

Processo n.º 0000980-39.2012.815.0581



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Acórdão

Apelação Cível n.º 0000980-39.2012.815.0581

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Apelante: Energisa Paraíba Distribuidora de Energia S/A.. – Adv.: Geraldez Tomaz Filho. OAB/PB n.º. 11.401.

Apelado: Pedro Ferreira de Moura Neto. – Adv.: Roberta Maria Fernandes de Moura David. OAB/PB n.º. 17.321.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE ÔNUS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. CORTE NO FORNECIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO A FRAUDE PRATICADA PELO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO CDC. INDENIZAÇÃO DEVIDA. **NEGADO PROVIMENTO AO APELO.**

- A relação havida entre as partes submete-se às normas do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a relação existente entre o consumidor e a concessionária de energia elétrica é de natureza consumerista.;

- Não é possível reconhecer a licitude de um procedimento em que a concessionária, unilateralmente, constata a fraude e fixa o valor pretensamente devido. Deste modo, é inexigível o débito decorrente de pretensa fraude no medidor de energia elétrica, aferida de forma unilateral pela concessionária de serviços públicos.

- É inadmissível a interrupção da prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica com base em inadimplemento de débito apurado após a constatação de irregularidade do medidor, referente a consumos pretéritos supostamente não computados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao apelo.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Energisa Paraíba Distribuidora de Energia S/A**, hostilizando sentença do Juízo de Direito da Comarca de Rio Tinto, proferida nos autos da Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito c/c Danos Morais, ajuizada por **Pedro Ferreira de Moura Neto**.

Em seu pedido inicial, o autor relatou, em síntese, que a empresa apelante realizou uma inspeção no medidor de energia de sua residência, vindo a receber, posteriormente, em virtude de suposta fraude, uma notificação de cobrança de recuperação de consumo e multa administrativa no valor de R\$ 2.368,39 (dois mil e trezentos e sessenta e oito reais e trinta e nove centavos).

Alegou que, em virtude do débito, teve o seu fornecimento de energia suspenso, sem, contudo, ter praticado qualquer irregularidade. Pleiteou, por fim, a desconstituição do débito supostamente indevido, bem como uma indenização pelos danos morais sofridos.

Na sentença (fls. 122/124), o Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexistência do débito referente à recuperação de consumo, além de condenar a empresa apelante no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Condenou ainda a apelante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ao patrono do autor no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 130/157), a empresa apelante defendeu a legalidade da cobrança, alegando que agiu em conformidade com a Resolução nº. 414/2010 da ANEEL, ao realizar a inspeção no medidor e o corte no fornecimento de energia da residência da apelada, no seu exercício regular de direito.

Asseverou que restou comprovada a irregularidade no medidor de energia, o qual registrava consumo a menor em relação a meses anteriores, porquanto estaria correta a aplicação dos cálculos na cobrança da recuperação de consumo.

Afirmou que “não foi realizada perícia no medidor pelo fato da irregularidade ser fora do equipamento, no ramal de entrada.” Ao final, pugnou pela inexistência de dano, para que seja reformada a sentença em sua totalidade.

Contrarrazões ofertadas pelo apelado, pugnando pelo desprovimento do apelo (fl. 163/178).

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 184/187), opinando pelo prosseguimento do apelo, sem manifestação de mérito,

porquanto ausente interesse que recomende sua intervenção.

É o relatório.

V O T O

Ao compulsar os autos, verificado a presença dos pressupostos exigidos para a admissibilidade, conheço do presente recurso.

O cerne da questão consiste na sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexistência do débito referente à recuperação de consumo, além de condenar a empresa apelante no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Cumprе destacar que a relação havida entre as partes submete-se às normas do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a relação existente entre o consumidor e a concessionária de energia elétrica é de natureza consumerista. É o previsto nos artigos 2º e 3º, §2º, do CDC:

"Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto 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.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes

despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. "

Extrai-se dos autos que os funcionários da apelante realizaram inspeção no medidor de energia referente à residência do apelado, constatando, segundo eles, irregularidades, o que gerou uma recuperação de consumo, no valor de R\$ 2.368,39 (dois mil e trezentos e sessenta e oito reais e trinta e nove centavos).

Com efeito, cabe a Energisa Paraíba, enquanto concessionária de serviço público, ao constatar qualquer irregularidade no medidor de energia de um consumidor, adotar todas as providências necessárias para a caracterização e a apuração do consumo não faturado ou faturado a menor, conforme disposto pelo artigo 129, da Resolução n. 414/2010, da ANEEL, nestes termos:

"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, elabora

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.

Nos parágrafos §2º e seguintes, a norma ainda prevê o procedimento a ser adotado pela Concessionária a partir da constatação da irregularidade, senão vejamos:

§ 2º Uma cópia d TOI deve ser entregue ao consumi
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 d § 6o, a distribui
deve comunicar ao consumi
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 nomea**

§ 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.

Da leitura do mencionado dispositivo, impende-se considerar que há todo um procedimento necessário para que se chegue ao resultado de comprovação ou não de fraude no medidor de energia elétrica, devendo ser oportunizado ao cliente a participação neste processo.

Verifica-se, no presente caso, que em 07 de março de 2012 foi realizada inspeção no imóvel do autor, momento em que foi colocada em dúvida a regularidade de seu medidor de energia elétrica, sob a alegação de que encontra-se “com desvio de energia no ramal de entrada”, razão pela qual foi lavrado o Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI – nº. 360396 (fls. 82/103).

Nada obstante, ainda que o termo de ocorrência aponte a ocorrência de desvio de energia, denota-se, contudo, que não foi realizada perícia técnica que comprovasse eventual fraude, não podendo

ser meramente presumida.

Neste aspecto, segundo disposto pelo §1º, II c/c §4º, ambos do art. 129 da Resolução nº. 414/09, observa-se a possibilidade do consumidor requerer a realização de perícia técnica. Todavia, não há nos presentes autos provas de que ocorrera a referida fraude, através da realização de uma perícia imparcial.

Assim, não é possível reconhecer a licitude de um procedimento em que a concessionária, unilateralmente, constata a fraude e fixa o valor pretensamente devido. Deste modo, é inexigível o débito decorrente de pretensa fraude no medidor de energia elétrica, aferida de forma unilateral pela concessionária de serviços públicos.

Com efeito, assim já se posicionou este Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba:

APELAÇÃO. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA. SUBLEVAÇÃO DO PROMOVENTE. RELAÇÃO CONSUMERISTA. INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSPEÇÃO REALIZADA NO IMÓVEL ONDE RESIDE O AUTOR. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE ENERGIA E FATURAMENTO INFERIOR AO CORRETO. SUBSTITUIÇÃO DO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO FATURADO. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. PROCEDIMENTO IRREGULAR. ATENDIMENTO PARCIAL DAS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DAS RESOLUÇÕES Nº 414/2010 E Nº 479/2012 DA ANEEL - AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. DESCONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA. DEVOLUÇÃO NA FORMA SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ART. 42,

PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. OBSERVÂNCIA AO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - Não tendo a distribuidora de energia elétrica, quando da adoção do procedimento para a caracterização de irregularidades e consequente apuração do consumo não faturado ou faturado a menor, observado todos os requisitos legais necessários, conforme estabelecido nas Resoluções nº 414/2010 e nº 479/2012 da ANEEL - Agência Nacional de energia Elétrica, encontra-se viciada a eventual perícia realizada pela apelada, não havendo como imputar ao consumidor os valores cobrados a título da diferença de consumo alegada. - Não demonstrada, através do conjunto probatório, a má-fé da distribuidora de energia, impõe-se a devolução dos valores pagos a maior, de forma simples. - A ocorrência de dano moral está condicionada a existência de dor, constrangimento e humilhação intensos que fujam à normalidade, interferindo na atuação psicológica do ser humano. - Na hipótese, vislumbra-se ilícito ensejador de dano a ser indenizado, tendo em vista a imputação de prática de ato ilícito (gato) ao apelante, e, por conseguinte, a atribuição de débito indevido, sem atendimento ao procedimento administrativo previsto nos comandos normativos da ANEEL - Agência Nacional de energia Elétrica. - A indenização por dano moral deve ser fixada segundo critérios da razoabilidade e proporcionalidade, observando-se, ainda, as peculiaridades do caso concreto. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00012277520168150000, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. em 03-04-2017)

**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZERC/C
REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS -
PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO DE
CONSUMO - IRREGULARIDADES NO
MEDIDOR DE ENERGIA - NÃO COMPROVAÇÃO
- RECUPERAÇÃO DE CONSUMO APURADA DE
FORMA UNILATERAL - PRECEDENTES -
INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO NÃO
EFETIVADA - AUSÊNCIA DE CONDUTA APTA A
GERAR O DANO MORAL - PRECEDENTES
DESTA CORTE DE JUSTIÇA - SEGUIMENTO
NEGADO AO APELO, NOS TERMOS DO ART.
557, CAPUT DO CPC/73.** *A Resolução nº 414 da
Agência Nacional de Energia Elétrica autorizava a
cobrança, pela concessionária, do que se
denomina recuperação de consumo. Todavia, para
que esteja legitimada esta exigência, 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.
Não ficando demonstrado que a cobrança do
débito tenha extrapolado a esfera íntima do
recorrente, tampouco que tenha ultrapassado os
limites do razoável, não há que se falar em dano
moral. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo
Nº 00017011620138150141, - Não possui -,
Relator DA DESEMBARGADORA MARIA DE FÁTIMA
MORAES BEZERRA CAVALCANTI , j. em 17-03-
2017)*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de
Justiça, veja-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015 E
535 DO CPC/1973. VÍCIO EXISTENTE.
OBSCURIDADE. CONSUMIDOR.
FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA.
FRAUDE NO MEDIDOR. NÃO COMPROVAÇÃO
DA AUTORIA. ÔNUS QUE INCUMBE À**

CONCESSIONÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO OBSERVADO. NECESSIDADE DE NOVA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

1. O acórdão embargado decidiu a controvérsia sob os seguintes fundamentos: a) "na hipótese dos autos, o consumidor faz jus à inversão do ônus da prova, consoante disposto no Código de Defesa do Consumidor. Desta forma, está equivocado o sodalício a quo ao estabelecer que a responsabilidade pela produção da prova técnica seria da empresa consumidora. " b) "o consumidor pode invocar a não realização da perícia técnica em seu benefício, porquanto o ônus dessa prova é do fornecedor. Se o medidor que comprovaria a fraude foi retirado pela fornecedora de energia para avaliação, permanecendo em sua posse após o início do processo judicial, caberia a ela a conservação do equipamento para realização de oportuna perícia técnica. C) "não se pode presumir que a autoria da suposta fraude no medidor seja do consumidor, em razão somente de considerá-lo depositário de tal aparelho. Isso porque a empresa concessionária, além de todos os dados estatísticos acerca do regular consumo, ainda dispõe de seu corpo funcional, que, mês a mês, verifica e inspeciona os equipamentos. Não é razoável que deixe transcorrer considerável lapso de tempo para, depois, pretender que o ônus da produção inverta-se em dano para o cidadão. Precedentes do STJ. " d) "não prospera, também, as alegações de ausência de prequestionamento; de ausência de impugnação específica dos fundamentos do acórdão vergastado; de falta de cotejo analítico e de necessidade de reexame do contexto fático-probatório, pois o punctum dolens da presente insurgência se refere à inobservância do direito do consumidor em ser beneficiado pela inversão do ônus da prova, matéria devidamente prequestionada, prejudicial às conclusões do acórdão objurgado. " 2. Odecisum objurgado se apresenta obscuro. Tendo em vista que apenas nesta instância recursal houve o reconhecimento

do direito do consumidor à inversão do ônus da prova e considerando-se, outrossim, que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame do contexto fático-probatório ante o óbice da Súmula nº 7/STJ, mister seja devolvido o processo ao tribunal de origem para que, por meio de nova instrução processual, viabilize-se a produção das provas necessárias ao deslinde da controvérsia pelo fornecedor, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa. 3. Embargos de declaração providos, determinando-se a devolução dos autos ao tribunal de origem para que se realize nova instrução processual, considerando-se a inversão do ônus da prova em prol do consumidor. (STJ; EDcl-AgInt-REsp 1.516.644; Proc. 2015/0038584-6; PR; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 24/04/2017)

Tratando-se, ademais, de questão decorrente de relação de consumo, aplica-se a responsabilidade civil objetiva, configurada sempre que demonstrados esses elementos, independentemente, pois, da existência de culpa do agente, a teor do que prescreve o art. 14 do Código Consumerista, conforme segue:

"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.

O ordenamento jurídico pátrio admite a inversão do ônus probatório exigindo, em contrapartida, que o consumidor demonstre a verossimilhança das alegações e a prova da sua hipossuficiência.

Outrossim, inexistem nos autos evidências de que a parte

autora tenha sido responsável pela suposta violação do medidor de energia elétrica, sendo que, repita-se, este ônus competia a Energisa Paraíba, que dele não se desincumbiu.

Neste sentido, depreende-se que o Magistrado *a quo* decidiu acertadamente ao condenar a empresa apelante, tendo em vista que, meros indícios de adulteração do medidor de energia não são capazes de ensejar da cobrança do débito apontado pela empresa ré.

Além de que é inadmissível a interrupção da prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica com base em inadimplemento de débito apurado após a constatação de irregularidade do medidor, referente a consumos pretéritos supostamente não computados.

Assim, impende-se destacar que o dano moral ficou caracterizado, pelo constrangimento e pela situação vexatória sofridos pela apelada, em ser cobrada por um valor referente a uma suposta irregularidade no equipamento de medição de energia elétrica e a sua suspensão, como forma de compelir a pagar dívida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo-se em sua totalidade a sentença vergastada.

Por fim, em face da sucumbência recursal, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 11º, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para o montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes) e Gustavo Leite Urquiza (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides).

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 14 de agosto de 2018.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
R e l a t o r