



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006541-58.2013.815.0371

RELATOR : Des. José Ricardo Porto

APELANTE : Energisa Paraíba - Distribuidora de Energia S/A

ADVOGADO : Paulo Gustavo de Mello e Silva Soares (OAB/PB Nº 11.268)

APELADO : Supermercado Moreira Ltda.

ADVOGADA : Kaline Lima de Oliveira Moreira (OAB/PB Nº 10.770)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PEDIDO DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DO RESSARCIMENTO PELOS ABALOS EXTRAPATRIMONIAIS. INEXISTÊNCIA DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO RECORRENTE. NÃO CONHECIMENTO DOS PLEITOS. COBRANÇA DE VARIAÇÃO DE CONSUMO. NÃO ATENDIMENTO AOS PROCEDIMENTOS EXIGIDOS PELA RESOLUÇÃO Nº 410/2010 DA ANEEL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DESRESPEITADOS. IMPUTAÇÃO DE FURTO DE ENERGIA INDEVIDA. DESPROVIMENTO DA SÚPLICA APELATÓRIA.

- Para que esteja legitimada a cobrança da fatura, é necessária a observância do procedimento legal, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo vedado, pois, que a formação deste suposto débito se dê por ato unilateral da concessionária.

- Deixando a concessionária de provar conduta irregular do consumidor, consubstanciada em fraude do medidor de energia elétrica, a cobrança, intitulada recuperação de consumo, apurada unilateralmente pela demandada, é indevida, conforme precedentes da nossa Corte.

- Verifica-se que não foram adotados todos os procedimentos exigidos pelo art. 129 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL (ordem de inspeção, avaliação do histórico de consumo e grandezas elétricas, notificação do consumidor e concessão de prazo para oferecimento de recurso administrativo).

- *“A Energisa Borborema. Distribuidora de energia s/a, na condição de concessionária de serviço público, sujeita-se à*

responsabilidade objetiva, prevista no art. 3, § 6º, da Constituição Federal. O Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, independentemente da existência de culpa, conforme disciplinado no art. 14. Em se tratando de responsabilidade objetiva, é suficiente para a configuração do dever de indenizar a demonstração do nexo causal, entre o corte de energia provocado pela má prestação do serviço e o dano experimentado pela autora. A quantificação do dano moral não possui parâmetros constantes e determinados, devendo a fixação pautar-se no prudente arbítrio do julgador, observando os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade em relação aos danos causados e à lesividade e ilicitude da conduta adotada.” (TJPB; APL 0000856-28.2013.815.0191; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 15/05/2015; Pág. 14).

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

RELATÓRIO

Supermercado Moreira Ltda. moveu “*Ação Declaratória de Inexistência de Débito C/C Danos Morais*” contra a **Energisa Paraíba- Distribuidora de Energia S/A**, objetivando a declaração de inexistência do débito a ela imputado, referente a cobrança da recuperação de consumo e indenização por danos morais a ser arbitrado pelo juízo.

Com o advento da sentença (79/93), o magistrado de base decidiu pela procedência parcial dos pedidos, declarando a inexistência do débito ora discutido, bem como condenou a promovida nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

Inconformada, a concessionária promovida apresentou recurso apelatório (fls. 85/99), arguindo, inicialmente, que realizou a cobrança em razão de violação do medidor, uma vez que constatada a existência de um desvio de energia elétrica que beneficiava o apelado, agindo criteriosamente de acordo com o que determina a resolução nº 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

Por conseguinte, assevera que, conforme demonstrado pelo procedimento de fiscalização, a concessionária emitiu Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI), apontando a conduta ilegítima que provocou os faturamentos inferiores aos corretos, dando oportunidade para o oferecimento de recurso em caso de discordância da cobrança.

Outrossim, informa que os critérios alternativos utilizados no cálculo de recuperação de consumo são justos, razoáveis e baseados em ponderações e orientações técnicas do órgão regulador, visando evitar aplicação de medidas que ponham o consumidor em desvantagem.

Alfim, requer o provimento da sua irresignação, para reformar a sentença, julgando totalmente improcedente a ação, pugnando, subsidiariamente, pela exclusão ou minoração da condenação em danos morais.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107/110.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 114/118), opinando pelo desprovimento do recurso apelatório.

É o relatório.

VOTO

Destaco, desde logo, que os requisitos de admissibilidade deste recurso obedecerão as regras e entendimentos jurisprudenciais do Código de Processo Civil de 2015, porquanto a irresignação foi interposta em face de decisão publicada após a sua vigência.

Vejamos o que dispõe o Enunciado Administrativo nº 03 do Superior Tribunal de Justiça:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.”

Passo ao exame da súplica apelatória.

O objeto da presente peça recursal (fls 85/99) está concentrado na reforma do julgado para declarar a legalidade do procedimento de recuperação de energia, com a declaração de regularidade da cobrança realizada, bem como pela improcedência da indenização extrapatrimonial, ou, subsidiariamente, a sua redução.

Contudo, infere-se que o decisório combatido acostado às fls. 79/83 não condenou o suplicante no ressarcimento por danos morais, razão pela qual não conheço os pedidos de sua exclusão ou minoração.

No que se refere aos demais pleitos, contam os autos que o recorrente recebeu notificação de débito da empresa promovida no valor de R\$ 46.644,01 (quarenta e seis mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e um centavo), referente ao resgate de consumo.

Quanto ao tema, entendo que a sentença combatida não merece reforma.

Como se vê, os documentos apresentados pela apelante foram produzidos de forma unilateral, sem observar o devido processo legal, não servindo, portanto, como prova da ocorrência de fraude, alteração ou adulteração do contador de energia.

Desse modo, a Resolução nº 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL autoriza a cobrança do que se denomina *recuperação de consumo*. Ocorre que, para que esteja legitimada a sua cobrança, é necessária a observância do procedimento legal, em respeito aos

princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo vedado, pois, que a formação deste suposto débito se dê por ato unilateral da concessionária.

Diante disso, entendo que o exame de aferição do medidor, realizado exclusivamente pela fornecedora, para apuração do débito, é insuficiente para respaldar a cobrança efetivada, tendo em vista a inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, havendo qualquer suspeita de desvio de energia pelo consumidor, deveria tomar as providências dispostas no art. 129 da Resolução nº 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, para sua fiel caracterização e apuração de utilização irregular não faturada ou faturada a menor. *In verbis*:

“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; (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

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. (Redação dada pela REN ANEEL 418, de 23.11.2010)

§ 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. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 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. (Grifei).

Desse modo, verifica-se que a ENERGISA não comprovou a adoção de todos os procedimentos exigidos (ordem de inspeção, avaliação do histórico de consumo e grandezas elétricas, concessão de prazo para oferecimento de recurso administrativo e emissão do Termo de Ocorrência e Inspeção - TOI), ônus que lhe competia.

A título de melhor esclarecimento dos fatos, transcrevo passagem da decisão combatida (fls. 79/83), prolatada pelo Juiz de primeiro grau, haja vista o ilustre magistrado ter abordado com percuciência o âmago da lide posta em juízo, conforme se observa abaixo:

“Tem-se, portanto, que as concessionárias do serviço público deverão observar as normas editadas pelas respectivas agências reguladoras que, no caso, é a ANEEL. Em se tratando de constatação de irregularidade e recuperação de receitas, a dita agência editou a Resolução nº 410/2010 disciplinando a matéria.

A aludida Resolução 414, da ANEEL, traz todos os requisitos que deverão ser observados pela concessionária, quando se deparar com irregularidades na prestação do serviço.

O art. 129 da aludida resolução dispõe que:

art. 129 (omissis)

Pois bem. Na situação dos autos, verifico que a ré, quando do procedimento de constatação da irregularidade, não observou o que dispõe alguns itens do art. 129 da Resolução.

É que, consta nos autos que houve uma inspeção no estabelecimento da Promovente, atestando irregularidade no consumo, ou seja, desvio de energia, registrando consumo a menor, sendo-lhe enviado pelos correios.

Não houve por parte da Empresa promovida a juntada de nenhum documento que atestasse a verossimilhança de suas alegações, nem o próprio TOI, nem a feitura de perícia técnica com um relatório

comprobatório, conforme explicitam os incisos II e III do §1º do art. 129 da resolução já mencionada.

Dessa forma, a ilação é de que o procedimento da requerida se mostra nulo por não observância do devido processo administrativo.- (fls. 81/83) (Grifo no original)

Em perfeita consonância com esse entendimento, torna-se oportuna a transcrição dos julgados desta Corte de Justiça, que já apreciou matéria semelhante:

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ENERGIA ELÉTRICA. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. IRREGULARIDADE EM MEDIDOR. APURAÇÃO DE FORMA UNILATERAL PELA CONCESSIONÁRIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA QUE SE IMPÕE. AMEAÇA DE CORTE NO FORNECIMENTO. COBRANÇA INDEVIDA. ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA EMPRESA RÉ E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA AUTORA. É nulo o procedimento de recuperação de consumo realizado pela concessionária de energia sem aviso prévio ao consumidor do dia, da hora e do local da realização da perícia no equipamento de medição substituído, por violar o direito à informação e os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processual legal, previstos na Carta da República. Do STJ: “o entendimento desta corte é firme no sentido de que não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por débitos consolidados pelo tempo ainda que oriundos de recuperação de consumo em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos. Precedentes: AGRG no RESP 1351546/mg, Rel. Min. Arnaldo esteves Lima, primeira turma, dje 07/05/2014; AGRG no aresp 324.970/rs, Rel. Min. Napoleão nunes maia filho, primeira turma, dje 31/03/2014; AGRG no aresp 412.849/rj, Rel. Min. Humberto Martins, segunda turma, dje 10/12/2013. ” (argr no aresp 276.453/es, Rel. Ministro benedito Gonçalves, primeira turma, julgado em 02/09/2014, dje 08/09/ 2014). Deve ser mantido o valor da indenização por danos morais quando o arbitramento se deu com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa. Do STJ: “a fixação dos honorários advocatícios é matéria que deve ser conhecida de ofício, porquanto é consectário lógico da sucumbência. ” (argr no RESP 1189999/rs, Rel. Ministro Paulo de tarso sanseverino, terceira turma, julgado em 21/08/2012, dje 24/08/2012). (TJPB; APL 0001396-42.2013.815.0461; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Batista Barbosa; DJPB 10/09/2015; Pág. 18) (Grifo nosso).

“APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA EM PARTE. INSURREIÇÃO DA EMPRESA DE ENERGIA. VARIAÇÃO DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DA FATURA COM VALOR EXIGIDO ACIMA DA MÉDIA MENSAL DA CLIENTE. COMPROVAÇÃO. RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA NO INTERREGNO DA DISCUSSÃO. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Desembargador José Ricardo Porto

*CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONFIGURAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO DO APELO. A **Energisa Borborema. Distribuidora de energia s/a, na condição de concessionária de serviço público, sujeita-se à responsabilidade objetiva, prevista no art. 3, § 6º, da Constituição Federal. O Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, independentemente da existência de culpa, conforme disciplinado no art. 14. Em se tratando de responsabilidade objetiva, é suficiente para a configuração do dever de indenizar a demonstração do nexo causal, entre o corte de energia provocado pela má prestação do serviço e o dano experimentado pela autora. A quantificação do dano moral não possui parâmetros constantes e determinados, devendo a fixação pautar-se no prudente arbítrio do julgador, observando os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade em relação aos danos causados e à lesividade e ilicitude da conduta adotada.**” (TJPB; APL 0000856-28.2013.815.0191; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 15/05/2015; Pág. 14).*

Nesse diapasão, não restam dúvidas quanto à necessidade da desconstituição diante da ausência de elementos comprobatórios da conduta irregular do suplicado, bem como da inexistência de procedimento administrativo seguindo os trâmites estipulados na Resolução nº 414/2010 da ANEEL.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** o recuso, para, nesta, **DESPROVÊ-LO**, mantendo incólume a decisão recorrida.

Ato contínuo, fixo os honorários recursais, em favor do apelado, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do §11, do art. 85, do CPC/2015.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, e o Excelentíssimo Doutor Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 28 de março de 2017.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J12/R11