



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO N. 0003067-29.2012.815.0981

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara da Comarca de Queimadas

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Energisa Borborema - Distribuidora de Energia S.A.

(Adv. Wilson Sales Belchior e Ayesa Calíope Beserra Fragôso)

APELADO: Adriana da Silva (Adv. Edjúnior Ferreira de Medeiros)

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA. ILEGALIDADE. EXCLUSÃO DA COBRANÇA INDEVIDA. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. MINORAÇÃO. DESCABIMENTO. ARBITRAMENTO EM PATAMAR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. ART. 557, CAPUT, CPC. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. SEGUIMENTO NEGADO.

- Tendo a concessionária, no caso concreto, deixado de adotar todas as providências necessárias para que o usuário acompanhasse a verificação da fraude no aparelho medidor, a cobrança relativa ao consumo não faturado não pode subsistir.

- A indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa. Simultaneamente, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.

- Nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, “o Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, ou ainda, em confronto com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, dispensando que o recurso seja julgado no colegiado”.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelatório interposto pela Energisa Borborema – Distribuidora de Energia S.A. Contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c obrigação de fazer e indenização por danos morais, promovida por Carlos Gutemberg de

Meneses, ora apelado, em face da concessionária de energia elétrica recorrente.

Na sentença objurgada, a douta magistrada *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão, confirmando a tutela antecipada, assim como, reconhecendo a nulidade do procedimento administrativo de recuperação de consumo, por afronta ao devido processo legal, condenando a ré ao pagamento de uma indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), além de fixar honorários sucumbenciais no patamar de 20% (vinte por cento).

Inconformada, a sociedade vencida interpôs tempestivamente seu apelo, pugnando pela reforma da decisão proferida, argumentando, em suma: a ocorrência de fraude no medidor de consumo de energia do consumidor litigante; a necessidade de recuperação do consumo; a legitimidade do procedimento administrativo; a inexistência de danos morais; a exorbitância da indenização por abalo extrapatrimonial arbitrada.

Intimado, o consumidor recorrido ofertou suas contrarrazões, opinando pelo desprovimento do apelo e conseqüente manutenção do *decisum*, o que fizera ao rebater as razões recursais suscitadas.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/ c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

DECIDO

Aduz a recorrente que a fatura a título de recuperação de consumo é devida e, portanto, legal, pois obedeceu ao procedimento previsto na Resolução nº 456/2000 da ANEEL, que determina que nos casos em que há irregularidade no medidor, deverá ser feita a recuperação do consumo.

Sustentou que a dívida resultou em medida legal, com a cobrança de valor referente a recuperação de consumo, já que os funcionários da empresa demandada constataram um desvio de energia elétrica ocasionando um consumo não registrado e não cobrados na data correta.

Compulsando detidamente os autos, bem assim examinando os argumentos dos litigantes, penso que a sentença não merece reforma.

Conforme se nota, a decisão firmou suas bases na ilegalidade do procedimento realizado pela Energisa, tendo em vista não ter existido no caderno processual elementos suficientes que pendessem no sentido de ter o promovente agido de maneira irregular no trato do consumo de energia elétrica.

A propósito, nos termos da Resolução nº 456/00 da ANEEL, o consumidor pode, a qualquer tempo, exigir a aferição dos medidores, bem como a realização de perícia por órgão metrológico oficial, devendo a concessionária acondicionar o aparelho em invólucro específico, a ser lacrado no ato de retirada, e encaminhá-lo ao órgão

competente, mediante entrega de comprovante ao consumidor (art. 38).

Ocorre que, pelos documentos colacionados pela apelante não mostram a regularidade do procedimento administrativo, nem atestam que o valor por ela cobrado é devido, sendo, portanto, desmerecedores de qualquer utilidade.

Consta nos autos apenas o termo de ocorrência e inspeção (fl. 52) acerca da existência de possível irregularidade no medidor.

Como se vê, mesmo havendo a perícia técnica, não há provas de que a apelada foi chamada para acompanhá-la, já que é facultado ao consumidor a indicação de assistente técnico para acompanhar a perícia, dada a sua fragilidade na relação de consumo. Assim, não se pode falar em cobrança de diferença de consumo, visto uma evidente afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Logo, sem a correta aferição do medidor de energia elétrica, o valor cobrado pela Energisa, a título de recuperação de consumo, não encontra suporte fático, mormente porque, *in casu*, não há provas de que o consumidor foi devidamente notificado para acompanhar a perícia, fato este capaz, por si só, de ensejar a nulidade do ato administrativo da concessionária de energia elétrica.

Ademais, vislumbra-se a violação efetiva do direito do apelado ao devido processo legal, pois além de não lhe ser permitido acompanhar a perícia, teve de se contentar com o laudo apresentado pela concessionária e com os valores que ela apresentou, unilateralmente calculados.

A diferença de consumo de energia elétrica desviada deve obedecer a critérios lógicos e compatíveis com os direitos do consumidor, porque a concessionária recebe para fiscalizar a medição de consumo, mas negligencia essa obrigação. Depois de muito tempo sem a fiscalização dos medidores, aumentando os lucros da concessionária, ela não pode pretender cobrar do consumidor não fiscalizado, vários meses de consumo arbitrariamente fixados.

O valor arbitrado por diferença de consumo, R\$ 3.019,92 (três mil e dezenove reais e noventa e dois centavos) apurado unilateralmente pela concessionária com base nas disposições da Portaria ANEEL nº 456, de 2.000, não pode se revestir de legalidade, porque os fundamentos para o cálculo da dívida e a cobrança respectiva não estão comprovados.

Com efeito, tais considerações impõem conclusão no sentido de que o valor cobrado pela Energisa é indevido, já que inexistente comprovação de aferição a menor do consumo de energia elétrica.

Como se vê, não há provas de que foi realizada perícia comprobatória do cumprimento da Resolução 456/2000, não se podendo, portanto, falar cobrança de diferença de consumo, visto uma evidente afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Este é o entendimento do Tribunal de Justiça da Paraíba:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - IRREGULARIDADE NO MEDIDOR - RECUPERAÇÃO DE CONSUMO DE ENERGIA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - AUSÊNCIA - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - VALOR NÃO ADIMPLIDO - PROVIMENTO PARCIAL. - É defeso à concessionária de serviço público efetuar a cobrança relativa a suposta fraude no medidor pelo consumo de energia elétrica, sem oferecer oportunidade ao consumidor, por intermédio do devido processo legal, para se contrapor ao fato imputado, caracterizando-se tal feito como verdadeiro arbítrio e abuso de poder, com os quais o Poder Judiciário não pode compactuar. - O dano moral tem por objetivo representar para a vítima uma satisfação moral, uma compensação pelo dano subjetivo e, também, desestimular o ofensor da prática futura de atos semelhantes. deste modo, o quantum indenizatório deve ser fixado analisando-se a repercussão dos fatos. devendo se ter por base os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. - Descabido, entretanto, o dever de restituir, em dobro, os valores cobrados indevidamente, porquanto ausente a prova do pagamento . Recurso Cível Nº 71002226470, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator Fernanda Carravetta Vilande, Julgado em 26/08/2009¹. (grifou-se).

“APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS COM PEDIDO DE LIMINAR. ENERGIA ELÉTRICA. INSPEÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE MEDIDOR. PERÍCIA TÉCNICA. REALIZAÇÃO. ATO UNILATERAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. COBRANÇA. CANCELAMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. SENTENÇA, MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO. - Realizada inspeção, constatando-se unilateralmente irregularidade no medidor, há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, devendo ser mantida a decisão recorrida, que determinou o cancelamento do débito imputado. - Tratando-se de responsabilidade civil, para a configuração da ocorrência de dano moral, faz-se necessário que a parte, vítima do suposto prejuízo, demonstre, através do inequívoco elenco probatório, a existência do fato lesivo, como também da culpa e, por último, do nexa causal.”²

“APELAÇÃO CÍVEL. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. VIOLAÇÃO NO MEDIDOR. PERÍCIA

1 TJPB - Processo nº 20020080378496001 - Órgão (3ª CC) - Relator Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides - j. em 13/11/2009

2 TJPB - 10720110001156001 - Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho - 4ª CC - 10/07/2012.

REALIZADA PELO ÓRGÃO TÉCNICO OFICIAL IMEQ-PB. VALIDADE FORMAL. AUTORIA INCERTA DA FRAUDE. DÉBITO CANCELADO. DANO MORAL AFASTADO. MULTA ART. 538, PAR. ÚNICO, CPC. EMBARGOS DECLARATÓRIOS SEM INTUITO PROTELATÓRIO. PROVIMENTO PARCIAL. Participando o consumidor da produção da prova pericial a ele desfavorável, mediante a apresentação de recurso administrativo no processo destinado a apuração de ato ilícito, é formalmente válido o laudo do expertis, máxime quando elaborado por órgão técnico oficial IMEQ/PB Instituto de Metrologia e Qualidade Industrial da Paraíba. Na linha da jurisprudência do STJ, a demonstração da fraude no medidor de energia, sem a comprovação da sua autoria, impede o fornecedor de imputar ao consumidor, pelo só fato de ser o depositário do aparelho, a responsabilidade pela violação do equipamento. Sustação da prestação dos serviços vedada, considerando o período compreendido de aferição a menor do consumo de luz trinta e seis meses. O procedimento de recuperação de consumo de energia é reflexo do exercício regular do direito de fiscalizar da concessionária do serviço não ensejando danos morais, quando realizado dentro dos parâmetros estipulados pela Resolução nº 456 da ANEEL. Não havendo intuito procrastinatório no manejo de embargos de declaração, aviados no juízo de primeiro grau, é inaplicável a multa do art. 538, parágrafo único do CPC.”³

A concessionária não comprovou que a vistoria, bem como a perícia técnica, foi acompanhada pela consumidora, acarretando, desta forma, flagrante violação ao princípio da ampla defesa.

Ademais, o próprio funcionário encarregado das diligências na casa da promovente (inclusive a de troca do medidor) afirmou, em seu depoimento, expressamente, não haver irregularidades, *in verbis*:

“que durante o período em que fez a leitura da energia do imóvel nunca encontrou nenhuma irregularidade” (fl. 112)

Assim, a apelante não se desincumbiu de provar a suposta fraude que carrega o medidor, nem a demonstração correta da perícia realizada sobre o instrumento de aferição de consumo de energia em referência. A concessionária simplesmente colacionou cópias do histórico de consumo, termo de ocorrência e ordens de serviço.

Diante de tal situação, é de se observar a regra constante do art. 333, II, do Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou

extintivo do direito do autor.

Nestes termos, essencial reprimir que meras alegações destituídas de provas não autorizam um pronunciamento de conteúdo favorável ao réu, quando o autor demonstrou por meio de documento idôneo a existência de seu direito, ou seja, o fato constitutivo de seu direito.

Nessa linha de raciocínio, sobre o ônus da prova e o art. 333 do CPC, o eminente processualista Humberto Theodoro Júnior pontifica:

“Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. 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 do qual 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 fato inexistente”⁴.

Não há, portanto, justificativa plausível bastante a apontar fraude no medidor de energia elétrica da promovente.

De outra banda, quanto à irrisignação da promovida, ora apelante, no tocante a condenação por danos morais, entendo que a mesma deve ser desprovida.

A esse respeito, frise-se que a concessionária de energia elétrica não comprovou a correta realização de perícia nem, tampouco, a suposta irregularidade a gerar a diferença de consumo, relacionando tal conduta a um inequívoco dano à honra ou imagem do autor, visto ter suspenso o fornecimento de energia elétrica ao promovente em decorrência de uma fatura de recuperação de consumo indevidamente cobrada, nos termos já delineados.

Sobre a configuração do abalo moral, seguem as ementas:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SUPOSTA OCORRÊNCIA DE FRAUDE NO MEDIDOR - TROCA DO APARELHO - IMPOSSIBILIDADE DEII ACOMPANHAMENTO DA PERÍCIA INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NA RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL - DANO MORAL CONFIGURADO PROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO PROCEDIMENTO INDEVIDO - DÉBITO - REDUÇÃO DO QUANTU! 4 INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - FIXAÇÃO COMPATÍVEL COM O CASO CONCRETO DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - É defeso à concessionária de serviço público realizai cobrança de valores supostamente devidos a título de recuperação dei consumo, em face de suspeita de fraude, sem

4 in Curso de Direito Processual Civil, v. I, 42ª ed., Forense, p. 387.

oferecer oportunidade ao consumidor, por intermédio do devido processo legal, para se contrapor ao fato imputado, caracterizando-se tal feito como verdadeiro arbítrio e abuso de poder, com os quais o Poder Judiciário não pode compactuar. A constatação unilateral de possível desvio de consumo não autoriza, por si só, corte do fornecimento de energia elétrica e, muito menos, importa que se reconheça a existência de obrigação inadimplida pelo consumidor, impondo-lhe o dever de pagar recuperação de suposto consumo. TJPB 02520070022782001 Rel. Des. Manoel Soares Monteiro 1ª Câmara Cível 22/01/2009. (TJPB – Acórdão 20020110025331001 - 2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA CÍVEL - Relator DES. SAULO H. DE SÁ E BENEVIDES – 12/03/2013).

CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - Apelação Cível - Ação Declaratória de Inexistência de Débito e Dano Moral - Fatura de recuperação de consumo irregular - Inobservância dos arts. 72 e 78 da Resolução nº 456 da ANEEL - Perícia realizada sem a intimação do consumidor - Nulidade do laudo - Suspensão no fornecimento - Impossibilidade - Dano moral configurado - Desprovimento do apelo. - Nitidamente cerceado o consumidor em seu direito de defesa porque não foi intimado da nova data da perícia. - Tratando-se de refaturamento por irregularidade na medição do faturamento, não há legitimidade para a suspensão do fornecimento de energia. (TJPB - 01320080019303001 - 3 CAMARA, Rel. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ - 18/12/2012)

CONSUMIDOR Ação Declaratória de Nulidade de Débito c/c Pedido de Indenização por Danos Morais Cobrança da concessionária pela recuperação de consumo Alegação de que o consumidor violou medidor de energia Suspensão do fornecimento de energia - Perícia realizada sem garantia do contraditório Dano Moral configurado Quantum indenizatório Valor adequado Repetição do indébito Ausência de pagamento do consumo estimado Repetição indevida Manutenção da sentença Desprovimento dos recursos. Considerando a ausência da ampla defesa e do contraditório decorrente da realização de perícia sem intimação do consumidor acerca da data em que seria feita, bem como, a inexistência de aumento substancial de energia após a constatação da suposta irregularidade e colocação de novo medidor de energia, o débito cobrado pela recuperação deve ser desconsiderado. (TJPB - 20020077303788002 - 3 CAMARA – Rel. DES. GENESIO GOMES PEREIRA FILHO – 06/11/2012).

Já quanto o argumento de que o valor dos danos morais deve ser minorado, entendo que o patamar determinado pelo magistrado processante foi arbitrado com prudência e senso de realidade, não merecendo qualquer reparo.

A indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade

compensatória, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa. Simultaneamente, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.

Ou seja, referida indenização deve ser bastante para compensar a dor do lesado e constituir um exemplo didático para a sociedade de que o direito repugna a conduta violadora, porque é incumbência do Estado defender e resguardar a dignidade humana. Ao mesmo tempo, objetiva sancionar o causador do dano, inibindo-o em relação a novas condutas, e, por isso, deve corresponder a um valor de desestímulo.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 238.173, cuja relatoria coube ao Ministro Castro Filho, entendeu que **“não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto”**.

O STJ preceitua ainda:

“(…) 3. É assente que o quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu. 4. A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que este quantum deve ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade. 5. Em sede de dano imaterial, impõe-se destacar que a indenização não visa reparar a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas pela vítima, haja vista serem valores inapreciáveis, o que não impede que se fixe um valor compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano. (...)”⁵

Diante disso, considerando as particularidades do caso, entendo que o *quantum* fixado na sentença de R\$ 3.000,00 (três mil reais), mostra-se razoável, enquadrando-se nos padrões estabelecidos nesta Corte, razão pela qual é necessária a sua manutenção, vez que tal valor não importa incremento patrimonial da vítima, mas busca a minoração da repercussão negativa do fato e um desestímulo à reincidência pelo agente, no caso, o apelante.

Por fim, prescreve o art. 557, *caput*, do CPC, que, “o Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, ou ainda, em confronto com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, dispensando que o recurso seja julgado no colegiado”.

Em razão de tais considerações, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, e na Jurisprudência dominante do STJ e do TJPB, **nego seguimento ao recurso apelatório**

manejado, mantendo incólumes os exatos termos da decisão singular guerreada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 29 de janeiro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator