



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0007115-24.2011.815.0251

Origem : 7ª Vara Mista da Comarca de Patos

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Energisa Paraíba - Distribuidora de Energia S/A

Advogados : Paulo Gustavo de Mello Silva Soares - OAB/PB nº 11.268 - e outro

Apelado : Posto de Combustíveis Santa Francisca Ltda

Advogado : Charles Willames Marques de Moraes - OAB/PB nº 11.509

APELAÇÃO. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE ÔNUS C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSPEÇÃO REALIZADA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE FATURAMENTO INFERIOR AO CORRETO. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. SUBSTITUIÇÃO DO MEDIDOR. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO PARA A CARACTERIZAÇÃO DE IRREGULARIDADE. PREVISÃO NA RESOLUÇÃO Nº 479/2012, DA ANEEL - AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO PARCIAL DOS REQUISITOS LEGAIS. DESCONSTITUIÇÃO DA COBRANÇA. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

- A responsabilidade da concessionária de energia

pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço é objetiva, ou seja, dispensável se torna a comprovação da culpa, por força do disposto no art. 14, *caput*, do Código de Processo Civil

- Nos termos do art. 373, I e II, do Novo Código de Processo Civil, ao autor incumbe provar o fato constitutivo do seu direito, cabendo ao réu, por sua vez, demonstrar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado.

- Não tendo a distribuidora de energia elétrica, comprovado que cumpriu os requisitos legais necessários para recuperação de consumo, conforme estabelecido nas Resoluções nº 414/2010 e nº 479/2012 da ANEEL, impossível imputar à consumidora os valores cobrados a esse título.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, desprover o recurso.

Posto de Combustíveis Santa Francisca Ltda ajuizou **Ação de Cancelamento de Ônus c/c Reparação por Danos Morais**, em face da **Energisa Paraíba - Distribuidora de Energia S/A**, sob a alegação de que recebeu, em seu estabelecimento comercial, a cobrança de um débito no valor de R\$ 69.421,21 (sessenta e nove mil, quatrocentos e vinte e um reais e vinte e um centavos), decorrente de faturamento a menor, havido durante o período compreendido entre 11/2008 e 06/2011, relativo à recuperação de consumo, nos termos do Termo de Ocorrência nº 306755, datado de 29/06/2011.

Às fls. 103/108, o Juiz de Direito *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

Ante o exposto, por tudo mais que dos autos consta, e com fulcro no art. 269, I do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, pelo que: 1) **CONFIRMAR** a liminar deferida pelas fls. 26/27 e 2) **DECLARAR INEXIGÍVEL E CANCELADA A DÍVIDA COBRADA ADMINISTRATIVAMENTE PELA EMPRESA PROMOVIDA**. Custas e honorários em proporção em face da sucumbência recíproca.

Inconformada, a **Energisa Paraíba – Distribuidora de Energia S/A** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 110/125, aduzindo, em síntese, merecer reforma a decisão combatida, ao argumento de que acostou aos autos, documentos comprovando a existência e a autoria da irregularidade encontrada nos medidores de energia elétrica. Para tanto, informa que após regular inspeção no imóvel onde reside o autor, foi constatado desvio de energia. Alegou, também, que todo o procedimento de irregularidade/recuperação de consumo, foi realizado pela empresa ré com amparo nos arts. 129 a 133, da Resolução 414/2010 da ANEEL - Agência Nacional de energia Elétrica. Nessa ordem, tendo-se atentado para o respectivo procedimento, é imperativo a exigibilidade do débito e o afastamento do dano moral, haja vista não ter havido a prática de ato ilícito. Pleiteia, portanto, a improcedência total do pedido.

Sem contrarrazões, fl. 132.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, não se manifestou quanto ao mérito, fls. 138/139.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De início, importante ressaltar que a relação envolvendo as partes é tipicamente de consumo, regida pela legislação especial, por se enquadrarem as partes, perfeitamente, nos conceitos de consumidor e fornecedor, inculpidos, respectivamente, nos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, os quais preconizam:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

E,

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Necessário, ainda, esclarecer que a responsabilidade da recorrente pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço é objetiva, ou seja, dispensável se torna a comprovação da culpa, por força do disposto no art. 14, *caput*, do Código de Processo Civil:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por

defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Para se eximir de possível obrigação decorrente da falha na prestação dos serviços ofertados, deveria a apelante ter comprovado a inexistência de defeito no serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, situação não verificada nesse sentido.

De outra sorte, diante da incidência da norma consumerista à hipótese em apreço, é cabível a aplicação da regra constante do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor no tocante ao ônus probatório. É que, como cediço, o instituto da inversão do ônus da prova confere ao consumidor a oportunidade de ver direito subjetivo público apreciado, facilitando a sua atuação em juízo. Nesse sentido:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Oportuno ressaltar, ademais, que nos termos do art. 373, I e II, do No Código de Processo Civil, ao autor incumbe provar o fato constitutivo do seu direito, cabendo ao réu, por sua vez, demonstrar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado. Senão vejamos:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo,

modificativo ou extintivo do direito do autor.

A presente ação foi ajuizada em 06 de dezembro de 2011, fl. 25, quando já em vigência a Resolução nº 410, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, de 09 de setembro de 2010, atualmente com sutis alterações pela Resolução nº 479, de 03 de abril de 2012.

De acordo com esse último normativo, em seus arts. 129 e 130, quando da adoção de procedimento para a caracterização de irregularidades e consequente apuração do consumo não faturado ou faturado a menor, a distribuidora deverá adotar necessariamente as seguintes providências:

Art. 129. Na ocorrência de indício de procedimento irregular, a distribuidora deve adotar as providências necessárias para sua fiel caracterização e apuração do consumo não faturado ou faturado a menor.

§ 1º A distribuidora deve compor conjunto de evidências para a caracterização de eventual irregularidade por meio dos seguintes procedimentos:

I – emitir o Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI, em formulário próprio, elaborado conforme Anexo V desta Resolução;

II – solicitar perícia técnica, a seu critério, ou quando requerida pelo consumidor ou por seu representante legal;

III – elaborar relatório de avaliação técnica, quando constatada a violação do medidor ou demais equipamentos de medição, exceto quando for solicitada a perícia técnica de que trata o inciso II;

IV – efetuar a avaliação do histórico de consumo e grandezas elétricas; e

V – implementar, quando julgar necessário, os seguintes procedimentos:

a) medição fiscalizadora, com registros de fornecimento em memória de massa de, no mínimo, 15 (quinze) dias consecutivos; e

b) recursos visuais, tais como fotografias e vídeos.

§ 2º Uma cópia do TOI deve ser entregue ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, no ato da sua emissão, mediante recibo.

§ 3º Quando da recusa do consumidor em receber a cópia do TOI, esta deve ser enviada em até 15 (quinze) dias por qualquer modalidade que permita a comprovação do recebimento.

§ 4º O consumidor tem 15 (quinze) dias, a partir do recebimento do TOI, para informar à distribuidora a opção pela perícia técnica no medidor e demais equipamentos, quando for o caso, desde que não se tenha manifestado expressamente no ato de sua emissão.

§ 5º Nos casos em que houver a necessidade de retirada do medidor ou demais equipamentos de medição, a distribuidora deve acondicioná-los em invólucro específico, a ser lacrado no ato da retirada, mediante entrega de comprovante desse procedimento ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, e encaminhá-los por meio de transporte adequado para realização da avaliação técnica.

§ 6º A avaliação técnica dos equipamentos de medição pode ser realizada pela Rede de Laboratórios Acreditados ou pelo laboratório da distribuidora, desde que com pessoal tecnicamente habilitado e equipamentos calibrados conforme padrões do órgão metrológico, devendo o processo

ter certificação na norma ABNT NBR ISO 9001, preservado o direito de o consumidor requerer a perícia técnica de que trata o inciso II do § 1º.

§ 7º Na hipótese do § 6º, a distribuidora deve comunicar ao consumidor, por escrito, mediante comprovação, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o local, data e hora da realização da avaliação técnica, para que ele possa, caso deseje, acompanhá-la pessoalmente ou por meio de representante nomeado.

§ 8º O consumidor pode solicitar, antes da data previamente informada pela distribuidora, uma única vez, novo agendamento para realização da avaliação técnica do equipamento.

§ 9º Caso o consumidor não compareça à data previamente informada, faculta-se à distribuidora seguir cronograma próprio para realização da avaliação técnica do equipamento, desde que observado o disposto no § 7º.

§ 10. Comprovada a irregularidade nos equipamentos de medição, o consumidor será responsável pelos custos de frete e da perícia técnica, caso tenha optado por ela, devendo a distribuidora informá-lo previamente destes custos, vedada a cobrança de demais custos.

§ 11. Os custos de frete de que trata o § 10 devem ser limitados ao disposto no § 10 do art. 137.

Art. 130. Comprovado o procedimento irregular, para proceder à recuperação da receita, a distribuidora deve apurar as diferenças entre os valores efetivamente faturados e aqueles apurados por meio de um dos critérios descritos nos incisos a seguir, aplicáveis de forma sucessiva, sem prejuízo do disposto nos arts. 131 e 170:

I – utilização do consumo apurado por medição fiscalizadora, proporcionalizado em 30 dias, desde que utilizada para caracterização da irregularidade, segundo a alínea “a” do inciso V do § 1º do art. 129;

II – aplicação do fator de correção obtido por meio de aferição do erro de medição causado pelo emprego de procedimentos irregulares, desde que os selos e lacres, a tampa e a base do medidor estejam intactos;

III – utilização da média dos 3 (três) maiores valores disponíveis de consumo mensal de energia elétrica, proporcionalizados em 30 dias, e de demanda de potências ativas e reativas excedentes, ocorridos em até 12 (doze) ciclos completos de medição regular, imediatamente anteriores ao início da irregularidade;

IV – determinação dos consumos de energia elétrica e das demandas de potências ativas e reativas excedentes, por meio da carga desviada, quando identificada, ou por meio da carga instalada, verificada no momento da constatação da irregularidade, aplicando-se para a classe residencial o tempo médio e a frequência de utilização de cada carga; e, para as demais classes, os fatores de carga e de demanda, obtidos a partir de outras unidades consumidoras com atividades similares; ou

V – utilização dos valores máximos de consumo de energia elétrica, proporcionalizado em 30 (trinta) dias, e das demandas de potência ativa e reativa excedentes, dentre os ocorridos nos 3 (três) ciclos imediatamente posteriores à regularização da medição.

Parágrafo único. Se o histórico de consumo ou demanda de potência ativa da unidade consumidora

variar, a cada 12 (doze) ciclos completos de faturamento, em valor igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) para a relação entre a soma dos 4 (quatro) menores e a soma dos 4 (quatro) maiores consumos de energia elétrica ativa, nos 36 (trinta e seis) ciclos completos de faturamento anteriores à data do início da irregularidade, a utilização dos critérios de apuração para recuperação da receita deve levar em consideração tal condição.

Ao compulsar a prova carreada pela **Energisa Paraíba - Distribuidora de Energia S/A**, vê-se que não houve o integral atendimento aos termos da sobredita Resolução, não havendo outro caminho senão o adotado pelo Magistrado *a quo*, qual seja, desconstituir o débito imputado à parte autora. Folheando a documentação anexada, fls. 20/22, constata-se o Termo de Ocorrência nº 306755, a carta ao cliente informado a irregularidade no faturamento e documentos concernentes ao consumo e histórico do consumidor.

Contudo, restou incontroversa - uma vez que a ré não trouxe aos autos, documentos demonstrando o contrário - a retirada do medidor da unidade de consumo sem a presença da parte autora, que não foi notificada pela ré - que se dirigiu ao promovente, para informar sobre a irregularidade do medidor, quando já havia efetuada a troca do aparelho - sobre a inspeção no medidor de seu estabelecimento comercial. Outrossim, a distribuidora de energia não confirmou a forma correta de acondicionamento, com a entrega de comprovante desse procedimento, a certificação na norma ABNT NBR ISO 9001, e, ainda, a falta de comunicação do autor para realização da perícia, por escrito, com pelo menos dez dias de antecedência, bem como "o local, data e hora da realização da avaliação técnica, para que ele possa, caso deseje, acompanhá-la pessoalmente ou por meio de representante nomeado", à luz dos §5º, §6º e §7º, do art. 129, da Resolução que regula a hipótese.

Desta feita, a desobediência ao procedimento estabelecido pelos dispositivos da resolução acima mencionada torna inválido o

débito noticiado e, por consequência, qualquer procedimento destinado ao corte de energia na residência do autor com fundamento em tal valor, induzindo, ainda, na condenação aos danos morais suportados pelo apelado em razão de ter sido considerado, de forma indevida, mau pagador.

Pelas razões postas, não vislumbro razões para reformar o *decisum* hostilizado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É o **VOTO.**

Presidiu o julgamento o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 21 de março de 2017 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator