4.599/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/6/2011, DJe 17/6/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se, por pertinente, que o Tribunal de origem, ao entender abusiva a cláusula que impunha à consumidora a obrigação de permanecer em um determinado plano pelo período de 12 (doze) meses, para que somente então pudesse migrar para outro mais benéfico, ancorou-se no acervo fático-probatório dos autos, como também na interpretação das regras contratuais, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão recorrido (fls. 246/248):

"[...] tenho que, efetivamente, as condições impostas pela ré se mostram extremamente onerosas à consumidora, já que está obrigada a permanecer em um determinado plano por um período de 12 (doze) meses, para que somente então possa migrar para outro mais benéfico.

Ora, não é possível impor à autora a utilização de um plano, muito mais oneroso, por um ano, ainda mais sob fundamento de que esta "assinou o contrato de mudança tarifária por sua exclusiva deliberação". Note-se que, da análise do contrato celebrado entre as partes (f ls.23/30), percebe-se, claramente, que se trata de adesão, pois suas cláusulas foram redigidas unilateralmente por um dos contratantes, a ela aderindo o outro sem condições reais de alterá-las. Entretanto, cabe salientar que a força vinculativa dos contratos, o princípio do "pacta sunt servanda", a tempos não são mais absolutos, cedendo frente a outros elementos, mormente quando se tratar de contrato de adesão.

Portanto, mesmo prevendo o contrato a necessidade de permanência por 12 (doze) meses com a tarifa para que possa solicitar sua modificação, nada impede a sua inobservância, pois configura cláusula abusiva, nula, portanto, deve ser afastada.

Outrossim, tendo, a autora, afirmado que a requerida - em nenhum momento - nem antes, nem após a celebração, havia lhe informado acerca das conseqüências da modificação tarifária, caberia a ré comprovar o ocorrido, por se tratar de relação de consumo, e diante da inversão do ônus da prova. Entretanto, embora tenha, a concessionária, aduzido, quando de sua contestação (fl.59), que, por meio de seu funcionário, Sr. Aldair Santos, havia informado à autora das conseqüências da troca requerida, ou seja, que a troca da tarifa horo-sazonal para a tarifa convencional implicaria perda dos descontos concedidos pela concessionária, nada foi comprovado nesse sentido. Tal ônus, como acentuado pelo juízo monocrático (fl.159), caberia à ré "na medida em que não se pode exigir da autora produção de prova negativa, de que não foi informada pela demandada dos prejuízos advindos da troca de plano."

Desse modo, tenho que não se poderia, efetivamente, impor à consumidora a troca de plano realizada, sem que tenham sido prestadas as informações necessárias acerca desta, sendo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também, cabível a compensação dos valores pagos a maior, tal como determinado na sentença."

Nesse panorama, a via especial não se prestaria mesmo à reforma do julgado no particular, tendo em vista as Súmulas 5 e 7/STJ."

Registre-se ainda que, diferentemente do que alegado pela agravante, as razões de recurso especial apontaram sim infringência a dispositivos da Resolução 456/2000 da ANEEL, como mesmo se pode depreender do capítulo dedicado a demonstrar o "*Segundo Fundamento para o Recurso Especial*" à fl. 289.

Por fim, o argumento do agravante de que o art. 2º da Lei nº 9.427/96 se prestaria a sustentar a tese de que o Tribunal **a quo**, ao interpretar a Resolução da ANEEL, infringiu a norma que confere àquela Agência competência regulamentar, em verdade, reforça a constatação de que fundava o apelo raro na violação aos dispositivos daquela Resolução. De fato, a afronta à norma federal propriamente dita, acaso houvesse, dar-se-ia de forma meramente reflexa, o que não dá ensejo à interposição do recurso especial, como cediço. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TARIFAÇÃO DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RECLASSIFICAÇÃO DE CONSUMIDOR "INDUSTRIAL" PARA "INDUSTRIAL RURAL". ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO VERIFICADA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO INVIÁVEL. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. TARIFAÇÃO MENOS ONEROSA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTOS AOS DEVERES ACESSÓRIOS DE INFORMAÇÃO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. Apesar de o recorrente apontar violação a dispositivos de lei federal, a questão implica análise da Resolução n. 456/2000 da ANEEL, a qual não se inclui no conceito de lei federal a que se refere o art. 105, III, "a", da Constituição da República, fugindo, assim, da hipótese constitucional de cabimento desse recurso.

3. A Corte de origem, ao analisar o conteúdo fático-probatório dos autos, concluiu que inexistia engano justificável pela concessionária para reenquadrar a parte autora com a cobrança da tarifa industrial convencional, bem como que a consumidora tinha conhecimento da necessidade de informar a concessionária acerca da mudança na sua atividade para ter direito ao pagamento de tarifa diferenciada, ao contrário do que alega a recorrente. Assim, para alterar a conclusão supracitada seria imprescindível adentrar a seara dos fatos, o que esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Firmando o acórdão recorrido a inexistência de má-fé, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

engano justificável por parte da concessionária em relação à cobrança indevida, não é dado a esta Corte Superior discutir a incidência do artigo 42, parágrafo único, do CDC, por incidência, também, da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 137.204/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/8/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE "TAXA" PARA MUDANÇA DE PLANOS DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. PRETENSÃO, REFLEXA, DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL".

1. O Tribunal de origem não examinou as normas contidas nos dispositivos legais ditos contrariados e sequer foram opostos embargos de declaração para viabilizar o acesso à instância especial.

2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

3. Ademais, verifica-se que a agravante pretende, por via reflexa, sejam analisadas normas contidas em resoluções e outros atos normativos internos expedidos pela ANATEL.

4. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 893.805/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/10/2007, DJ 8/11/2007, p. 190)

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0227382-9

AgRg no
REsp 1.284.716 / RS

Números Origem: 10600010938 70021805809 70025149048

EM MESA

JULGADO: 16/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DILTON CARLOS EDUARDO FRANÇA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A
ADVOGADOS : LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
RECORRIDO : OLARIA WINTER E SELBACH E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : ROSÂNGELA ANGST E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Fornecimento de Energia Elétrica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S/A
ADVOGADOS : LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S)
VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
AGRAVADO : OLARIA WINTER E SELBACH E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : ROSÂNGELA ANGST E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.