

17ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 26ª CÂMARA CÍVEL)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS AUTOS DA APELAÇÃO CÍVEL 0002963-14.2017.8.19.0023

EMBARGANTE: COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS – CEDAE

EMBARGADO: NN DE SALES PEREIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS

RELATORA: DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO. COBRANÇA DE TARIFA EM CONDOMÍNIO COM MÚLTIPLAS ECONOMIAS E HIDRÔMETRO ÚNICO. TEMA 414 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração opostos por concessionária de serviço público de saneamento contra acórdão que aplicou a tese firmada no Tema 414 do STJ, reconhecendo a licitude da cobrança da tarifa mínima por economia, acrescida de parcela variável sobre o consumo excedente, e determinando o refaturamento das contas com base em cinco economias comerciais, conforme reconhecido em perícia.

2. A embargante sustenta omissão e contradição quanto à aplicação imediata do precedente vinculante, à improcedência total do pedido, à modulação dos efeitos, à incidência da prescrição quinquenal e aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há duas questões em discussão: (i) saber se o acórdão incorreu em omissão, contradição ou obscuridade ao aplicar a tese do Tema 414 do STJ e ao fixar os efeitos da decisão; e (ii) saber se há vício quanto à análise da prescrição e dos honorários advocatícios.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do mérito ou à obtenção de novo julgamento fora das hipóteses do art. 1.022 do CPC.

5. O acórdão embargado enfrentou de forma clara e suficiente a incidência da tese do Tema 414 do STJ, reconhecendo a legitimidade da cobrança da tarifa mínima por economia, acrescida de parcela variável, e determinando o refaturamento com base em cinco economias comerciais, conforme reconhecido em perícia.

6. Não há omissão ou contradição quanto à aplicação imediata do precedente vinculante, à modulação dos efeitos ou à improcedência do pedido, pois a concessionária não utilizava o número de economias reconhecido judicialmente.

7. A restituição simples dos valores pagos a maior decorre da diferença entre os valores efetivamente cobrados e aqueles devidos segundo a

metodologia reconhecida como legítima, aplicada ao número correto de economias.

8. A vedação à cobrança retroativa de diferenças relativas ao período de vigência da tutela recursal observa a modulação de efeitos do STJ e os princípios da segurança jurídica e proteção da confiança legítima.

9. Não há omissão quanto à prescrição quinquenal, pois o pedido inicial limitou-se ao período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, e a revisão do Tema 414 não reabriu a discussão sobre o prazo prescricional.

10. Os honorários advocatícios foram fixados sobre o valor da condenação, conforme art. 85, § 2º, do CPC, inexistindo omissão ou erro a ser corrigido.

11. Não se verifica caráter manifestamente protelatório nos embargos, não sendo cabível a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Embargos de declaração rejeitados.

Tese de julgamento: "1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão que aplica a tese do Tema 414 do STJ, determina o refaturamento das contas com base no número de economias reconhecido em perícia e fixa a restituição simples dos valores pagos a maior. 2. A vedação à cobrança retroativa de diferenças durante a vigência da tutela recursal observa a modulação de efeitos do STJ e os princípios da segurança jurídica e proteção da confiança legítima. 3. Não há omissão quanto à análise da prescrição quinquenal e dos critérios de fixação dos honorários advocatícios."

Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 1.022, 1.026, § 2º, e 85, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema 414, REsp 1.937.887/RJ e REsp 1.937.891/RJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos dos embargos de declaração na apelação cível de referência, em que constam como partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 17ª Câmara De Direito Privado (antiga 26ª Câmara Cível) do Tribunal de Justiça no sentido do julgamento do presente recurso nos termos da certidão de julgamento a ser lavrada pela Secretaria.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CEDAE - COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTO** contra o acórdão do index. 1007, cuja ementa foi fixada nos seguintes termos:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO. COBRANÇA DE TARIFA EM CONDOMÍNIO COM MÚLTIPLAS ECONOMIAS E HIDRÔMETRO ÚNICO. REVISÃO DO TEMA 414 DO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO DA CEDAE PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações cíveis interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a cobrança de tarifa de água e esgoto com base no consumo real aferido pelo hidrômetro, reconhecendo a existência de cinco economias comerciais no imóvel.
2. Acórdão anterior negou provimento ao recurso da concessionária e deu parcial provimento ao recurso do condomínio autor, determinando a cobrança pelo consumo real e a devolução simples dos valores pagos a maior.
3. Recurso especial interposto pela concessionária, com sobrestamento determinado até o julgamento do Tema 414 do STJ, que fixou tese jurídica sobre a forma de cálculo da tarifa em condomínios com múltiplas economias e hidrômetro único.
4. Autos devolvidos para juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, II, do CPC, para adequação à orientação vinculante do STJ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

5. Há duas questões em discussão: (i) saber se é legítima a cobrança da tarifa mínima multiplicada pelo número de economias existentes no imóvel; e (ii) saber se é devida a restituição dos valores pagos a maior e a possibilidade de cobrança retroativa de diferenças em razão da modificação da metodologia de cálculo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. O STJ, no julgamento do Tema 414, fixou que, em condomínios com múltiplas economias e hidrômetro único, é lícita a cobrança de tarifa mínima por economia, acrescida de parcela variável sobre o consumo que exceder a soma das franquias, sendo ilegais as metodologias que consideram o condomínio como uma única economia ou adotam modelo híbrido.
7. O reconhecimento, pela sentença, da existência de cinco economias comerciais no imóvel não foi objeto de impugnação recursal consiste em matéria preclusa.

8. O refaturamento das contas deve observar a metodologia reconhecida como legítima pelo Tema 414 do STJ, considerando cinco economias comerciais.

9. Durante a vigência da tutela recursal que determinou a adoção do modelo híbrido, é vedada a cobrança retroativa de diferenças em favor da concessionária, em respeito à modulação de efeitos do STJ e aos princípios da segurança jurídica e proteção da confiança legítima.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Recurso da concessionária parcialmente provido e recurso da autora desprovido, para adequar o acórdão à tese firmada no Tema 414 do STJ.

Tese de julgamento: "1. Em condomínios com múltiplas economias e hidrômetro único, é legítima a cobrança da tarifa mínima por economia, acrescida de parcela variável sobre o consumo que exceder a soma das franquias. 2. É ilegal a adoção de metodologia que considere o condomínio como uma única economia ou utilize modelo híbrido. 3. O refaturamento deve observar o número de economias reconhecido na perícia. 4. A devolução dos valores pagos a maior deve ser simples. 5. É vedada a cobrança retroativa de diferenças relativas ao período de vigência da tutela recursal que determinou a adoção do modelo híbrido."

Dispositivos relevantes citados: CPC, art. 1.030, II; CPC, art. 85, §11; CDC, art. 42, parágrafo único.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema 414, REsp 1.937.887/RJ e REsp 1.937.891/RJ.

Em suas razões, a CEDAE sustenta a existência de omissão e contradição no julgado (index. 1016). Afirma, em síntese, que a revisão do Tema 414/STJ reconheceu a licitude da cobrança da tarifa mínima multiplicada pelo número de economias, de modo que a demanda deveria ter sido julgada integralmente improcedente, com condenação exclusiva da parte autora nos ônus sucumbenciais. Defende, ainda, a aplicação imediata da nova tese vinculante e invoca a modulação dos efeitos promovida pelo Superior Tribunal de Justiça, sustentando que a hipótese dos autos se enquadraria na situação de improcedência pura e simples do pedido. Alega também omissão quanto à incidência da prescrição quinquenal e questiona os critérios de fixação dos honorários advocatícios, postulando sua incidência sobre o proveito econômico obtido ou, subsidiariamente, sua fixação por equidade.

A parte autora apresentou contrarrazões (index. 1204), pugnano pelo desprovido dos embargos, sob o fundamento de inexistirem quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC. Sustenta que o acórdão aplicou corretamente a revisão do Tema 414, respeitou a modulação de efeitos e manteve os honorários segundo a ordem de preferência prevista no art. 85, § 2º, do CPC. Requer, ainda, a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

Em mesa.

VOTO

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios destinam-se a sanar obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, não se prestando à rediscussão do mérito ou à obtenção de novo julgamento da causa fora dessas hipóteses.

No caso, não se verifica qualquer dos vícios apontados.

O acórdão embargado enfrentou de forma clara e suficiente a incidência da tese revista no Tema Repetitivo nº 414 do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo expressamente a licitude da cobrança da tarifa mínima por economia, acrescida de parcela variável eventualmente incidente sobre o consumo que ultrapassar a franquia conjunta das unidades consumidoras. Também assentou que são ilegais tanto a metodologia que considera o condomínio como uma única economia quanto o denominado modelo híbrido.

Não procede, portanto, a alegação de omissão quanto à aplicação imediata do precedente vinculante.

A controvérsia suscitada pela embargante decorre, em realidade, de sua discordância com os efeitos concretos conferidos pelo acórdão à revisão do Tema 414.

Com efeito, o julgamento não reconheceu a integral regularidade das cobranças realizadas pela concessionária. O que se decidiu foi que a metodologia de cobrança prevista no Tema 414 é legítima, devendo, contudo, ser aplicada ao número de economias efetivamente reconhecido nos autos.

E, nesse ponto, o acórdão foi expresso ao consignar que a sentença reconheceu a existência de cinco economias comerciais, conforme apurado pela prova pericial, e que esse capítulo não foi objeto de impugnação específica, razão pela qual não se encontrava abrangido pelo juízo de retratação.

Daí decorre a conclusão de que a matrícula em questão deve ser considerada composta por cinco economias, e não por treze, como anteriormente adotado pela concessionária, tampouco por apenas uma, como pretendido pela parte autora.

Nesse contexto, não há contradição alguma em reconhecer a legitimidade da tarifa mínima multiplicada pelo número de economias e, simultaneamente, determinar o refaturamento das contas com observância de cinco economias comerciais.

A revisão do Tema 414 validou a metodologia de cobrança, mas não teve por efeito convalidar automaticamente os valores concretamente faturados pela concessionária com base em número de economias superior àquele definitivamente reconhecido nos autos.

Por essa mesma razão, não subsiste a tese de que a demanda deveria ser julgada integralmente improcedente.

A hipótese referida pela embargante na modulação do Tema 414, relativa ao reconhecimento puro e simples da improcedência do pedido, pressupõe que a prestadora já estivesse calculando a tarifa nos exatos termos da metodologia posteriormente reconhecida como legítima pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não é essa, entretanto, a situação retratada no processo, uma vez que a concessionária considerava treze economias, ao passo que o título judicial reconheceu apenas cinco.

Também inexistente contradição na manutenção da restituição simples dos valores eventualmente pagos a maior.

O acórdão expressamente determinou que o refaturamento do período objeto da condenação observe a metodologia reconhecida como legítima no Tema 414, considerando-se cinco economias comerciais, mantendo a restituição apenas quanto ao indébito que eventualmente resultar dessa recomposição.

Logo, a restituição não decorre mais da premissa de que seria ilícita a multiplicação da tarifa mínima pelo número de economias, mas da eventual diferença entre os valores efetivamente cobrados e aqueles que seriam devidos segundo a metodologia vinculante aplicada ao número correto de economias reconhecido no processo.

Da mesma forma, não há vício quanto à preservação dos efeitos da tutela recursal.

O acórdão consignou que, durante a vigência da decisão provisória, a concessionária estava obrigada a adotar metodologia posteriormente identificada como híbrida e, por isso, vedou a cobrança retroativa de diferenças relativas a esse período, em observância à modulação de efeitos estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça e aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

Tal conclusão não representa reconhecimento de procedência da tese jurídica originalmente sustentada pela autora, mas mera preservação dos efeitos produzidos por decisão judicial vigente à época.

Quanto à prescrição quinquenal, tampouco se identifica omissão.

O acórdão foi proferido em específico juízo de retratação decorrente da revisão do Tema 414/STJ, cujo âmbito se limita às questões alcançadas pela alteração do precedente repetitivo. A própria decisão embargada delimitou expressamente os contornos da retratação, preservando os capítulos não abrangidos pela revisão da tese jurídica.

A discussão atinente ao prazo prescricional não foi reaberta pela revisão do Tema 414 e não constitui matéria indispensável à integração do julgamento ora embargado, inexistindo, por conseguinte, omissão a ser suprida.

De toda sorte, a controvérsia perde a relevância quando se constata que o pedido inicial - acolhido pela sentença - consistiu na devolução dos valores pelo período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos moldes pretendidos pela suplicante nos presentes aclaratórios.

Igualmente não merece acolhida a insurgência relacionada aos honorários advocatícios.

O acórdão restaurou a distribuição dos ônus sucumbenciais fixada na sentença e manteve a incidência dos honorários sobre o valor da condenação.

Nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, havendo condenação, esta constitui a primeira base de cálculo legalmente prevista para a verba honorária, somente se passando ao proveito econômico na ausência de condenação. A própria argumentação desenvolvida pela embargante reconhece essa ordem sucessiva.

Não há, assim, omissão ou erro a ser corrigido também nesse particular.

Em verdade, os embargos revelam mero inconformismo com a solução jurídica adotada e pretendem, sob a alegação de omissão e contradição, rediscutir o mérito e obter efeitos infringentes, providência incompatível com a via estreita do art. 1.022 do CPC quando ausentes os vícios legalmente previstos.

Por fim, embora a parte embargada requeira a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC, não se evidencia caráter manifestamente protelatório. As questões suscitadas guardam pertinência com os efeitos da revisão do Tema 414 e revelam também propósito de prequestionamento, razão pela qual não se mostra adequada a imposição da penalidade.

Diante do exposto, voto para **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, mantendo-se integralmente o acórdão embargado.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI

Relatora