

17ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 26ª CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0829644-18.2022.8.19.0021

APELANTE 1: SONIA MARIA RIBEIRO DA CONCEICAO

APELANTE 2: AMPLA ENERGIA E SERVICOS S A

APELADOS: OS MESMOS

RELATORA: DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TOI. COBRANÇA POR TARIFA MÍNIMA.

I. Caso em exame

1. Ação proposta por consumidor em face de concessionária de serviço público buscando a compensação por danos morais e materiais, sob alegação de TOI indevido. 2. A sentença de parcial procedência declarou a inexistência da dívida referente ao TOI e condenou a ré a devolver em dobro os valores pagos indevidamente pela autora, julgando improcedente o pedido de compensação por danos morais.

II. Questão em discussão

3. Cinge-se a controvérsia recursal à análise acerca da legitimidade da lavratura do TOI objeto dos autos e respectiva recuperação de consumo, bem como existência de dano moral e, em caso positivo, seu quantum.

III. Razões de decidir

4. Os TOIs objeto dos autos apontaram como período de irregularidade 16/02/2020 a 27/12/2020 e 17/12/2021 a 14/03/2022, tratando-se de hipótese de faturamento mínimo (medidor monofásico – 30kwh), conforme se extrai do histórico de consumo trazido com a apelação e também constante das faturas dos index. 33923388 e 33923398. 5. A jurisprudência desta Corte se revela pacífica no sentido de que o consumo zerado, independentemente da existência de fraude, indica haver desconformidade na aferição do consumo, sendo suficiente para motivar a recuperação do consumo não faturado. 6. Sentença que merece reforma, para que seja reconhecida a improcedência dos pedidos. Aplicação da súmula 330 TJERJ.

IV. Dispositivo

7. Desprovimento do recurso autoral. Provimento do recurso da ré.

Dispositivos relevantes citados: Art. 14, caput e §3º, do CDC; art. 22, caput e parágrafo único, do CDC. Art. 373, I, do CPC.

Jurisprudência relevante citada: 0149430-28.2017.8.19.0001 – APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 16/10/2019 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL; 0216567-90.2018.8.19.0001 – APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA - Julgamento: 10/07/2019 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível de referência, em que constam como partes as acima indicadas, ACORDAM os

Desembargadores da 17ª Câmara de Direito Privado (antiga 26ª Câmara Cível), por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da autora e **DAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por ambas as partes contra sentença proferida pelo Exmo. Juiz JOSE FRANCISCO BUSCACIO MARON, atuante no grupo de sentenças que, nos autos da ação indenizatória movida por SONIA MARIA RIBEIRO DA CONCEICAO em face de AMPLA ENERGIA E SERVICOS S A, em curso na 7ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias, resolveu a lide nos seguintes termos (indexador 200195122):

Trata-se de demanda ajuizada pelo rito do procedimento comum proposta por SONIA MARIA RIBEIRO DA CONCEICAO em face de ENEL - AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A. Narrou a petição inicial que é consumidor da parte requerida e que passou a receber cobranças em razão do Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) n. 2039316. Sustentou que não foi notificado e não há qualquer prova ou indício de que a inspeção técnica realmente ocorreu. Argumentou pela abusividade da cobrança e pela ocorrência de dano moral. Requereu, ao final, a declaração de nulidade do TOI descrito na petição inicial; a restituição em dobro dos valores indevidamente pagos pela parte autora; bem como a condenação da parte ré ao pagamento de R\$ 20.000,00 pela reparação por dano moral.

Gratuidade de justiça deferida em id. 36486715, oportunidade em que se concedeu a tutela provisória de urgência para determinar que a requerida: “a) suspenda as cobranças/parcelamentos em face da parte autora, referente ao TOI, objeto da demanda, até o final da presente ação, e por consequência, realize a emissão de faturas vincendas sem a cobrança pelo termo de ocorrência lavrado. Prazo: 05 dias. b) se abstenha de efetuar o corte no fornecimento do serviço, ou se já o fez, restabeleça o fornecimento, no prazo de 24 horas, e, assim permaneça, até o julgamento final. c) se abstenha de incluir o nome do autor nos cadastros restritivos de crédito, apontamento este que se relacione com o objeto da demanda, durante o curso da presente ação. Prazo: 05 dias.”

Contestação apresentada em id. 59408370. No mérito, afirmou que o TOI foi lavrado em observância à ampla defesa e o contraditório, bem como pelas exigências previstas nas normas regulamentares. Sustentou que a parte ré agiu em observância a Resolução n. 1.000/2021 da ANEEL e a súmula 256 do TJRJ. Defendeu a validade do TOI, ante o consumo a menor apurado, e argumentou que o seu comportamento foi no exercício regular do direito. Negou a ocorrência de danos ou de valores a serem restituídos. Pugnou pela improcedência dos pedidos.

Réplica em id. 141143111.

Autos remetidos ao Grupo de Sentença em id. 172041836.

É o relatório.

Não há preliminares pendentes de apreciação, presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, passa-se ao exame do mérito.

No mérito, cinge-se a controvérsia em torno do questionamento sobre a validade do Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) e os consequentes danos.

Inicialmente, é preciso registrar a existência de relação de consumo entre a parte autora e a parte ré, nos termos dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), haja vista que a parte autora é destinatária final do serviço prestado pela parte ré.

O fornecimento de energia elétrica é serviço essencial e deve, por força do artigo 22 do CDC, ser prestado de forma adequada, eficiente, segura e contínua, sob pena de a concessionária responder, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, nos termos do artigo 14 do CDC. Nessa linha, é ônus probatório do fornecedor, nos termos do artigo 14, §3º, inciso I, do CDC demonstrar que não há falha na prestação do serviço.

Apesar a responsabilidade do fornecedor do serviço ser objetiva, é ônus do consumidor-autor fazer prova mínima da ocorrência do fato. É nesse sentido o verbete súmula n. 330 deste Tribunal de Justiça, confira-se: "Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito."

Na hipótese dos autos, a demanda é uma hipótese clássica na qual a concessionária-ré, em um ato unilateral e arbitrário, estabelece valores a título de recuperação de consumo, tendo plena ciência que, consoante entendimento sedimentado neste Tribunal, consubstanciado no verbete sumular n. 256 deste TJRJ: "o termo de ocorrência de irregularidade, emanado de concessionária, não ostenta o atributo da presunção de legitimidade, ainda que subscrito pelo usuário".

Conquanto seja dever e direito de a concessionária ré fiscalizar os relógios medidores, existe um procedimento a ser seguido na elaboração do TOI, no qual o consumidor deve estar presente e ciente das deliberações, com a possibilidade, inclusive, de exercer seu direito à ampla defesa. Nesse sentido, a Resolução n. 1.000/2021 da ANEEL, que em seu artigo 590 e seguintes descrevem os procedimentos a serem observados pela concessionária:

Art. 590. Na ocorrência de indício de procedimento irregular, a distribuidora deve adotar as providências necessárias para sua fiel caracterização, compondo um conjunto de evidências por meio dos seguintes procedimentos: I - emitir o Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI, em formulário próprio, elaborado conforme instruções da ANEEL; II - solicitar a verificação ou a perícia metrológica, a seu critério ou quando requerida pelo consumidor; III - elaborar relatório de avaliação técnica quando constatada a violação do medidor ou demais equipamentos de medição, contendo as informações técnicas e a descrição das condições físicas de suas partes, peças e dispositivos, exceto quando for solicitada a perícia metrológica do inciso II; IV - avaliar o histórico de consumo e das grandezas elétricas; e V - implementar, quando julgar necessário: a) medição fiscalizadora, com registros em memória de massa de pelo menos 15 dias consecutivos; e b) recursos visuais, tais como fotografias e vídeos.

§ 1º A medição fiscalizadora, calibrada conforme padrão do INMETRO ou órgão metrológico delegado, pode permanecer instalada no circuito da medição de faturamento da unidade consumidora, com o objetivo de comparação das grandezas elétricas medidas, pelo tempo que a distribuidora julgar necessário.

§ 2º Enquadra-se como procedimento irregular o aumento de carga à revelia da distribuidora que cause defeito no sistema de medição, o que deve ser comprovado pela distribuidora.

§ 2º Enquadra-se como procedimento irregular o aumento de carga ou de geração à revelia da distribuidora que cause defeito no sistema de medição, o que deve ser comprovado pela distribuidora. (Redação dada pela REN ANEEL 1.059, de 07.02.2023)

§ 3º Em caso de defeito na medição sem comprovação do procedimento irregular ou do aumento de carga à revelia, a distribuidora deve proceder conforme Seção V do Capítulo VIII do Título I, não se aplicando o disposto neste Capítulo.

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.

§ 2º Se o consumidor se recusar a receber a cópia do TOI, a distribuidora deve armazenar evidências que comprovem a recusa, inclusive, se for o caso, com prova testemunhal.

§ 3º Em caso de recusa do recebimento do TOI ou se não for o consumidor que acompanhar a inspeção, a distribuidora deve enviar ao consumidor em até 15 dias da emissão, por qualquer modalidade que permita a comprovação do recebimento, a cópia do TOI e demais informações dos incisos do caput.

§ 4º O consumidor tem 15 dias, contados a partir do recebimento do TOI, para solicitar à distribuidora a verificação ou a perícia metrológica no medidor e demais equipamentos junto ao INMETRO ou órgão metrológico delegado.

§ 5º As marcas de selagem que são controladas pelo INMETRO ou pelo órgão metrológico delegado não podem ser rompidas pela distribuidora enquanto dentro do prazo do § 4º ou antes da realização da verificação ou da perícia metrológica.

§ 6º A cópia do TOI e do conjunto de evidências utilizados para caracterização da irregularidade devem ser disponibilizadas adicionalmente no espaço reservado de atendimento pela internet.

Ademais, a legalidade da lavratura do TOI só se concretiza caso a caso na hipótese de a concessionária o instruir com elementos probatórios suficientes à fiel caracterização da irregularidade. Nesse contexto, observa-se que, apesar de configurar incumbir ao fornecedor de demonstrar a regularidade de suas cobranças, a própria ré deixou de requerer a prova técnica judicial que poderia, ao avaliar o potencial de consumo da unidade consumidora, trazer aos autos elementos capazes de corroborar a antítese defensiva, considerando que, frise-se, a cobrança decorrente do TOI não encontra amparo na autoexecutoriedade, inclusive, como condição da continuidade na prestação do serviço ao consumidor. Dessa forma, em sendo da ré o ônus da prova, e não tendo se desincumbido dessa responsabilidade, não há como sustentar uma dívida não legalmente comprovada.

Portanto, a parte autora fez prova mínima do fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, CPC e Súmula n. 330, TJRJ; ao passo que a concessionária deixou de demonstrar a regularidade no procedimento, faturamento e valores cobrados, ônus que lhe cabia, nos termos do artigo 373, II, CPC e artigo 14, § 3º, CDC. Por consequência, é impossível subsistirem as cobranças refutadas oriundas do TOI impugnado, de modo que se deve declarar a inexistência do débito em relação Termo de Ocorrência de Inspeção objeto da controvérsia.

Procedente, ainda, o pedido para que a ré devolva os valores pagos, em dobro, pela autora em razão do referido TOI. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, decidiu que o elemento volitivo não deve mais ser levando em conta para a determinação da devolução em dobro dos valores indevidamente pagos pelo consumidor, devendo se apurar apenas se houve ou não a violação da boa-fé objetiva por parte do fornecedor. Contudo, tal decisão teve seus efeitos modulados para o caso de indébitos não decorrentes de prestação de serviço público, para o qual a tese fixada valerá apenas para as cobranças realizadas após a data da publicação do respectivo acórdão. Como o presente caso se trata de indébitos posteriores à tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, a devolução deverá se dar de forma dobrada, conforme liquidação de sentença. Confira-se:

“ (...) TESE FINAL 28. Com essas considerações, conhece-se dos Embargos de Divergência para, no mérito, fixar-se a seguinte 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 29. Impõe-se MODULAR OS EFEITOS da presente decisão para que o entendimento aqui fixado - quanto a indébitos não decorrentes de prestação de serviço público - se aplique somente a cobranças realizadas após a data da publicação do presente acórdão. [...] (EAREsp 600663/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Relator para o Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, Julgamento em 21/10/2020, DJe 30/03/2021)”.

Com relação ao pedido reparatório por dano moral, como se sabe, o dano moral - entendido como a lesão a um interesse jurídico atinente à personalidade humana - decorre da violação de direitos de caráter extrapatrimonial da autora, ainda que oriundo de um inadimplemento contratual. Na hipótese dos autos, na linha da súmula n. 230 deste TJRJ não tendo ocorrido a inscrição da parte autora nos cadastros restritivos de crédito, nem mesmo o corte do serviço de energia elétrica, a pretensão reparatória por dano moral deve ser refutada. Confira-se precedente deste Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ENERGIA ELÉTRICA. LIGHT. COBRANÇA INDEVIDA PELO FORNECIMENTO DE ENERGIA EM VALOR SUPERIOR À MÉDIA DE CONSUMO. PRETENSÃO DE CANCELAMENTO DO DÉBITO COM REFATURAMENTO DO CONSUMO E DE COMPENSAÇÃO PELOS DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. INCONFORMISMO MANIFESTADO PELA PARTE AUTORA. 1- Declara-se, inicialmente, a preclusão da sentença no tocante à caracterização do vício na prestação do serviço decorrente da cobrança irregular de consumo faturado em valor superior ao efetivamente devido por ausência de impugnação efetiva da parte sucumbente; 2- Danos morais não configurados. Ausência de comprovação de lesão a direito da personalidade de que o autor é titular. Aplicação do verbete sumular 230-TJ RJ. Precedente; 3- O valor fixado a título de honorários, qual seja, R\$ 500,00 (quinhentos reais), se afigura proporcional, à luz do art. 85, §8º, do CPC/15, não merecendo majoração. 4- Sentença mantida. Recurso desprovido monocraticamente, na forma autorizada pelo art. 932, IV, a, do CPC/15. (0000025-52.2021.8.19.0008 - APELAÇÃO. Des(a). MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 05/09/2022 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL)”.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC para:

(a) confirmar a tutela antecipada deferida em id. id. 36486715;

(b) declarar a nulidade do TOI descrito na petição inicial e a consequente declaração de inexistência de débitos decorrentes dele;

(c) condenar a parte ré a restituir em dobro os valores pagos em razão do TOI descrito na petição inicial, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, corrigidos monetariamente pelos índices gerais adotados pela Corregedoria de Justiça desde e juros de mora pela SELIC, deduzido o índice de correção, a partir de cada desembolso.

Considerando a sucumbência da autora em parte mínima dos pedidos, condeno a parte ré ao pagamento das custas e demais despesas processais, bem como em honorários sucumbenciais que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Transitada em julgado, aguarde-se 30 dias para eventual execução. Após, nada requerido, dê-se baixa e archive-se.

Publique-se. Intimem-se.

Em suas razões de apelação (index. 202119994) a autora sustenta a configuração do dano moral in re ipsa, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que a ré seja condenada a compensar os danos extrapatrimoniais em vinte mil reais, majorando-se os honorários de sucumbência.

Apela a ré (indexador 206346209) pugnando pela reforma da sentença, por ter sido constatada irregularidade na medição do consumo (ligação direta), sendo o ato de lavratura do TOI e de cobrança referente à recuperação do consumo de energia elétrica não faturado, em razão da irregularidade, atividades de caráter público, legalmente permitidas e reguladas, constituindo exercício regular do direito, de forma a evitar o enriquecimento imotivado do usuário, que se beneficia da irregularidade, mostrando-se incabível, portanto, o seu cancelamento. Defende que a hipótese retrata cobrança de taxa mínima por diversos meses, sendo que após a regularização do medidor o consumo registrado voltou para patamares normais, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Contrarrazões ofertadas pela autora (indexador 209768760), sem preliminares, pela improcedência do recurso da ré.

Contrarrazões ofertadas pela autora (indexador 212990188), sem preliminares, pela improcedência do recurso autoral.

É o relatório.

VOTO

Os recursos são tempestivos e adequados à impugnação pretendida, estando regularmente preparado o da ré e sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (indexador 207626507), motivo pelo qual devem ser conhecidos, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade em conformidade com o CPC/15.

Cumpra assinalar que a relação existente entre os litigantes é de caráter consumerista, devendo, pois, a controvérsia ser dirimida sob as diretrizes estabelecidas no Código de Proteção e de Defesa do Consumidor.

Narra a parte autora, na exordial, passou a receber cobranças em razão do Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) n. 2039316, em agosto de 2022; que não foi notificada e não há qualquer prova ou indício de que a inspeção técnica realmente ocorreu; que a cobrança é abusiva; que não logrou solução administrativa; que sofreu dano moral. Requereu, ao final, a declaração de nulidade do TOI descrito na petição inicial; a restituição em dobro dos valores indevidamente pagos; bem como a condenação da parte ré ao pagamento de R\$ 20.000,00 pela reparação por dano moral.

Em sua peça de bloqueio (index. 59408370) a ré aduziu, em resumo, que constatou, durante vistorias de rotina realizadas em 27/12/2020 e 15/03/2022, a existência de ligação direta, que inviabilizava o registro do efetivo e real consumo da unidade, implicando em faturamento a menor (por disponibilidade do sistema), do qual se beneficiou a parte autora, tendo sido lavrados os TOIs 1921707 e 2039316.

A sentença de parcial procedência declarou a inexistência da dívida referente ao TOI e condenou a ré a devolver em dobro os valores pagos indevidamente pela autora, julgando improcedente o pedido de compensação por danos morais.

Cinge-se a controvérsia recursal à análise acerca da legitimidade da lavratura do TOI objeto dos autos e respectiva recuperação de consumo, bem como existência de dano moral e, em caso positivo, seu *quantum*.

Os TOIs objeto dos autos apontaram como período de irregularidade 16/02/2020 a 27/12/2020 e 17/12/2021 a 14/03/2022, tratando-se de hipótese de faturamento mínimo (medidor monofásico – 30kwh), conforme se extrai do histórico de consumo trazido com a apelação e também constante das faturas dos index. 33923388 e 33923398. Veja-se:

Histórico do Consumo faturado (kwh)

Referência	Consumo mensal (kWh)	Referência	Consumo mensal (kWh)	Referência	Consumo mensal (kWh)
19/06/2021	30	19/06/2020	30	17/06/2019	30
20/05/2021	30	20/05/2020	30	20/05/2019	30
19/04/2021	30	18/04/2020	30	17/04/2019	35
19/03/2021	30	19/03/2020	30	20/03/2019	30
18/02/2021	30	17/02/2020	356	18/02/2019	30
19/01/2021	30	17/01/2020	30	19/01/2019	30
18/12/2020	30	18/12/2019	30	19/12/2018	30
18/11/2020	30	19/11/2019	30	21/11/2018	30
20/10/2020	30	21/10/2019	30	22/10/2018	30
18/09/2020	30	19/09/2019	30	20/09/2018	30
19/08/2020	30	20/08/2019	30	22/08/2018	30
20/07/2020	30	18/07/2019	30	21/07/2018	30

Tipos Fat: LID - Lido; MED - Média de consumo; MIN -

Mês/Ano	kWh	Dias	Tip
MEDIA	37	30	-
JUN22	30	32	MIN
MAR22	30	30	MIN
ABR22	30	30	MIN
MAR22	30	32	MIN
FEV22	30	32	MIN
JAN22	30	32	MIN
DEZ21	30	31	-
NOV21	115	30	-
OUT21	30	29	-
SET21	30	30	-
AGO21	30	31	-
JUL21	30	31	-
JUN21	30	30	-

Histórico de Faturamento

Mês/Ano	kWh	Dias
mai21	1	1
abr21	0	0
mar21	0	0
fev21	1	1
jan21	0	0
dez20	0	0
nov20	0	0
out20	0	0
set20	1	1
ago20	0	0
jul20	0	0
jun20	0	0
mai20	0	0
MEDIA	0	0

O Código de Processo Civil em seus artigos 370 e 371 preconiza o Princípio do Livre Convencimento Motivado ao dispor que o Juiz é livre para analisar as provas e decidir a demanda conforme seus critérios de entendimento, calcado no raciocínio, na lógica, e com base nos elementos constantes dos autos.

Nada obstante tenha o juízo *a quo* entendido que a lavratura do TOI de modo unilateral viola os princípios do contraditório e ampla defesa, o que seria bastante à procedência da pretensão autoral, resta patente *in casu* a existência de consumo zerado para a unidade no período de irregularidade, motivo pelo qual merece reforma a sentença, já que este fato, por si só, se revela suficiente para fundamentar um juízo de improcedência.

Por oportuno, destaque-se que a parte autora não aponta justificativa plausível para a existência de faturamento por tarifa mínima, tendo em vista que se limita a impugnar, em réplica (index. 141143111), as telas do sistema reproduzidas pela ré e afirmar que a ré não teria realizado prévia comunicação acerca da inspeção que originou o TOI e que efetuava o pagamento do que lhe era cobrado com regularidade.

A jurisprudência desta Corte, por seu turno, se revela pacífica no sentido de que o consumo zerado, independentemente da existência de fraude, indica haver desconformidade na aferição do consumo, sendo suficiente para motivar a recuperação do consumo não faturado.

Veja-se:

0149430-28.2017.8.19.0001 – APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 16/10/2019 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO. ENERGIA. TOI. RECUPERAÇÃO DE ENERGIA. CONSUMO ZERADO. IRREGULARIDADE DEMONSTRADA. ENERGIA CONSUMIDA SEM REGISTRO. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO CORRETAMENTE AFERIDA. Alega o autor falha na prestação do serviço do réu diante da lavratura de TOI e recuperação de energia, afirmando ser indevida a cobrança e ilegal o TOI. A sentença foi de improcedência com recurso autoral. Períodos sem consumo aferido. Valor cobrado pela ré em recuperação de energia compatível com o consumo do autor. Ausência de ato ilícito praticado pela ré. Recurso desprovido.

0216567-90.2018.8.19.0001 – APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA - Julgamento: 10/07/2019 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL - Ação de conhecimento objetivando o Autor o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em sua unidade consumidora, a exclusão do seu nome dos cadastros restritivos de crédito, o refaturamento das suas contas, com o efetivo valor consumido, excluído o parcelamento, até o final da ação, com pedidos cumulados de declaração de nulidade de Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI), bem como dos débitos dele oriundos, de devolução, em dobro, dos valores indevidamente cobrados a título de diferença de consumo e de indenização por dano moral. Sentença de improcedência. Apelação do Autor. Prova pericial que não se mostrava necessária ao deslinde da controvérsia, uma vez que não houve questionamento sobre medição incorreta de consumo ou problemas no medidor, mas sim, de responsabilidade por débito pretérito. Inexistência de cerceamento de defesa. Apelante que não demonstrou que somente tenha passado a residir no imóvel, a partir do final de 2016, prova que lhe era de fácil produção, uma vez que bastaria trazer aos autos o contrato de compra e venda ou o de locação para comprovar que não morava naquele endereço no período em que foi constatada a irregularidade que gerou a cobrança de recuperação de consumo. Medidor antigo que apontava consumo zerado e, após a troca do aparelho, passou a registrar consumo superior, o que demonstra a existência de irregularidade na medição. Apelada que observou a Resolução 414/2010 da ANEEL, tendo sido prestado serviço regular sem a devida contraprestação. Falha na prestação do serviço não configurada. Pedido que foi corretamente julgado improcedente. Desprovimento da apelação.

Nesse diapasão, a toda evidência, a cobrança tão somente pela disponibilidade do sistema não se mostra compatível com uma unidade habitada e se

mostra suficiente, por si só, para demonstrar a efetiva existência de irregularidade consistente em ausência de medição do consumo real da unidade objeto dos autos.

Independentemente do responsável por eventual alteração do medidor, não se pode negar que a consumidora foi quem se beneficiou diretamente com a ausência do registro do consumo real da unidade.

Dessa forma, considerando que existem irrefutáveis evidências de consumo irregular, a dívida cobrada pela ré, relativa à diferença de faturamento, se afigura legítima e exigível, sendo decorrente do exercício regular do direito da concessionária demandada de exigir a contraprestação pelos serviços fornecidos, não havendo que se falar em ato ilícito por ela praticado a ensejar a nulidade do TOI e a cobrança a ele relativa.

Nesse contexto, não obstante em regra seja o consumidor vulnerável, possui o dever de fazer prova mínima de sua versão dos fatos narrados na exordial, mesmo quando deferida a inversão do ônus da prova. Sobre o tema, oportuno destacar o teor da Súmula 330 TJERJ:

"Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito."

Diante do exposto, tem-se que, igualmente, não há danos morais indenizáveis na espécie, uma vez que a existência de consumo zerado importa no reconhecimento de irregularidade no registro do consumo real gerado pela unidade, não tendo havido interrupção do serviço no caso concreto, afastando-se, portanto, a configuração de falha na prestação do serviço pela ré.

O que se extrai, dessa forma, é o pleno descompasso entre o que é alegado e o que foi produzido nos autos, talvez sob a ilusão de que a legislação consumerista tudo resolve em favor do consumidor, como se este estivesse dispensado de realizar o ônus processual mínimo que lhe incumbe.

Destarte, ausente o mínimo arcabouço suficiente a demonstrar a existência do direito à pretensão deduzida em juízo, merece reforma a sentença para que sejam os pedidos julgados totalmente improcedentes, com a condenação da parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado, que fixo em 15% sobre o valor da causa.

Isso posto, voto para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da autora e **DAR PROVIMENTO** ao recurso da ré, para julgar os pedidos improcedentes,



condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observando-se a assistência judiciária gratuita anteriormente deferida.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI
RELATORA

