

Apelação Cível nº 0882678-80.2024.8.19.0038

Apelante: Light Serviços de Eletricidade S/A

Apelada: Lilia dos Santos Coelho

Relator: Desembargador Luiz Henrique Oliveira Marques

EMENTA

CASO EM EXAME:

Apelação cível interposta por concessionária de energia elétrica contra sentença que julgou procedente ação de cumprimento de obrigação de fazer cumulada com ação indenizatória, proposta por consumidor em razão da lavratura de Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) e cobrança de valores referentes à suposta recuperação de consumo.

QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

Legalidade da cobrança baseada em TOI unilateralmente lavrado pela concessionária e a caracterização de dano moral decorrente da conduta abusiva da empresa. Apelo da parte Ré.

RAZÕES DE DECIDIR:

A concessionária, sujeita à responsabilidade objetiva, não comprovou que o medidor instalado na residência da autora apresentava defeito ou que o consumo de energia não era corretamente aferido. A simples lavratura do TOI, desacompanhada de prova técnica idônea e sem a presença do consumidor, não configura exercício regular de direito, mas sim conduta abusiva. Tal prática viola os princípios da boa-fé e da confiança legítima, caracterizando falha na prestação do serviço.

DISPOSITIVO:

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Recursos de apelação interpostos pela ré, em face da sentença de parcial procedência dos pedidos, proferida pelo Juízo do **10º Núcleo de Justiça 4.0 - Energia Elétrica (Varas Cíveis Capital)**, nos autos da ação de cumprimento de obrigação de fazer cumulada com ação indenizatória proposta por **Lilia dos Santos Coelho** em face da **Light Serviços de Eletricidade S/A**.

Os pedidos foram julgados procedentes nos seguintes termos:

Pelo exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido na forma do art. 487, I, CPC para:

I) **DECLARAR** a nulidade do TOI nº 1450407529, determinando à ré que proceda à baixa deste termo e de eventuais débitos em aberto, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa em triplo sobre cada parcela cobrada em desconformidade com o preceito;

II) **CONDENAR** a ré a restituir as quantias pagas pelo TOI descrito no primeiro capítulo da sentença. A obrigação deverá ser liquidada da seguinte forma: a) comprovação do pagamento e correlação com os documentos nos autos; b) aplicação da dobra legal na forma do art. 42, parágrafo único, CDC; c) correção monetária e juros a contar de cada pagamento na forma da súmula 331, TJRJ. Tudo a ser liquidado nos moldes do art. 509, §2º, CPC.

III) **CONFIRMAR** a tutela de urgência de fls. 10, com a devida restrição no plano objetivo aos débitos apontados no capítulo I.

Por fim, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de compensação por danos morais. A correção monetária deverá ser realizada pelo IPCA – art. 389, parágrafo único, CC.

Os juros de mora serão calculados pela SELIC, subtraído índice do IPCA – art. 406, §1º c/c art. art. 389, parágrafo único, CC.

Diante da sucumbência recíproca, custas “pro-rata” observada a gratuidade de justiça deferida à autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte ré fixados em 10% do valor do débito declarado inexistente (proveito econômico obtido), mantendo a condenação suspensa nos termos do art. 98, §3º, CPC.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora fixados em 10% do valor do débito declarado inexistente (proveito econômico obtido).

PRI.

Transitada em julgado e, nada mais sendo requerido, dê-se baixa e archive-se.

Inconformada com a sentença, a ré interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que, durante fiscalização periódica realizada na unidade consumidora, foi constatada irregularidade consistente em desvio no ramal de ligação, o que teria impedido a correta medição do consumo de energia elétrica.

Alega a legalidade do procedimento adotado para a lavratura do Termo de Ocorrência e Inspeção (TOI), bem como a regularidade e validade do referido documento. Defende que sua atuação ocorreu no exercício regular de um direito e em estrito

cumprimento de dever legal, razão pela qual não subsiste fundamento para a condenação à restituição em dobro dos valores cobrados.

Ao final, requer o conhecimento e o provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial. Subsidiariamente, pleiteia que eventual restituição dos valores seja realizada na forma simples, e não em dobro.

Sem contrarrazões.

VOTO

De início, cumpre mencionar que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, que deve ser, por conseguinte, conhecido.

Inicialmente, cabe frisar que a relação jurídica se amolda no conceito de relação de consumo regulada pela Lei 8078/90, norma de ordem pública que tem por objetivo a proteção e a defesa do consumidor.

A Constituição Federal atribui responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos quando o dano decorre de conduta de seus agentes no exercício da atividade administrativa - art. 37, § 6º. A norma constitucional adota a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade objetiva.

No mesmo sentido, o art. 14 caput do CDC consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, com base na teoria do risco do empreendimento, na qual ele responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Somente não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º, incisos I e II). E nenhuma dessas hipóteses aconteceu.

Vale salientar, ainda, que, em se tratando de serviço essencial, como é o caso de energia elétrica, tem o fornecedor o dever de prestá-lo de forma adequada, eficiente, segura e contínua, nos termos do artigo 22 da Lei 8.078/90.

Cumprir destacar que a autora é consumidora e hipossuficiente técnica, e, em razão disso, o CDC estabeleceu o equilíbrio necessário para uma relação harmônica entre os personagens da relação de consumo.

O presente caso, trata-se de ação de cumprimento de obrigação de fazer cumulada com ação indenizatória em razão da lavratura de TOI irregular.

Consoante remansosa jurisprudência deste Tribunal de Justiça, a lavratura unilateral de Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) é prática abusiva, considerada a vulnerabilidade do consumidor, e considerando, ainda, que a concessionária de serviço público não possui poder de polícia.

É digno de registro que, embora a lavratura do TOI tenha amparo na Resolução da ANEEL, nº 1000/2021, o citado ato normativo estabelece um procedimento de observância obrigatória pela Concessionária Ré, não procedendo a mesma, conforme estabelecido na mencionada Resolução do órgão regulador do setor. Vejamos:

Art. 250. O prazo para a distribuidora inspecionar o sistema de medição e adotar as providências do art. 252 é de até 30 dias, contados a partir da solicitação, devendo ser observadas as seguintes disposições:

I - a distribuidora deve agendar com o consumidor e demais usuários na solicitação ou informar, com antecedência de pelo menos 3 dias úteis, a data fixada e o horário previsto para a realização da inspeção, de modo a possibilitar o seu acompanhamento;

II - quando não for efetuada a inspeção no local das instalações, a distribuidora deve:

- a) retirar o medidor e demais equipamentos de medição, informando previamente a data e o turno da retirada, conforme art. 432, e acondicioná-los em invólucro específico;
- b) lacrar o invólucro no ato de retirada, mediante entrega de comprovante desse procedimento ao consumidor e demais usuários, ou àquele que acompanhar o procedimento;
- c) encaminhar o medidor e demais equipamentos para realização da inspeção; e

d) informar ao consumidor e demais usuários por escrito, com pelo menos 10 dias de antecedência, o local, data e horário da realização da inspeção, para que ele possa acompanhá-la caso deseje;

III - o consumidor e demais usuários podem solicitar um novo agendamento para realização da inspeção, uma única vez, desde que antes da data previamente informada pela distribuidora; e

V - a distribuidora pode reagendar a realização da inspeção caso o consumidor e demais usuários não compareçam na data previamente informada, devendo proceder conforme alínea “d” do inciso II do caput.

§ 1º Nos casos de inspeção por solicitação do consumidor, demais usuários ou da CCEE, os prazos dispostos nos incisos I e II do caput podem ser menores, desde que haja concordância de quem solicitou a inspeção.

§ 2º A distribuidora pode oferecer ao consumidor, de forma gratuita, a possibilidade de acompanhar a inspeção do sistema de medição, por meio de metodologias interativas de comunicação audiovisual.

(...)

Art. 591. Ao emitir o TOI, a distribuidora deve:

I - entregar cópia legível ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, mediante recibo com assinatura do consumidor ou do acompanhante; e

II - informar:

- a) a possibilidade de solicitação de verificação ou de perícia metrológica junto ao INMETRO ou ao órgão metrológico delegado; e

b) os prazos, os custos de frete e de verificação ou da perícia metrológica, e que o consumidor será responsabilizado pelos custos se comprovada a irregularidade, vedada a cobrança de outros custos.

§ 1º É permitida a emissão eletrônica do TOI e a coleta eletrônica da assinatura do consumidor ou daquele que acompanhar a inspeção, devendo a distribuidora garantir a impressão no local ou o envio ao consumidor com comprovação do recebimento.

Nesse diapasão, em que pesem as alegações da concessionária no sentido da regularidade da lavratura do TOI, constata-se que as razões expendidas pela ré, não merecem acolhimento, eis que a tese sustentada pela mesma é frustrada por não ter sido observado o procedimento exigido pela Agência Reguladora do setor - ANEEL, de forma que a lavratura unilateral de Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) constitui-se em prática abusiva, além de patente violação ao contraditório e ampla defesa.

Por certo, para imputar a existência da irregularidade, deveria ter seguido o trâmite regular previsto na legislação, bem como produzir provas nesse sentido, mas não o fez, apenas juntou uma planilha do faturamento da residência da autora, produzida unilateralmente, a qual não confirma a existência da alegada irregularidade, não sendo, portanto, aptas a afastar o direito autoral.

E, conforme previsão do art. 373, II do NCPC, sabe-se que o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. E, como mencionado, a ré não produziu prova idônea neste sentido, ônus que lhe incumbia.

Assim, a tese sustentada pela mesma é frustrada por não ter sido observado o procedimento exigido pela Agência Reguladora do setor - ANEEL, de forma que a lavratura unilateral de Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) constitui-se em prática abusiva, além de patente violação ao contraditório e ampla defesa.

Desta feita, no caso dos autos, a parte ré não logrou êxito em demonstrar que houve manipulação, pelos autores, do consumo de energia. E, conforme entendimento consagrado na Súmula nº 256 deste e. Tribunal de Justiça, o termo de ocorrência de irregularidade produzido unilateralmente pela concessionária prestadora do serviço, não goza de presunção de legitimidade: *“O termo de ocorrência de irregularidade, emanado de concessionária, não ostenta o atributo da presunção de legitimidade, ainda que subscrito pelo usuário”*.

Conclui-se, assim, ter ocorrido falha na prestação dos serviços por parte da ré, ensejando a restituição em dobro dos valores cobrados.

No tocante à devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados, destaca-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça passou a adotar novo entendimento sobre a matéria, estabelecendo parâmetros específicos para a incidência da repetição do indébito prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS BANCÁRIOS. COBRANÇA INDEVIDA. CULPA DA CONCESSIONÁRIA. **DEVOLUÇÃO EM DOBRO**. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. **PRESSUPOSTO. MÁ-FÉ. PRESCINDIBILIDADE. DEFINIÇÃO DO TEMA PELA CORTE ESPECIAL DO STJ** (EARESP 600.663/RS, DJE DE 30.3.2021). MODULAÇÃO DOS EFEITOS. PREVISÃO DE QUE OS RETROMENCIONADOS EARESP SÓ PRODUZIRIAM EFEITOS AOS INDÉBITOS POSTERIORES À DATA DE PUBLICAÇÃO DE SEU ACÓRDÃO. SOLUÇÃO EXCEPCIONAL NO CASO CONCRETO. INDÉBITO E ACÓRDÃO EMBARGADO ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EARESP 600.663/RS.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Nos presentes Embargos, discute-se a prescindibilidade ou não de se aferir a má-fé como condição essencial para se exigir a restituição em dobro de quantia cobrada indevidamente, nos termos do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

DISCIPLINA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2. Consoante o art. 42, parágrafo único, do CDC, na relação de consumo, o pagamento de cobrança indevida, a restituição do indébito dar-se-á em dobro, salvo se o fornecedor provar, no caso concreto, o engano justificável. A norma analisada não exige culpa, dolo ou má-fé do fornecedor quando este cobra - e recebe - valor indevido do consumidor. Ao fornecedor, a imputação que se lhe faz a lei é objetiva, independentemente de culpa ou dolo.

DEFINIÇÃO PELA DA CORTE ESPECIAL DO STJ

3. A Corte Especial do STJ definiu a questão, em data posterior à prolação do acórdão embargado, no julgamento dos EAREsp 600.663/RS (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe de 30.3.2021.).

Assentou a tese: "A repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo.

modulação dos efeitos".

MODULAÇÃO DOS EFEITOS

4. A regra geral é a devolução, na forma dobrada, dos valores debitados. Contudo, no caso concreto, há um detalhe, em especial, que o exime da aplicação do entendimento prevalecente no STJ. É o fato de os anteditos EAREsp 600.663/RS terem trazido critério de modulação de efeitos na aplicação de sua tese. Consoante os itens 24 a 27 da sua ementa, ficou estabelecido que, não obstante a regra geral, "o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos de natureza contratual não pública cobrados após a data da publicação deste acórdão".

5. Ora, a data dos indébitos (a partir de 03.2014), ou mesmo a publicação do acórdão ora embargado (17.12.2019), são anteriores ao julgamento e publicação do acórdão dos EAREsp 600.663/RS, da Corte Especial do STJ (DJe de 30.3.2021).

6. Portanto, excepcionalmente, a solução do caso concreto contará com comando distinto do atual posicionamento vigente no STJ, por atender ao critério de modulação previsto nos EAREsp 600.663/RS.

Logo, o embargado não deverá devolver, de forma dobrada, os valores debitados na conta da embargante.



CONCLUSÃO

8. Embargos de Divergência não providos. (EAREsp n. 1.501.756/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 21/2/2024, DJe de 23/5/2024.) (grifos nossos)

Diante do exposto, não há reparo a ser feito na sentença, que deve ser mantida em todos os seus termos.

Por fim, tendo em vista o que dispõe o art. 85, § 11 do CPC, majoram-se os honorários sucumbenciais para 15% do valor da condenação.

EM FACE DO EXPOSTO, voto no sentido de **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo a sentença tal qual lançada.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES
Desembargador Relator