



Apelação Cível nº. 0001747-30.2019.8.19.0061

Juízo de origem: 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE TERESÓPOLIS

Apelante: AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A.

Apelado: DALVA CÂNDIDA DA SILVA

Relator: DES. GILBERTO MATOS

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. TOI. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. COBRANÇA INDEVIDA. AUSÊNCIA DE ENGANO JUSTIFICÁVEL. DANO MORAL. MERA COBRANÇA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta pela concessionária de energia elétrica contra R. Sentença que declarou a nulidade de Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI), declarou inexigível o débito dele decorrente, condenou a ré à restituição em dobro dos valores pagos e ao pagamento de indenização por dano moral.

2. A apelante sustentou a regularidade do TOI, a impossibilidade da repetição do indébito em dobro e a inexistência de dano moral, com pedido subsidiário de redução do valor arbitrado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. As questões em discussão consistem em verificar: (i) se o recurso atende ao princípio da dialeticidade quanto à impugnação da R. Sentença; (ii) se é cabível a restituição em dobro dos valores pagos em decorrência do TOI anulado; e (iii) se a hipótese caracteriza dano moral indenizável.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A controvérsia relativa à validade do TOI não foi devolvida ao Tribunal, pois a apelante deixou de impugnar especificamente o fundamento adotado pela R. Sentença, baseado em prova pericial produzida sob o contraditório, em afronta ao artigo 1.010, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impõe o conhecimento parcial do recurso.

5. A restituição em dobro dos valores pagos é devida, uma vez que a cobrança decorreu de TOI declarado nulo e não ficou demonstrado engano justificável, sendo desnecessária a comprovação de má-fé do fornecedor, conforme entendimento consolidado pelo Eg. STJ.

6. A condenação ao pagamento de indenização por dano moral deve ser afastada, pois a mera cobrança indevida, desacompanhada de interrupção do fornecimento de energia elétrica, inscrição em cadastro restritivo de crédito ou outra repercussão concreta sobre direitos da personalidade, não configura lesão extrapatrimonial.

IV. DISPOSITIVO

7. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido para afastar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, mantidos os demais capítulos da R. Sentença.



Apelação Cível nº. 0001747-30.2019.8.19.0061

Dispositivos relevantes citados: 1.010, inciso II, do Código de Processo Civil. Jurisprudência relevante citada: Eg. STJ, EAREsp 676.608/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Corte Especial, Julgamento: 21/10/2020; Eg. TJRJ, Apelação Cível nº 0009894-98.2019.8.19.0205, Rel. Des. Maria da Glória Oliveira Bandeira de Mello, Vigésima Segunda Câmara Cível, Julgamento: 11/02/2021; Apelação Cível nº 0002814-60.2015.8.19.0064, Rel. Des. Jacqueline Lima Montenegro, Décima Quinta Câmara Cível, Julgamento: 01/08/2017.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 0001747-30.2019.8.19.0061, em que figura como apelante AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A. e como apelada DALVA CÂNDIDA DA SILVA.

A C O R D A M os Desembargadores da Décima Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da Certidão de Julgamento.

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória c/c indenizatória proposta por DALVA CÂNDIDA DA SILVA em face da AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A. Aduziu, em apertada síntese, que: a) foi surpreendida com a lavratura de um Termo de Ocorrência de Irregularidade (número: 1480094), no valor de R\$ 2.455,70 (dois mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos), a título de suposta recuperação de consumo por desvio de energia elétrica; b) as imputações são inverídicas; c) precisou substituir o medidor de energia elétrica três vezes em três anos; d) o atual relógio medidor se encontra com defeito e apresenta consumo muito superior ao efetivamente devido; e) tentou resolver o problema administrativamente, sem sucesso; f) sofreu dano material e moral.

Requeru, assim, a declaração de inexistência do débito instrumentalizado no TOI; bem como a condenação da ré a: a) restituir, em dobro, os valores faturados indevidamente; b) pagar indenização por dano moral.

O D. Juízo *a quo* proferiu sentença, às fls. 323/325, nos seguintes termos:

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:



Apelação Cível nº. 0001747-30.2019.8.19.0061

1) anular o Termo de Ocorrência e Inspeção mencionados nos autos (id. 30) e declarar inexistentes os débitos dele decorrente.

2) condenar a parte ré a restituir em dobro os valores pagos indevidamente pela parte autora a título de multas e parcelamentos decorrentes do TOI anulado, desde que comprovados, corrigidos monetariamente, a partir de cada pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, a serem apurados em sede de liquidação.

3) condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à parte autora, atualizado monetariamente a partir da presente e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação”.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, às fls. 329/337. Sustentou, em resumo, que: a) o TOI ora impugnado fora lavrado em razão de anomalia consistente em um defeito no medidor com indícios de violação, visto que identificada ligação direta, impedindo que o medidor registrasse efetivamente o consumo do imóvel; b) a cobrança do valor de R\$ 2.455,70 (dois mil e quatrocentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos) se trata de uma recuperação de consumo; c) não cabe a devolução em dobro, pois não agiu com dolo ou culpa; d) a parte autora não sofreu dano moral; e) subsidiariamente, deve ser reduzida a indenização por dano moral.

Contrarrazões do apelado, às fls. 344/354, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Em primeiro lugar, verifica-se que o D. Juízo *a quo* proferiu sentença com base na prova pericial, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, cujo laudo se encontra às fls. 259/270.

A recorrente, em seu apelo, apenas afirmou, de forma genérica, que o Termo de Ocorrência e Inspeção (TOI) teria sido expedido após observância do procedimento previsto na Resolução n. 414/10 da ANEEL, e que a irregularidade efetivamente ocorreu. No entanto, não mencionou a existência da prova técnica, nem impugnou especificamente a conclusão do perito adotada pelo D. Juízo *a quo* em sua sentença. Consequentemente, restou violado o princípio da dialeticidade, materializado no artigo 1.010, II, do Código de Processo Civil.



Apelação Cível nº. 0001747-30.2019.8.19.0061

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA POR SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE VALENÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. A PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DEVE CONTER AS RAZÕES DO PEDIDO DE NOVA DECISÃO E ATACAR SEUS FUNDAMENTOS. 1. De acordo com o princípio da dialeticidade, exige-se que todo recurso seja formulado por meio de petição pela qual a parte não apenas manifeste a sua inconformidade com o ato judicial impugnado, mas, também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento da questão nele cogitada. 2. A sentença julgou procedente o pedido, condenando o Réu a pagar à autora as parcelas devidas a título de adicional por tempo de serviço e correção monetária sobre os valores pagos pela Administração Pública. 3. Em suas razões de recurso expõe fundamentos de fato e de direito completamente diversos da matéria de mérito analisada nos autos, se referindo a suposto pedido inicial de progressão horizontal instituída por legislação revogada que não se vê na exordial. 4. Manutenção do valor fixado a título de honorários advocatícios. 5. Recurso não conhecido em parte. Negado provimento da parte conhecida. (Apelação Cível nº 0002814-60.2015.8.19.0064 – Des. Jacqueline Lima Montenegro – Décima Quinta Câmara Cível – Julgamento: 01/08/2017) – grifou-se.

O recurso somente será conhecido na parte em que o réu impugna a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral e à restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente, uma vez que tais temas foram adequadamente devolvidos a esta Eg. Corte de Justiça.

Quanto à devolução, relembre-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar embargos de divergência em agravo em recurso especial (EAREsp nº 676608), fixou a tese segundo a qual a restituição em dobro do indébito independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor, e é cabível quando consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA



Apelação Cível nº. 0001747-30.2019.8.19.0061

COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. 1) RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC). DESINFLUÊNCIA DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO DO FORNECEDOR QUE REALIZOU A COBRANÇA INDEVIDA. DOBRA CABÍVEL QUANDO A REFERIDA COBRANÇA CONSUBSTANCIA CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. 2) APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 412/STJ. 3) MODULAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO. 1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Na configuração da divergência do presente caso, temos, de um lado, o acórdão embargado da Terceira Turma concluindo que a norma do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a demonstração de que a cobrança indevida decorreu de má-fé do credor fornecedor do serviço, enquanto os acórdãos paradigmas da Primeira Seção afirmam que a repetição em dobro prescinde de má-fé, bastando a culpa. Ilustrando o posicionamento da Primeira Seção: EREsp 1.155.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 30/6/2011. Para exemplificar o posicionamento da Segunda Seção, vide: EREsp 1.127.721/RS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 13/3/2013. 3. Quanto ao citado parágrafo único do art. 42 do CDC, abstrai-se que a cobrança indevida será devolvida em dobro, "salvo hipótese de engano justificável". Em outras palavras, se não houver justificativa para a cobrança indevida, a repetição do indébito será em dobro. A divergência aqui constatada diz respeito ao caráter volitivo, a saber: se a ação que acarretou cobrança indevida deve ser voluntária (dolo/má-fé) e/ou involuntária (por culpa). 4. O próprio dispositivo legal caracteriza a conduta como engano e somente exclui a devolução em dobro se ele for justificável. Ou seja, a conduta base para a repetição de indébito é a ocorrência de engano, e a lei, rígida na imposição da boa-fé objetiva do fornecedor do produto ou do serviço, somente exclui a devolução dobrada se a conduta (engano) for justificável (não decorrente de culpa ou dolo do fornecedor). 5. Exigir a má-fé do fornecedor de produto ou de serviço equivale a impor a ocorrência de ação dolosa de prejudicar o consumidor como requisito da devolução em dobro, o que não se coaduna com o preceito



Apelação Cível nº. 0001747-30.2019.8.19.0061

Nesse ponto, a construção realizada pela Segunda Seção em seus precedentes, ao invocar a má-fé do fornecedor como fundamento para a afastar a duplicação da repetição do indébito, não me convence, pois atribui requisito não previsto em lei. 6. A tese da exclusividade do dolo inviabiliza, por exemplo, a devolução em dobro de pacotes de serviços, no caso de telefonia, jamais solicitados pelo consumidor e sobre o qual o fornecedor do serviço invoque qualquer "justificativa do seu engano". Isso porque o requisito subjetivo da má-fé é prova substancialmente difícil de produzir. Exigir que o consumidor prove dolo ou má-fé do fornecedor é imputar-lhe prova diabólica, padrão probatório que vai de encontro às próprias filosofias e ratio do CDC. 7. Não vislumbro distinção para os casos em que o indébito provém de contratos que não envolvam fornecimento de serviços públicos, de forma que também deve prevalecer para todas as hipóteses a tese, que defendi acima, de que tanto a conduta dolosa quanto culposa do fornecedor de serviços dá azo à devolução em dobro do indébito, de acordo com o art. 42 do CDC. Nessas modalidades contratuais, também deve prevalecer o critério dúplice do dolo/culpa. Assim, tanto a conduta dolosa quanto a culposa do fornecedor de serviços dão substrato à devolução em dobro do indébito, à luz do art. 42 do CDC. 8. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJe 15/9/2009), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, firmou o entendimento de que, ante a ausência de disposição específica acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a incidência das normas gerais relativas à prescrição insculpidas no Código Civil na ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. Assim, tem-se prazo vintenário, na forma estabelecida no art. 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002. Diante da mesma conjuntura, não há razões para adotar solução diversa nos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia. 9. A tese adotada no âmbito do acórdão recorrido, de que a pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, configuraria enriquecimento sem causa e, portanto, estaria abrangida pelo prazo fixado no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, não parece ser a melhor. A pretensão de enriquecimento sem causa (ação in rem verso) possui como requisitos: enriquecimento de alguém; empobrecimento correspondente de outrem; relação de causalidade entre ambos; ausência de causa jurídica; inexistência de ação específica. Trata-se, portanto, de ação subsidiária que depende da inexistência de causa jurídica. A discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e e



Apelação Cível nº. 0001747-30.2019.8.19.0061

repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica. Doutrina. 10. Na hipótese aqui tratada, a jurisprudência da Segunda Seção, relativa a contratos privados, seguia compreensão que, com o presente julgamento, passa a ser superada, em consonância com a dominante da Primeira Seção, o que faz sobressair a necessidade de privilegiar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos jurisdicionados. 11. Assim, proponho modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado seja empregado aos indébitos de natureza contratual não pública pagos após a data da publicação do acórdão. 12. Embargos de divergência conhecidos e providos integralmente, para impor a devolução em dobro do indébito. 13. Fixação das seguintes teses. Primeira tese: A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. Segunda tese: A ação de repetição de indébito por cobrança de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do prazo prescricional decenal, consoante previsto no artigo 205 do Código Civil, a exemplo do que decidido e sumulado no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de tarifas de água e esgoto (Súmula 412/STJ). Modulação dos efeitos: Modulam-se os efeitos da presente decisão - somente com relação à primeira tese - para que o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão. A modulação incide unicamente em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, as quais apenas serão atingidas pelo novo entendimento quando pagas após a data da publicação do acórdão. (EAREsp 676.608/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe 30/03/2021)

Logo, os valores comprovadamente pagos indevidamente pela parte autora, com fundamento no TOI declarado nulo, deverão ser devolvidos em dobro, o que será apurado na fase de cumprimento de sentença.

Ademais, não obstante a irregularidade da cobrança, não foi interrompido o fornecimento de energia elétrica na residência da autora, tampouco seu nome foi inserido nos cadastros restritivos de crédito.



Apelação Cível nº. 0001747-30.2019.8.19.0061

Em tais hipóteses, prevalece nesta Eg. Câmara de Direito Privado o entendimento de que não há dano moral a ser indenizado, uma vez que a mera cobrança é incapaz de violar um dos direitos de personalidade do consumidor.

Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. LAVRATURA DE TERMO DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE PELA RÉ. HISTÓRICO DE CONSUMO ACOSTADO AOS AUTOS QUE DEMONSTRA A INEXISTÊNCIA DE RELEVANTE ALTERAÇÃO DE CONSUMO APÓS A CONSTATAÇÃO DA IRREGULARIDADE PELA RÉ, PERMANECENDO AS FATURAS DENTRO DOS MESMOS PATAMARES DE CONSUMO ANTERIORES AO PERÍODO DE LAVRATURA DO TERMO DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE, E, INCLUSIVE, NO MÊS DE NOVEMBRO DE 2018 EM CONSUMO ATÉ ABAIXO DO PERÍODO EM QUE FOI LAVRADO O TOI DE NÚMERO 8803000, O QUE AFASTA A OCORRÊNCIA DA ALEGADA IRREGULARIDADE. COBRANÇA QUE, POR SI SÓ, NÃO CONFIGURA DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO AO CRÉDITO E DE INTERRUPÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REPERCUSSÃO EXTRAORDINÁRIA PELA AUTORA QUE ENSEJASSE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (Apelação Cível nº 0009894-98.2019.8.19.0205 – Des. Maria da Glória Oliveira Bandeira de Mello – Vigésima Segunda Câmara Cível – Julgamento: 11/02/2021)

Diante do exposto, o voto é no sentido de CONHECER PARCIALMENTE do recurso e, nesta extensão, DAR-LHE PROVIMENTO, para afastar a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargador **GILBERTO MATOS**
Relator