



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0003426-86.2012.815.0331.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Origem : *4ª Vara da Comarca de Santa Rita.*

Apelante : *Fernando Miguel da Costa.*

Advogado : *Valter de Melo (OAB/PB 7.994).*

Apelado : *Energisa Paraíba – Distribuidora de Energia S/A.*

Advogado : *Geraldez Tomaz Filho (OAB/PB 11.401).*

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA
COMINATÓRIA. PLEITO DE
DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DÉBITO
C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.
INSPEÇÃO EM REDE ELÉTRICA DE
IMÓVEL. CONSTATAÇÃO DE DESVIO DE
ENERGIA (“GATO”). RECUPERAÇÃO DE
CONSUMO. POSSIBILIDADE.
LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO
ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DEVIDA.
DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

- Tratando-se o caso dos autos de desvio de energia elétrica (“gato”), desnecessária a realização de perícia técnica no medidor. Assim, demonstrado nos autos a existência de procedimento regular, incluindo, inclusive, registros fotográficos da rede elétrica adulterada, a ocasionar um consumo aquém do real, correta a decisão da apelada em emitir fatura cobrando o diferencial de energia consumido na unidade.

- Considerando-se legal a recuperação de consumo, não há que se falar em indenização por danos morais decorrente de tal conduta adotada pela empresa ré.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao recurso apelatório, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta **Fernando Miguel da Costa**, contra sentença proferida pelo juízo da 4ª Vara da Comarca de Santa Rita, que julgou improcedente a **Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais**, ajuizada contra **Energisa Paraíba – Distribuidora de Energia S/A**.

Narra a parte autora ter sofrido sério constrangimento em virtude de ter a ré enviado funcionários ao imóvel de sua propriedade, com o objetivo de proceder à averiguação no medidor de energia, sem nenhuma comunicação prévia.

Narra que recebeu em sua residência fatura de quantia exorbitante, no valor de R\$ 2.238,29 (dois mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos), correspondente ao consumo supostamente recuperado do período de outubro de 2009 a setembro de 2012, sendo coagido a realizar uma confissão de dívida nos termos cobrados, com o pagamento da fatura.

Pugna pela nulidade do débito e pelo pagamento de indenizatório por danos morais e restituição em dobro.

Em contestação encartada às fls. 45/61, a concessionária de energia elétrica aduz que em regular inspeção verificou o desvio de energia da rede pública para a rede interna do imóvel da parte autora, conforme termo de ocorrência elaborado pelos prepostos da empresa, profissionais capacitados e treinados para tanto. Aduz que a esposa do promovente acompanhou todo o procedimento. Assim, diante de tal irregularidade os técnicos providenciaram a recuperação do consumo, nos termos da Resolução 414/2010 da ANEEL. Por fim, sustenta que, tendo a empresa agido no exercício regular de seu direito, incabível a condenação por dano moral.

Réplica impugnatória às fls. 91/92.

Tentativa de conciliação sem êxito, conforme termo às fls. 106.

Sentenciando, o Magistrado de base julgou a demanda improcedente (fls. 140/145), restando a ementa do *decisum* assim redigida:

“ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR E FAZER – CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADE DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA – TERMO DE OCORRÊNCIA DE INSPEÇÃO – REGULAR NOTIFICAÇÃO DO AUTOR – CIÊNCIA INEQUÍVOCA – ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NA RESOLUÇÃO 414/2010 DA ANEEL – AUSÊNCIA

DE CERCEAMENTO DE DEFESA – ATO ADMINISTRATIVO – PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE – REJEIÇÃO DO PEDIDO INICIAL”.

Inconformada com o *decisum*, a parte autora interpôs recurso apelatório (fls. 147/149), aduzindo ter a recorrida imputado-lhe fraude de desvio de energia, mediante um processo de apuração ilegal, pois não provou de forma técnica a evolução incorreta da conta do autor. Requer a aplicação da inversão do ônus da prova, pois o “*réu não provou não ter coagido ao autor para pagar indébitos*”.

Contrarrazões às fls. 152/169, pugnando pela manutenção da decisão de base.

A Procuradoria de Justiça, em parecer às fls. 173/174, requereu o prosseguimento do feito sem intervenção meritória do Órgão Ministerial.

É o relatório.

VOTO.

Presentes os requisitos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, o recurso interposto deve ser conhecido.

O cerne da questão consiste em saber se é lícito o procedimento de recuperação de consumo pretendido pela Energisa, com a conseqüente cobrança da dívida apurada no montante de R\$ 2.238,29 (dois mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos), correspondente ao consumo supostamente recuperado do período de outubro de 2009 a setembro de 2012.

Pois bem. No que diz respeito à regularidade da cobrança da diferença de consumo não faturado, que se denomina “recuperação de consumo”, mostra-se aceitável que a concessionária pretenda cobrar valores que tenham sido consumidos, mas não considerados nas faturas ordinárias.

Analisando os autos, verifica-se que a inspeção feita pelos funcionários da concessionária ré se deu em 3 de outubro de 2012 (fls. 80/81), ocasião em que a apelada verificou o “desvio de energia no ramal de entrada aparente usando um condutor de cor preta”, a ocasionar um consumo a menor. A partir da utilização do fator de correção por ela própria estipulado, foi recuperado o consumo não registrado.

A matéria encontra-se regulada pela Resolução 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Um dos temas abordados diz respeito ao procedimento adotado pela concessionária nos casos de apuração de irregularidades. O art. 129 da referida Resolução regula o rito para recuperação de consumo quando constatada qualquer irregularidade. Registre-se:

“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;

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.”

No caso dos autos, ao ser constatada a irregularidade no medidor, foi lavrado Termo de Ocorrência e Inspeção, que fora devidamente assinado pela esposa do proprietário (fls. 80/81). Por fim, a concessionária procedeu à revisão do faturamento, o que importou, como visto, na cobrança adicional de R\$ 2.238,29 (dois mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos), correspondente ao consumo supostamente recuperado do período de outubro de 2009 a setembro de 2012.

Diante dos procedimentos acima relatados, percebe-se que o técnico da concessionária, ao proceder à inspeção na unidade consumidora em questão, constatou a existência de ligação de irregularidade na conexão, caracterizando desvio de energia elétrica.

Decerto, havendo suspeita de fraude nos equipamentos de medição, deve ser garantido ao consumidor a realização de perícia técnica idônea, oportunizando-se, ademais, a participação do consumidor no referido procedimento.

Contudo, a hipótese em foco trata de questão diversa, pois não houve mera suspeita de irregularidade no equipamento. O preposto da empresa constatou, na verdade, a ocorrência de fraude no sistema de fornecimento, mais popularmente conhecida como “gato”.

Nesse contexto, despicienda seria a realização de perícia técnica no medidor, porquanto a irregularidade deu-se através da ligação de um fio independente, não atingindo, portanto, o referido instrumento.

Neste sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM - IRRESIGNAÇÃO - TROCA DO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA - CONSTATADA IRREGULARIDADE - DESVIO DE ENERGIA - COBRANÇA DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO - RESOLUÇÃO Nº 456/2000 DA ANEEL - COBRANÇA LEGÍTIMA - DESPROVIMENTO DO APELO. - "Despicienda a realização de perícia técnica no medidor, porquanto, tratando-se de desvio de energia pela ligação de um fio independente, a irregularidade constatada é externa a esse aparelho. Demonstrado nos autos a existência de procedimento irregular consistente em um desvio de energia elétrica ("gato"), registrando um consumo aquém do real, correta a decisão da apelante em emitir fatura cobrando o diferencial de energia consumido na

unidade." (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01247759020128152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 10-12-2015) .

Com efeito, os documentos de fls. 79/89 demonstram todo o procedimento realizado pela concessionária que desaguou na apuração do valor já mencionado a título de recuperação de consumo, constando nos autos, inclusive, fotos da irregularidade nas fiações elétricas (fls. 86/89).

Infere-se dos autos que, após a expedição da ordem de serviço, foi realizada inspeção, onde fora lavrado Termo de Ocorrência de forma circunstanciada. Frise-se, ainda, que o apelante fora cientificado acerca da irregularidade apurada e da existência do débito a ser recuperado, conforme Carta ao Cliente acostada às fls. 82, sendo-lhe oportunizada a apresentação de recurso administrativo, o que não ocorreu.

Importa consignar, ainda, ser do usuário o dever de guarda do medidor, que lhe é entregue em comodato pela concessionária. Assim, será do depositário do aparelho o ônus de desconstituir as conclusões verificadas pela apelada, demonstrando a inexistência de irregularidade, sob pena de, assim não procedendo, ser responsabilizado pelas fraudes e avarias verificadas.

A propósito, colaciono aresto proferido em caso análogo:

*“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS - MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA - IRREGULARIDADE - DEMONSTRADA - COBRANÇA DO CONSUMO DE ENERGIA NÃO FATURADO - POSSIBILIDADE - DÉBITO A SER APURADO POR CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE - MÉDIA DE CONSUMO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
- Tendo a concessionária comprovado que houve a violação do medidor de energia elétrica e que, em razão das irregularidades verificadas no aparelho, houve consumo não faturado, deve a parte autora pagar pelo consumo não quitado, uma vez que, na qualidade de depositário do medidor de energia, é responsável por este, não tendo o requerente afastado a presunção de autoria do ilícito.
- Contudo, o funcionamento irregular do medidor de energia elétrica não autoriza a recuperação de consumo por critério mais gravoso para o usuário e, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve-se utilizar a média de consumo dos 12 (doze) meses anteriores à constatação da irregularidade como critério de cálculo do valor da fatura”*

(TJMG, Apelação Cível 1.0433.10.320218-3/001, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/10/2014, publicação da súmula em 17/10/2014)

Da argumentação acima alinhavada, deflui-se a inexistência de elementos hábeis a desconstituir as conclusões alcançadas pela concessionária após oportunizada ampla discussão na seara administrativa, motivo pelo que devida a reparação de consumo.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

“APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IRREGULARIDADE NO MEDIDOR. DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO. PROVA DA REMESSA DO MEDIDOR PARA ANÁLISE TÉCNICA EM ÓRGÃO METROLÓGICO OFICIAL. DESCONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO EM RAZÃO DE PROVEITO DECORRENTE DE DESVIO DE ENERGIA ELÉTRICA, POR INTERMÉDIO DE "JUMPER". "GATO". AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA.

*O juiz é o destinatário da prova, incumbindo a ele, mediante a análise do quadro probatório existente nos autos, avaliar quais as provas são necessárias à instrução do processo e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. No caso concreto, tratando-se de questão preponderantemente de direito, é prescindível a produção de prova pericial, ainda mais quando há nos autos elementos suficientes para julgamento da lide no estado em que se encontra. Violação do medidor. **Demonstrada nos autos a irregularidade no medidor localizado na propriedade da autora, o qual registrava consumo menor do que o real, em razão de desvio de energia por manipulação na ponte de potencial, não há como desconstituir o débito de consumo de energia. Perícia técnica no medidor por órgão metrológico oficial.** No termo de ocorrência e inspeção (fls. 66/68), consta registro de que foi oportunizado ao consumidor o direito de optar pela remessa do medidor de energia para análise e parecer técnico, logo a parte ré observou o contido no art. 72, inciso II, da resolução normativa nº 456/2000 da ANEEL. Em que pese a parte autora não tenha solicitado a remessa do medidor para análise técnica, o equipamento foi remetido na*

análise junto do labelo (fls. 87/94) e restou demonstrado o proveito obtido pela parte autora, mediante a análise do histórico de consumo (fl. 54/55).

[...] (TJRS; AC 0387783-59.2014.8.21.7000; Gravataí; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Ricardo Torres Hermann; Julg. 26/11/2014; DJERS 05/12/2014)

“RECURSO INOMINADO. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO. DESVIO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE. LIGAÇÃO DIRETA NA REDE ELÉTRICA. Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c/c com pedido de tutela de urgência, referente à cobrança da quantia de R\$ 971,50, proveniente de irregularidades encontradas no relógio medidor de energia elétrica da residência do autor. A cobrança de recuperação de consumo de energia elétrica tem origem na constatação da existência de ligação direta ("gato") na unidade consumidora, razão pela qual não há falar em declaração de inexistência de débito. Os documentos e fotografias juntados pela demandada, fls. 52/65, comprovam que havia uma ligação direta, ligada no ponto de entrada de energia, que impedia o real registro do consumo, sendo evidente o proveito econômico resultante, por vezes zerado, como consta nas faturas acostadas. O autor, por sua vez, não se desincumbiu de afastar as alegações da ré, deixou de demonstrar que adquiriu a residência no ano de 2015. Ao contrário, em depoimento pessoal, fl. 73, afirmou que reside no imóvel há dois anos. Outrossim, adequado o cálculo de recuperação de consumo de energia que, como salientado na sentença, teve por base apenas o período de outubro de 2015 a março de 2016, portanto quando o autor já estava na residindo no imóvel. Afora isso, o baixo valor cobrado nas faturas de energia elétrica, fls. 17/20, ao longo do tempo, permite conclusão de que o autor sabia das irregularidades das instalações de energia elétrica, situação que se confirma diante da sua revelia nos procedimentos de vistoria pela concessionária, como se constata nas fls. 53, 55, 57 dos autos. No caso concreto, portanto, não se verifica agir ilícito da concessionária a justificar a desconstituição da cobrança. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. Recurso desprovido.” (TJRS; RCív 0064256-97.2016.8.21.9000; Gravataí; Segunda Turma Recursal Cível; Rel. Juiz Roberto

*Behrendorf Gomes da Silva; Julg. 12/04/2017;
DJERS 18/04/2017)*

Ora, caberia ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, encargo atribuído pelo inciso I do art. 333 do CPC, e como assim não o fez, a improcedência do pedido é medida de rigor.

Sobre o ônus probatório, ensina HUBERTO THEODORO JÚNIOR:

"Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que não inexistente." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 42. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 387-388)"

Ainda acerca da matéria, ensina o ilustre processualista:

"Por outro lado, de quem quer que seja o ônus probandi, a prova, para ser eficaz, há de apresentar-se como completa e convincente a respeito do fato de que deriva o direito discutido no processo. Falta de prova e prova incompleta equivalem-se, na sistemática processual do ônus da prova."

Acrescente-se que tal regra incide até mesmo nos casos submetidos às normas consumeristas. Apesar de o Código de Defesa do Consumidor prever a inversão do ônus probatório, deve o autor da ação comprovar a verossimilhança dos fatos constitutivos do seu direito.

A respeito do tema, destaco o pensamento de **Paulo de Tarso Vieira Sanseverino**, *in verbis*:

"Como, nas demandas que tenham por base o CDC, o objetivo básico é a proteção ao consumidor, procura-se facilitar a sua atuação em juízo. Apesar disso, o consumidor não fica dispensado de produzir provas em juízo. Pelo contrário, a regra continua a mesma, ou seja, o consumidor como autor da ação de indenização, deverá comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

(...)

No Brasil, o ônus probatório do consumidor não é tão extenso, inclusive com possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor, conforme será analisado

em seguida. Deve ficar claro, porém, que o ônus de comprovar a ocorrência dos danos e da sua relação de causalidade com determinado produto ou serviço é do consumidor. Em relação a estes dois pressupostos da responsabilidade civil do fornecedor (dano e nexos causal), não houve alteração da norma de distribuição do encargo probatório do art. 333 do CPC.” (Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002. p.328, grifo nosso)

Portanto, incumbiria ao promovente provar o seu direito nos termos do art. 333, I, do CPC, não cabendo ao magistrado determinar a inversão do ônus da prova. A verossimilhança das alegações bem como a hipossuficiência do consumidor são pré-requisitos para haja a inversão do ônus *probandi*, o que não ocorreu no presente caso. Prevalece, na espécie, o princípio que rege o processo civil, em que a parte autora assume o risco de perder a causa se não comprovar os fatos inicialmente alegados.

Diante de tais considerações, uma vez constatado o desvio, através de procedimento regularmente realizado pela concessionária, impossível a desconstituição do débito apurado pela ré, em vista do disposto na Resolução n.º 414/2010 da ANEEL.

Concluo, assim, pela legitimidade da recuperação de consumo em decepção, não havendo, pois, que se falar em ilícito passível de recomposição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo integralmente a sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Eduardo José de Carvalho Soares, juiz convocado, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Averbou suspeição o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. *Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.* Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 26 de junho de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator

