



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002718-47.2019.8.19.0018

APELANTE: AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S/A

APELADO: CELIA MARIA DAUMAS BERSOT

RELATOR: DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO

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 PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA RÉ.

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 QUE SE REFORMA.

RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível nº 0002718-47.2019.8.19.0018**, em que figuram como **apelante AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S/A** e como **apelado CELIA MARIA DAUMAS BERSOT**

ACORDAM os Desembargadores que compõem esta Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em votar nos termos da certidão de julgamento.

Rio de Janeiro, na data do lançamento da assinatura digital.

DESEMBARGADOR LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S/A em ação declaratória de inexistência de débito c/c indenizatória por danos materiais e morais proposta por CELIA MARIA DAUMAS BERSOT contra sentença de parcial procedência prolatada nos seguintes termos (indexador 834):

Trata-se de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER c/c DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, INDENIZATÓRIA E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ajuizada por CELIA MARIA DAUMAS BERSOT em face de AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A.

Em síntese, argumenta a autora que é consumidora da concessionária ré, ao que acrescenta que foi surpreendida com comunicado de cobrança imediato em razão de débito decorrente de suposta fraude no medidor de energia elétrica apurado, unilateralmente, pela Concessionária Ré, conforme Termo de Ocorrência e Inspeção, no valor de R\$3.914,67 (três mil, novecentos e quatorze reais e sessenta e sete centavos). Argumenta, ainda, que sofre o lançamento da cobrança do TOI na mesma fatura do consumo mensal de energia elétrica, como comumente utilizado.

Argumenta que não foi oportunizado à autora acompanhar a vistoria realizada em sua unidade consumidora no dia 02/07/2019 às 13:30h, bem como a qualquer eventual perícia que tenha sido realizada em seu medidor. Afirma que em nenhum momento recebeu qualquer correspondência a notificando para acompanhar a realização da vistoria. Afirma que a cobrança de recuperação de receita prevista no art. 130, da Resolução 414/2010 da ANEEL, depende de comprovação de irregularidade cometida pelo consumidor, e, deve ser feita por vias próprias e em fatura à parte.

Ao final, pugnou pela declaração de nulidade dos TOI número 22019/173290, com consequente, declaração de inexistência dos débitos constantes neles. Acrescentou pleito de condenação da concessionária Ré a restituição em dobro, ante a caracterização da má-fé, de qualquer quantia eventualmente paga no curso da lide referente ao TOI número 22019/173290. Requereu, ainda, condenação em dano moral.

A Inicial veio instruída com documentação, de onde se destaca cópia de cobrança referente ao TOI questionado pela autora, fls. 23-25. Decisão a fls. 31, que deferiu antecipação de tutela, para determinar à ré que se abstenha de incluir o nome da autora nos bancos de dados restritivos ao crédito e, caso o tenha feito, que o exclua em 24 hs. Ambos sob pena de multa diária de R\$ 50,00. Determinou ainda que à ré que se abstenha de interromper o fornecimento de energia na residência da autora e se já o tivesse feito, que o restabelecesse em 48h sob pena de multa diária.

Manifestação da autora a fls. 39, em que dá conta de que está sem energia elétrica, ao tempo da afirmativa (10/01/20), desde 06/01/2020.

Manifestação da ré a fls. 49, em que informa que a liminar determinada já havia sido cumprida. Apresentou "print" como prova do cumprimento. A manifestação data de 23/01/20.

Mandado de notificação a fls. 96, datado de 22/01/20.

Contestação a fls. 99-116, em que a ré, em síntese, argumenta que a cobrança questionada na petição inicial se refere na verdade ao consumo que deixou de ser registrado, em razão da regularidade constatada no medidor sob sua responsabilidade, após inspeção realizada por funcionários capacitados da Concessionária, sendo gerado o TOI n.º 2019/1732903. Afirma que a parte autora não trouxe aos autos um único protocolo de atendimento sequer anterior a lavratura do TOI, quando claramente o consumo encontrava-se irregular, ou seja, enquanto o autor estava sendo beneficiado não houve reclamações de sua parte. Aduz que em inspeção realizada na unidade consumidora da parte adversa, constatou-se irregularidade na medição, ou seja, DESVIO TIPO BY-PASS/PONTE, conforme documentação a ser anexada, impossibilitando a real aferição no fornecimento de energia elétrica utilizado. Esclarece que essa deficiência originou divergência entre a energia efetivamente consumida e o respectivo valor faturado. Por essa razão afirma que efetuou a revisão do seu faturamento. Alega que o cálculo da diferença dos kWh consumidos e não registrados pela parte autora, conforme disposição do artigo 130 da Resolução Normativa 414/2010 da ANEEL, foi de R\$ R\$ 3.914,67 (três mil, novecentos e quatorze reais e sessenta e sete centavos), uma vez que do período de 14/03/2017 a 02/08/2019 ou seja, 28 meses e 19 dias, o consumo da cliente foi faturado indevidamente por irregularidade na medição. Argumenta que durante o período da irregularidade, o cliente pagou um valor irrisório, que ele sabia que não condizia com a verdade, mas nunca reclamou ou ao menos procurou saber a razão da cobrança de valores tão inferiores ao que de fato consumia. Manifesta-se pela regularidade da realização do TOI. Defende a legalidade da suspensão da energia elétrica em razão da inadimplência, bem como questiona a ocorrência de dano moral.

Réplica a fls. 159.

Assentada de audiência de conciliação a fls. 219, ocasião em que compareceu a autora, devidamente acompanhada de patrono constituído. Ausente a ré.

Decisão a fls. 223, que acolheu insurgência pretérita do réu, para que passe a constar que as abstenções de restrição ao crédito e de suspensão do fornecimento de energia limitam-se ao tema objeto da presente demanda, ou seja, ao débito e documento impugnados na inicial.

Decisão a fls. 242, que deferiu a produção de prova pericial.

Manifestação do perito a fls. 265, ocasião em que requer intimação das partes para apresentação dos documentos ali elencados, com resposta da autora a fls. 275 e da ré a fls. 277 e seguintes.

Laudo pericial a fls. 614-636, acompanhado de anexos a fls. 637-649.

Impugnação/pedido de esclarecimentos da parte autora a fls. 651-655.

Impugnação pela parte ré a fls. 662-663.

Esclarecimentos do perito a fls. 669-674.

Instado, o autor se manifestou a fls. 682, com pedido de intimação da ré para juntada da documentação, nos autos, do que foi apresentado unilateralmente ao perito para a elaboração do laudo respectivo.

O pedido foi atendido conforme decisão de fls. 690.

Juntada pela ré dos documentos a fls. 700-753, sobre os quais a autora se manifestou a fls. 755, com ulterior pedido de novos esclarecimentos pelo perito. Novos esclarecimentos pelo perito a fls. 764-765. Manifestação da ré a fls. 786-798, com apresentação de teses de mérito. Manifestação do autor a fls. 801, ocasião em que, ao mesmo tempo em que questionou a validade da prova pericial, apresentou tese de mérito, de desrespeito aos preceitos da Resolução, em especial o artigo 129 e 133 da Resolução 404/2010.

Novo esclarecimento do perito a fls. 811-815 e sobre os quais a autora novamente se manifestou a fls. 817-826, já acrescido de alegações finais por memoriais.

Manifestação da ré a fls. 830, em que requer o julgamento do feito no estado em que se encontra.

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.

Não há preliminares a enfrentar e presentes as condições para o regular exercício do direito de ação, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, passo diretamente ao exame do mérito. Inicialmente, esclarece-se ser absolutamente desnecessária a produção de outras provas para o deslinde do feito.

Cuida-se de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER c/c DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, INDENIZATÓRIA E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ajuizada por CELIA MARIA DAUMAS BERSOT em face de AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A. Em síntese, argumenta a autora que sofreu cobrança que reputa ilícita, fundada em TOI realizado unilateralmente pela ré, de modo que pleiteia declaração de nulidade do ato, com a consequente declaração de inexistência dos débitos. Requereu, ainda, condenação da concessionária Ré a restituição em dobro, ante a

caracterização da má-fé, de qualquer quantia eventualmente paga no curso da lide referente ao TOI número 22019/173290, e condenação em dano moral.

A ré, a seu turno, em síntese, argumenta que agiu dentro da licitude que lhe é garantida na qualidade de concessionária do serviço de fornecimento de energia. Sustenta que a constatação de irregularidade no medidor da autora, que, conforme alega, acusa "DESVIO TIPO BY-PASS/PONTE", o que impossibilitava a real aferição no fornecimento de energia elétrica utilizado, com divergência entre a energia efetivamente consumida e o respectivo valor faturado. Por essa razão, afirma que efetuou a revisão do faturamento, de modo que o cálculo da diferença dos kWh consumidos e não registrados pela parte autora, conforme disposição do artigo 130 da Resolução Normativa 414/2010 da ANEEL, foi de R\$ R\$ 3.914,67 (três mil, novecentos e quatorze reais e sessenta e sete centavos), no período de 14/03/2017 a 02/08/2019, 28 meses e 19 dias, com ensejo à cobrança ora questionada pela autora.

Desde logo, é importante lembrar que a relação jurídica estabelecida entre as partes está sujeita à disciplina jurídica instituída pela Lei nº 8.078/90 isso significa que a concessionária responde de forma objetiva por eventuais danos causados ao seu cliente por defeitos havidos na prestação dos serviços, salvo se comprovada qualquer das situações excludentes previstas no parágrafo 3º do artigo 14 do citado diploma normativo.

Nada obstante, é cediço que a obrigação de indenizar pressupõe a existência de conduta ilícita, de dano e do nexo causal. Segundo os documentos coligidos aos autos, verifica-se que a ré imputou à autora irregularidade, fundada em TOI realizado sem a sua presença e sobre o qual não teve oportunidade de se manifestar.

Não há nos autos, ademais, comprovação de que tenha sido aberto qualquer canal efetivo e direto de comunicação para que o autor pudesse contestar a apuração unilateral, tampouco o parcelamento do valor cobrado, realizado unilateralmente.

Tais cuidados mostram-se imprescindíveis para que o TOI tenha valor probante, nos termos da determinação constante no art. 129 da Resolução nº 414 da ANEEL, (§§2º, 3º e 4º) – vigente ao tempo dos fatos.

Ademais, o corte de energia é matéria incontroversa, na medida em que o serviço apenas foi restabelecido após decisão deste juízo, que deferiu tutela de urgência.

A tudo, acrescenta-se o teor do enunciado de Súmula nº 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."

O laudo inicial (fls. 614-636, acompanhado de anexos a fls. 637-649), com esclarecimentos a fls. 669-674, fls. 764-765 e fls. 811-815, atesta divergência no consumo da autora, em período antes da operação unilateral realizada pela ré.

Ao cotejar a média de consumo da autora antes e depois da modificação unilateral levada a efeito pela ré, somada com fotografias do aparelho removido unilateralmente pela ré, o especialista concluiu que haveria, no caso concreto, elementos que indiciam a irregularidade apontada pela ré nos termos da sua defesa.

Entretanto, cumpre asseverar que o convencimento do julgador não é vinculado a qualquer fonte de prova de maneira apriorística, na medida em que de há muito se abandonou a noção de prova tarifada no ordenamento. Neste esteio, nos termos das normas dos arts. 371 e 479 do CPC, cumpre ao julgador ponderar sobre as conclusões do especialista, bem como justificar eventual formação de convencimento que as contrarie.

Veja-se:

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Sob tais balizas, é certo que o especialista pautou suas conclusões na apreciação técnica dos elementos que lhe apresentaram as partes, que ensejaram a conclusão objetiva no sentido da existência de divergência de consumo da autora - considerados os períodos anterior e posterior à troca do medidor pela ré, o que se coaduna com a irregularidade apontada pela própria ré.

É o que se nota de suas manifestações, de onde se destacam os trechos (fls. 814): "(...) A análise do Perito, fundamentada no Gráfico de Evolução de Consumo apresentado no Laudo, demonstrou um comportamento típico de recuperação de registro

1. Antes do TOI: Média de 155 kWh (com desvio ativo); 2. Após o TOI (Regularização): Média subiu para 215 kWh. Esse aumento de aproximadamente 38% (trinta e oito por cento) é a prova técnica, matemática e irrefutável de que uma parcela da energia consumida pela residência não estava sendo registrada anteriormente. Tal volume de energia é plenamente compatível com os equipamentos que este Perito vistoriou na residência da Autora (carga instalada estimada em 262 kWh) (...)"

E ainda (fls. 671): "(...) d) Conclusões sobre Irregularidades: As conclusões sobre a existência da irregularidade foram baseadas na análise conjunta da documentação fotográfica apresentada pela ré, do histórico de consumo da unidade consumidora e do Termo de Ocorrência e Inspeção (TOI) emitido pela concessionária. A aferição e o teste direto no medidor original não foram possíveis, pois este não estava mais instalado na unidade consumidora no momento da vistoria (...).

Não obstante, cediço que o julgamento do mérito de demandas como a presente não se pauta em aferição matemática, mas em cotejo de elementos probatórios

produzidos mediante contraditório, sob a perspectiva das normas aplicáveis ao caso concreto.

Trata-se de constatação que é de sabença geral, e sobre a qual o próprio perito se manifestou (fls. 670):

"(...) b) Autenticidade da Fotogra?a do Medidor: A fotogra?a do medidor que evidencia a irregularidade ("jumper" entre as fases) foi apresentada pela concessionária ré como prova da adulteração do medidor. A autenticidade e a integridade da fotogra?a, bem como sua relação com o medidor da unidade consumidora da autora, são de responsabilidade da parte que a apresentou. Cabe ao juízo avaliar a validade da prova e sua pertinência ao caso em questão (...)"

Em assim sendo, e como já delineado, a conduta da ré de levar a cabo, de maneira unilateral, TOI, sem oportunizar à autora a apresentação de defesa, ou mesmo de estar presente quando da realização do procedimento, impedem, consoante as normas já mencionadas, que se reconheça a regularidade da cobrança.

E mais, a ré não disponibilizou o medidor original ao perito, mas fotografias, que também ostentam natureza unilateral, que só vieram ao feito após provocação (fls. 700-753).

Por fim, observa-se que a lavratura unilateral do TOI e o ulterior corte de energia sem possibilidade de exercício de defesa pela consumidora autora se deu em razão de débitos que ultrapassavam, em muito, o prazo de 90 (noventa) dias legal e jurisprudencialmente estabelecidos como limite para a conduta.

É que, nos termos da própria contestação, a ré aduz que a irregularidade apurada unilateralmente se referia a período de 14/03/2017 a 02/08/2019.

O artigo 172 da Resolução aplicável ao caso ao tempo dos fatos (Resolução nº. 414/10 da ANNEL), invocado pela própria ré em contestação, ostenta, em seu §2º, proibição explícita para a conduta da ré: "(...) § 2º. É vedada a suspensão do fornecimento após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da fatura vencida e não paga, salvo comprovado impedimento da sua execução por determinação judicial ou outro motivo justificável, ficando suspensa a contagem pelo período do impedimento". De modo que, ausente qualquer 'motivo justificável' ou 'comprovado impedimento', caberia à ré, se tivesse cumprido as demais determinações do mesmo diploma legal (oportunidade ao consumidor de exercício de ampla defesa, mediante aviso prévio), a cobrança e o ulterior corte de energia apenas do valor equivalente a 90 (noventa) dias.

É este o entendimento também endossado pela jurisprudência, certo que o STJ, no Tema Repetitivo 699, assim estabeleceu: "Na hipótese de débito estrito de recuperação de consumo efetivo por fraude no aparelho medidor atribuída ao consumidor, desde que apurado em observância aos princípios do contraditório e da

ampla defesa, é possível o corte administrativo do fornecimento do serviço de energia elétrica, mediante prévio aviso ao consumidor, pelo inadimplemento do consumo recuperado correspondente ao período de 90 (noventa) dias anterior à constatação da fraude, contanto que executado o corte em até 90 (noventa) dias após o vencimento do débito, sem prejuízo do direito de a concessionária utilizar os meios judiciais ordinários de cobrança da dívida, inclusive antecedente aos mencionados 90 (noventa) dias de retroação".

Assim, diante de tudo o que se fundamentou, assiste razão à parte autora quanto à ilicitude do TOI e da cobrança consecutiva. Por consequência, diante da conduta ilegal, a restituição deve se dar em dobro. No que se refere ao dano moral pleiteado, diante do corte de fornecimento de energia, das cobranças elaboradas unilateralmente e em desrespeito ao direito de manifestação do autor, e em se tratando de serviço essencial, a descontinuidade de sua prestação por período contínuo e prolongado importa em danos consideráveis à subjetividade do consumidor, que deve ser compensado.

Estabelecida a obrigação de indenizar, passa-se à determinação do valor da indenização. O arbitramento judicial é o meio mais eficiente para se fixar o dano moral, e como o legislador não ousou, através de uma norma genérica e abstrata, pré-tarifar a dor de quem quer que seja, cabe ao magistrado valer-se, na fixação do dano moral, dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, para estimar um valor compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita e da gravidade do dano por ela produzido.

Levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, notadamente a situação econômica da ré, a reprovabilidade de sua conduta (que efetuou corte de fornecimento de energia de maneira ilegítima, além de cobrança abusiva, com conduta unilateral) bem como o período de tempo em que a autor permaneceu sem eletricidade (a partir de 06/01/20, fls. 39, sem exatidão quanto à data do religamento, fls. 49, em torno de vinte dias), afigura-se adequada fixação da indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fulcro na norma do artigo 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS veiculados pela autora, para: 1) DECLARAR a nulidade do TOI número 22019/173290, com consequente, declaração de inexistência dos débitos constantes nele; 2) CONDENAR a ré a restituir, em dobro, eventual quantia referente a tal TOI/débito QUE TENHA SIDO EFETIVAMENTE PAGA pela autora indevidamente, a ser aferida em eventual liquidação de sentença, com juros (SELIC) e correção monetária (IPCA) a contar das datas dos desembolsos (Súmula 54 do STJ); 3) CONDENAR a ré a pagar-lhe a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, acrescida de juros (SELIC) legais a partir da citação e correção monetária (IPCA) a partir da sentença.; Confirmando, portanto, a decisão prolatada a fls. 31, retificada conforme fls. 223, que determinou, de forma antecipada, o religamento do fornecimento de energia do autor e impedimento de cadastro em banco de inadimplentes no que tange ao TOI em testilha.

Condeno a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Publique-se. Intimem-se. Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.”.

Apelação da concessionária demandada (indexador 848) afirmando que “(...) que o TOI ora impugnado fora lavrado em razão de anomalia consistente em um defeito no medidor com indícios de violação, visto que a irregularidade encontrada foi LIGAÇÃO DIRETA, impedindo que o medidor registrasse efetivamente o consumo do imóvel.

(...)

Neste ínterim, urge traçar um paralelo para esclarecer que a concessão de serviço público se caracteriza, dentre outros pontos, pela ausência de remuneração do prestador do serviço diretamente pela Administração Pública. Ao contrário da contratação de serviços pela Administração, a concessão envolve a assunção de riscos pelo concessionário.

A existência de remuneração promovida ou assegurada pela Administração Pública desconfigura a concessão. Somente será viável a outorga de concessão na medida em que seja cabível, pela configuração da atividade a ser explorada, a percepção de receita pelo concessionário de modo desvinculado da Administração Pública.”.

Aduz, quanto à impossibilidade de restituição em dobro que “Note-se que, regulando princípios básicos do procedimento de cobrança, o intuito do Legislador foi proteger a imagem do usuário, bem como coibir formas agressivas de cobrança que possam violar a intimidade ou a vida privada dos cidadãos.

Deste modo, há imperiosa necessidade da configuração do ato ilícito para que surja o direito imediato e correspondente à indenização, consubstanciada na devolução em dobro.

O Tribunal de Justiça já manifestou expresse entendimento de que para a imposição da condenação prevista no art. 42 do CDC há que se comprovar a exposição do usuário ao ridículo, constrangimento ou ameaça, conforme podemos depreender da leitura da seguinte decisão.”.

Quanto ao valor da compensação pelos danos morais aponta que “O valor fixado a título de danos morais se encontra acima da média que vem sendo adotada pela jurisprudência para casos semelhantes. Assim, ainda que se entenda pela existência de dano moral, o que, frisa-se, se admite apenas para argumentar, fato é que os valores fixados pela r. sentença no montante aviltante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) extrapolam os parâmetros de razoabilidade, devendo, dessa forma, ser reduzido, evitando o enriquecimento sem causa da Apelada.”.

Ao final, requer a reforma da sentença, julgando-se “(...) *improcedentes todos os pedidos, ou, alternativamente seja excluído ou, ainda, reduzido o valor arbitrado a título de danos morais, tudo por ser medida de inteira e lúdima justiça.*”.

Contrarrazões (indexador 859).

Regularidade da interposição do recurso e da apresentação das contrarrazões certificada (indexador 875).

É o Relatório. Passa-se ao voto.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de débito c/c indenizatória por danos materiais e morais proposta por CELIA MARIA DAUMAS BERSOT em face de AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S/A. Como causa de pedir, afirma lavratura do Termo de Ocorrência e Inspeção nº 2019/1732903 no valor de R\$3.914,67 (três mil, novecentos e quatorze reais e sessenta e sete centavos) referente a suposto consumo não registrado no período de 03/2017 a 08/2019. Afirma, ainda, interrupção no fornecimento de energia aos 06/01/2020.

Destarte, requer “(...) (iv) *A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, para declarar a nulidade dos TOI número 22019/173290, com consequente, declaração de inexistência dos débitos constantes neles, conforme descrito acima;* (v) *A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, para condenar a concessionária Ré a restituição em dobro, ante a caracterização da má-fé, de qualquer quantia eventualmente paga no curso da lide referente ao TOI número 22019/173290, com os consectários legais, a depender de liquidação;* (vi) *A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, para condenar a concessionária Ré, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de vinte salários mínimos; (...)*”.

A solução adotada julgou parcialmente procedentes os pedidos para: “(...) 1) *DECLARAR a nulidade do TOI número 22019/173290, com consequente, declaração de inexistência dos débitos constantes nele;* 2) *CONDENAR a ré a restituir, em dobro, eventual quantia referente a tal TOI/débito QUE TENHA SIDO EFETIVAMENTE PAGA pela autora indevidamente, a ser aferida em eventual liquidação de sentença, com juros (SELIC) e correção monetária (IPCA) a contar das datas dos desembolsos (Súmula 54 do STJ);* 3) *CONDENAR a ré a pagar-lhe a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, acrescida de juros (SELIC) legais a partir da citação e correção monetária (IPCA) a partir da sentença.; Confirmando, portanto, a decisão prolatada a fls. 31, retificada conforme fls. 223, que determinou, de forma antecipada, o religamento do fornecimento de energia do autor e impedimento de cadastro em banco de inadimplentes no que tange ao TOI em testilha.*”.

Apela a concessionária ré requerendo a reforma da sentença a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos autoriais ou, subsidiariamente, reduzido o valor fixado para compensação pelos danos extrapatrimoniais.

Com efeito, a relação existente entre as partes é de caráter consumerista, vez que presentes os requisitos insertos dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, além do preceito contido no *caput* do artigo 14, que consagra a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de serviços, fundada na teoria do risco empresarial ou do empreendimento, bastando somente a demonstração do dano e do nexo causal entre o comportamento do prestador do serviço e a lesão causada, dispensada a demonstração de culpa.

Desse modo, responde o fornecedor pelos defeitos dos serviços prestados e pelos atos deles decorrentes, devendo indenizar ou reparar os danos eventualmente causados, independentemente da demonstração de culpa, salvo se presente alguma causa excludente prevista no §3º do aludido dispositivo legal.

Outrossim, o art. 22, *caput* e parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que as empresas concessionárias de serviço público têm o dever de fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos, reparando os danos causados nos casos de descumprimento.

Na espécie, a concessionária ré sustenta que a cobrança é referente à recuperação de consumo de energia elétrica não faturado em razão de irregularidade no sistema de medição da residência da demandante, legalmente permitida e regulada pela Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, revogada pela Resolução nº 1.000/2021.

Ademais, na esteira da jurisprudência consolidada nesta Corte, recai sobre a prestadora do serviço o ônus da prova da alegada irregularidade de apuração do consumo real de energia fornecida à unidade consumidora, uma vez que, segundo a Súmula nº 256, *"o termo de ocorrência de irregularidade, emanado de concessionária, não ostenta o atributo da presunção de legitimidade, ainda que subscrito pelo usuário"*.

No caso em análise, a demandante se insurge contra a lavratura do TOI nº 2019/1732903 no valor de R\$3.914,67 (três mil, novecentos e quatorze reais e sessenta e sete centavos) referente a suposto consumo não registrado no período de 03/2017 a 08/2019, cuja cobrança foi comprovada, conforme missiva anexa à exordial (indexador 21).

Por sua vez, a concessionária ré afirma a regularidade do termo impugnado, colecionando telas sistêmicas e fotografias capturadas durante a visita técnica.

614): Nesse interim, realizada a perícia, restou consignado que (indexador

“(…)

1. Existência de Irregularidade A vistoria realizada, embora não tenha permitido a inspeção direta do medidor original, constatou que a documentação fotográfica apresentada pela ré evidencia a presença de um "jumper" entre as fases do medidor, configurando uma adulteração que possibilitava o desvio de energia e impedia o registro completo do consumo.

2. A análise do histórico de consumo demonstra uma discrepância significativa entre o consumo médio observado durante o período da suposta irregularidade (março de 2017 a agosto de 2019) e o consumo médio após a normalização do medidor em agosto de 2019. O menor valor registrado no período da irregularidade foi de 75 kWh, contrastando com o aumento expressivo do consumo médio após a normalização, atingindo um pico de 255 kWh em abril de 2021. Essa variação corrobora a tese da concessionária sobre a existência de um subfaturamento no período da irregularidade.

3. Regularidade da Cobrança: A concessionária ré realizou o recálculo do consumo de energia no período da irregularidade conforme previsto na Resolução 414/2010 da ANEEL. Considerando a evidência da adulteração no medidor e o aumento do consumo após a normalização, os cálculos e valores apresentados pela ré demonstram estar em conformidade com a legislação vigente.

(…)”.

Ademais, aponta o expert aumento significativo no faturamento após a visita técnica da concessionária:

“A análise do perfil de consumo ao longo do período em questão evidencia que os valores médios de faturamento, representados em vermelho no gráfico anexo, permaneceram na faixa de 130 kWh a 190 kWh durante o período alegado pela ré como irregular. Observa-se um aumento imediato nos valores médios após a normalização realizada pela ré, atingindo uma média móvel de 255 kWh em abril de 2021. Destaca-se ainda que o menor consumo registrado após a alegada normalização foi de 179 kWh em julho de 2020, contrastando com o valor de 75 kWh registrado em setembro de 2018.”.

Destarte, em que pese a inversão do ônus da prova, impende-se reconhecer que a parte autora deve apresentar elementos mínimos de constituição de seu direito, sendo certo que, no caso em tela, as provas apresentadas são contrárias às alegações trazidas pela demandante.

Aplica-se, pois, o disposto no verbete nº 330 da Súmula deste Tribunal de Justiça:

"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."

Portanto, não havendo a parte autora cumprido o ônus probatório mínimo, e ante o consumo ínfimo e desarrazoado em imóvel residencial habitado, impõe-se reconhecer que a ré agiu no exercício regular do direito de sanar a irregularidade e efetuar a cobrança dos valores devidos, pelo que deve ser mantida a sentença em seus exatos termos.

No mesmo sentido, observe-se o entendimento firmado nesta Corte de Justiça, conforme julgados a seguir colacionados:

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22 E 14 DA LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR). LAVRATURA DE TOI E RECUPERAÇÃO DE CONSUMO DO PERÍODO DE 15/12/13 A 13/12/16. APLICAÇÃO DO ARTIGO 132, § 5º DA RESOLUÇÃO NORMATIVA 414/2010 DA ANEEL. IRREGULARIDADE NO MEDIDOR. CONTA COM CONSUMO ZERADO EM VÁRIOS MESES. PARTE AUTORA QUE NÃO COMPROVA MINIMAMENTE O FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 373, I, DO CPC. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 83 TJRJ. POSSIBILIDADE DE CORTE. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. IMPROVIMENTO AO RECURSO. (0015661-24.2022.8.19.0008 - APELAÇÃO. Des(a). ANTONIO CARLOS ARRABIDA PAES - Julgamento: 08/02/2024 - DECIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 1ª CÂMARA).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. LAVRATURA DE TOI. HISTÓRICO DE CONSUMO DA AUTORA QUE DEMONSTROU QUE A UNIDADE CONSUMIDORA APRESENTOU CONSUMO ZERADO, O QUE INDICA QUE HAVIA DESCONFORMIDADE NA LEITURA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO MÍNIMA DO DIREITO ALEGADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO



DEMONSTRADA, SENDO LÍCITA A RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO REGISTRADO PELA CONCESSIONÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO (0807738-11.2022.8.19.0202 - APELAÇÃO. Des(a). RENATO LIMA CHARNAUX SERTA - Julgamento: 08/02/2024 - DECIMA NONA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 25º)

Ante a solução ora adotada, atribui-se à autora a sucumbência integral, condenando-a ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça deferida.

Isso posto, voto por dar provimento ao recurso da concessionária ré, reformando a sentença impugnada, a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais, condenando-se a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Rio de Janeiro, na data do lançamento da assinatura digital.

**DESEMBARGADOR LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO
RELATOR**

