



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-45.2020.8.19.0031

EMBARGANTE: LILIAN ROSA DE CUNTO

EMBARGADA: AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S/A

RELATOR: DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO

DESPACHO/DECISÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO OPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE VERSA SOBRE QUESTÃO DELIMITADA PARA FINS DE AFETAÇÃO NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 2233662/PE e 2233539/PE, REFERENTES AO TEMA REPETITIVO 1.436, CUJA CONTROVÉRSIA É A SEGUINTE: “*Nas ações em que se discute o desvio de energia elétrica, alegadamente ocorrido antes do aparelho medidor, definir se: (i) o procedimento adotado para verificação do desvio, apuração, notificação e participação do consumidor respeita os princípios do contraditório e ampla defesa, bem assim das normas consumeristas (arts. 4º, I; 6º, IV, VI e VIII; 14 e 51, IV, todos do CDC); (ii) é possível, ou não, a cobrança por estimativa, a título de recuperação de consumo efetivo, tendo em vista a ausência de registro pelo medidor (arts. 4º, I; 6º, IV, VI e VIII; 14; 42, caput; e 51, IV, todos do CDC); e (iii) admitida a mencionada cobrança por estimativa, viabiliza-se, ou não, o corte administrativo pela concessionária (arts. 4º, I; 6º, IV, VI e VIII; 14; 22; 42, caput; e 51, IV, todos do CDC).*”.

DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DETERMINANDO O SOBRESTAMENTO DE TODOS OS PROCESSOS PENDENTES QUE VERSEM SOBRE A TESE CONTROVERTIDA.

SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ A PUBLICAÇÃO DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.037, INC. II, CPC.

Trata-se de embargos de declaração opostos LILIAN ROSA DE CUNTO em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por ela interposto, cuja ementa é a seguinte (indexador 528):

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. TERMO



DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI). SOLUÇÃO DE IMPROCEDÊNCIA.
IRRESIGNAÇÃO DA DEMANDANTE.

UNIDADE CONSUMIDORA INSTALADA EM IMÓVEL RESIDENCIAL QUE
APRESENTOU CONSUMO ÍNFIMO DURANTE O PERÍODO APONTADO NO
TOI. PROVA PERICIAL QUE ATESTA A EXISTÊNCIA DA IRREGULARIDADE
APONTADA PELA RÉ. VERIFICAÇÃO DE AUMENTO EXPRESSIVO DO
FATURAMENTO APÓS A VISITA TÉCNICA DA CONCESSIONÁRIA.

AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DO DIREITO ALEGADO.
SÚMULAS 256 E 330 DO TJRJ.

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”.

Insurge-se a embargante (indexador 540) apontando suposta omissão ao deixar de “(...) o enfrentar a alegada nulidade da cobrança sob a ótica da legislação estadual específica, limitando-se a analisar a controvérsia exclusivamente sob o prisma da Resolução ANEEL nº 414/2010 e do laudo pericial, sem qualquer menção aos arts. 1º, 2º e 4º da Lei Estadual nº 7.990/2018, expressamente invocados pela parte autora.

(...)

A Embargante demonstrou, com base em documentos não impugnados, que o documento comunicando a suposta irregularidade é datado de 05/07/2019, ao passo que a vistoria nele mencionada teria ocorrido em 20/05/2019, sem que houvesse comunicação prévia com antecedência mínima de 10 (dez) dias, tampouco a entrega de cópia do TOI no ato da lavratura, mediante recibo, exigências previstas no art. 129, §§ 2º e 3º, da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, vigente à época dos fatos.”.

Assevera que “A Embargante sustentou, em todas as fases do processo, que o TOI foi lavrado de forma unilateral, sem a sua presença ou ciência prévia, o que inviabilizou o exercício do contraditório e da ampla defesa em sede administrativa, garantias asseguradas pelo art. 5º, inciso LV, da CF/88, de observância obrigatória também na esfera administrativa, consoante entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte, inclusive nos precedentes colacionados pela própria parte autora.

O v. acórdão não emitiu juízo de valor expresso sobre a violação, ou não, dessa garantia constitucional em face da lavratura unilateral do TOI, o que caracteriza omissão a ser suprida, inclusive para fins de prequestionamento da matéria constitucional, indispensável à eventual interposição de Recurso Extraordinário.”.



Aponta “(...) *contradição interna entre a premissa de que o TOI não goza de presunção de legitimidade e o ônus da prova recai sobre a concessionária, e a conclusão que dá por cumprido tal ônus com base em prova pericial meramente documental e não realizada sobre o próprio objeto da controvérsia, contradição que deve ser esclarecida nos termos do art. 1.022, I, do CPC.*”.

Ressalta que “*Nas razões de apelação, a Embargante impugnou especificamente o laudo pericial, apontando que: (i) o perito realizou "análise crítica" (e não imparcial) do histórico de consumo; (ii) fez levantamento de consumo de 10 (dez) anos, ao arrepio dos limites objetivos da lide e sem que sequer a proprietária do imóvel tivesse acesso a tal histórico; (iii) não vistoriou o imóvel, tampouco o equipamento medidor, que já havia sido retirado; e (iv) concluiu, sem qualquer exame direto, pela existência de "by-pass", tudo em aparente violação ao dever de fundamentação analítica da prova pericial (art. 473 e ss. do CPC) e ao art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC, segundo o qual não se considera fundamentada a decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada.*

O v. acórdão não se manifestou expressamente sobre essas impugnações específicas ao laudo pericial, tampouco sobre a alegação de que a perícia teria sido realizada extra petita quanto ao período analisado, o que caracteriza omissão relevante a ser suprida.”.

Ao final, requer “a) Que sejam os presentes embargos de declaração conhecidos, por presentes seus pressupostos de admissibilidade, nos termos do art. 1.022 do CPC; b) Que sejam providos para sanar as omissões e a contradição acima apontadas, integrando-se o v. acórdão embargado com pronunciamento expresse sobre a Lei Estadual nº 7.990/2018, o art. 129, §§ 2º e 3º, da Resolução ANEEL nº 414/2010, o art. 5º, LV, da CF/88, os arts. 6º, VIII, e 14, § 3º, do CDC, o art. 373, II, do CPC, o art. 489, § 1º, IV, do CPC, bem como sobre a contradição apontada quanto à aplicação da Súmula 256 do TJRJ; c) E subsidiariamente, ainda que rejeitados os embargos quanto ao mérito, requer que sejam expressamente apreciados os pontos e dispositivos legais e constitucionais elencados no item IV supra, para fins de prequestionamento, nos termos do art. 1.025 do CPC, viabilizando o regular exercício do direito de recorrer às instâncias superiores; d) E que seja certificado que os presentes embargos não têm caráter protelatório, tendo sido opostos com o exclusivo propósito de sanar os vícios apontados e de viabilizar o prequestionamento da matéria, na forma da Súmula 98 do STJ.”

Regularidade do recurso certificada (indexador 544).

Contrarrazões (indexador 548).

É o Relatório. Passo a decidir.

Da análise dos autos, constato que a matéria devolvida a este Órgão Fracionário versa sobre questão delimitada pelo Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação no julgamento dos Recursos Especiais 2233662/PE e 2233539/PE, referentes ao Tema Repetitivo 1.436, cuja controvérsia é a seguinte:

“Nas ações em que se discute o desvio de energia elétrica, alegadamente ocorrido antes do aparelho medidor, definir se:

(i) o procedimento adotado para verificação do desvio, apuração, notificação e participação do consumidor respeita os princípios do contraditório e ampla defesa, bem assim das normas consumeristas (arts. 4º, I; 6º, IV, VI e VIII; 14 e 51, IV, todos do CDC);

(ii) é possível, ou não, a cobrança por estimativa, a título de recuperação de consumo efetivo, tendo em vista a ausência de registro pelo medidor (arts. 4º, I; 6º, IV, VI e VIII; 14; 42, caput; e 51, IV, todos do CDC); e

(iii) admitida a mencionada cobrança por estimativa, viabiliza-se, ou não, o corte administrativo pela concessionária (arts. 4º, I; 6º, IV, VI e VIII; 14; 22; 42, caput; e 51, IV, todos do CDC).”

Com efeito, consta a informação nos autos (indexador 96) de que o Termo de Ocorrência e Inspeção fora lavrado em decorrência da verificação da irregularidade “ligação direta”, ocorrendo, pois, *antes do aparelho medidor*.

No referido julgamento, em observância ao disposto no artigo 1.037, inc. II, do CPC, foi determinada a suspensão de todos os processos ainda pendentes de julgamento que versem sobre o tema. Destaco:

Informações Complementares	Em despacho proferido pelo Ministro Sergio Kukina, nos REsp 2233662/PE e 2233539/PE, determinou-se, <i>ad referendum</i> da Primeira Seção, a ampliação da suspensão determinada quando da afetação (REsp e AREsp em segunda instância e/ou no STJ), para que se estenda a todo o território nacional, de todos os feitos pendentes (individuais ou coletivos, sem distinção), que versem sobre a questão afetada no âmbito do Tema 1436/STJ, a teor do art. 1.037, II, do CPC.
----------------------------	---

Posto isso, determino a suspensão do processo, na forma do artigo 1.037, inciso II, do CPC, até o julgamento dos mencionados Recursos Especiais e publicação dos acórdãos paradigmas.

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO
Desembargador Relator