



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008201-38.2018.8.19.0036
APELANTE: MARIA DA CONCEIÇÃO DA SILVA
APELADA: LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
RELATOR DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO

EMENTA:

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. TERMO DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE (TOI). COBRANÇA POR RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

- 1. Ação de obrigação de não fazer cumulada com indenização por danos morais e repetição de indébito ajuizada por consumidora em face de concessionária de energia elétrica.**
- 2. Autora alega cobrança excessiva após substituição de medidor, lavratura de TOI e imposição de valores considerados indevidos nas faturas subsequentes, além de suspensão do fornecimento e inscrição em cadastros restritivos.**
- 3. Sentença julgou improcedentes os pedidos, reconhecendo a regularidade da cobrança e ausência de falha na prestação do serviço.**

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

- 4. Há três questões em discussão: (i) saber se é legítima a cobrança decorrente do TOI lavrado após constatação de irregularidade no medidor; (ii) saber se houve violação ao contraditório e à ampla defesa na apuração do débito; e (iii) saber se estão presentes os requisitos para indenização por danos morais e restituição em dobro dos valores pagos.**

III. RAZÕES DE DECIDIR

- 5. O laudo pericial confirmou a deficiência do antigo medidor e a adequação dos critérios utilizados para a**



apuração do consumo recuperado, conforme a Resolução ANEEL nº 414/2010, vigente à época.

6. A autora não produziu prova mínima capaz de infirmar as conclusões periciais, limitando-se a alegações genéricas sobre seu perfil de consumo.

7. A concessionária oportunizou o exercício do contraditório e da ampla defesa, tanto na via administrativa quanto judicial, com produção de prova pericial e manifestações técnicas.

8. A suspensão do fornecimento e a inscrição em cadastros restritivos decorreram do inadimplemento de faturas regularmente emitidas, não configurando ato ilícito.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: "1. É legítima a cobrança decorrente de TOI lavrado após constatação de irregularidade no medidor, desde que comprovada por perícia e observados os critérios da ANEE. 2. Não há violação ao contraditório e à ampla defesa quando oportunizado ao consumidor o exercício de impugnação administrativa e judicial, com produção de prova pericial. 3. A suspensão do fornecimento e a inscrição em cadastros restritivos, decorrentes do inadimplemento de faturas regularmente emitidas, não configuram ato ilícito."



ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº **0008201-38.2018.8.19.0036**, em que figura como **apelante MARIA DA CONCEIÇÃO DA SILVA**, sendo **apelada LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A**,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE** de votos, em **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

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

DESEMBARGADOR LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO
RELATOR



RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO DA SILVA contra sentença proferida pelo Juízo *a quo*, que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação de obrigação de não fazer cumulada com indenização por danos morais e repetição de indébito, proposta em face de LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A., nos seguintes termos:

“Trata-se de ação proposta por MARIA DA CONCEIÇÃO DA SILVA em face de LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A. Alega a parte autora que seu consumo mensal era entre 40kWh a 70kWh. Relata que no dia 18/02/2017 foi realizada uma inspeção na sua residência, momento que foi informada que foi constatado que o medidor estava travado, não funcionando corretamente. Aduz que o relógio foi para perícia, sendo instalado outro medidor. Narra que após a mudança de medidor, no mês de março de 2017, passou a receber faturas com valores altos. Afirma que foi até a agência da ré para saber o motivo das mudanças de valores, momento que foi impresso um documento com um valor de multa por irregularidade. Requer em sede de tutela o restabelecimento do serviço de energia elétrica, no mérito pretende indenização por danos morais e a devolução em dobro dos valores pagos após a fatura de fevereiro de 2017. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 18/56. Decisão de fls. 60/61 deferindo a gratuidade de justiça, concedendo a tutela de urgência e determinando a citação. Contestação de fls. 74/92 com os documentos de fls. 93/104, sustentando que os técnicos realizaram uma inspeção de rotina no medidor, sendo constatada irregularidade no medidor de consumo, destaca a legalidade do TOI. Réplica de fls. 111/115 ratificando os termos da inicial. Saneador às fls. 125/126. Decisão de fl. 168 homologando os honorários periciais. Laudo pericial de fls. 292/317. Manifestação da parte ré às fls. 328/329. Petição da autora às fls. 368/373. Manifestação do perito às fls. 389/390. Manifestação da parte ré à fl. 436. Petição da autora às fls. 470/475.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado, uma vez que se trata de matéria de fato e de direito, sem a necessidade de produção de outras provas além das já constantes nos autos, conforme art. 355, I do CPC. Ademais, nenhuma das partes requereu a produção de provas complementares.

Cinge-se a questão principal sobre a alegada cobrança acima do consumo, bem como sobre a legalidade da cobrança de multa por irregularidade no relógio medidor e se é devida ao consumidor reparação por danos morais e materiais em razão de tais fatos.

O caso concreto versa indubitavelmente sobre afirmada relação de consumo e ao caso se aplica a Lei 8.078/90, pois a parte autora mantém relação com a Ré. O art. 3º da referida lei estabelece que:

'Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação ou comercialização de produtos ou prestações de serviços. §2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.'

Por se tratar de responsabilidade objetiva, a ré só excluiria sua responsabilidade no caso de culpa exclusiva do consumidor, caso fortuito ou culpa de terceiro. Em que pese a responsabilidade do prestador de serviço ser objetiva, cabe ao consumidor comprovar a ocorrência do fato, dano e nexo causal. Destacando-se que, apesar de ser presumidamente vulnerável, não há como se afastar do consumidor o encargo de produzir prova mínima quanto aos fatos que alega, conforme disposto no art. 373, I do CPC.

A parte autora pretende o restabelecimento dos serviços de energia elétrica e indenização por danos materiais e morais. A parte ré sustenta a regularidade das cobranças.

O nexo de causalidade entre a conduta e o resultado é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil, visto que não existe responsabilização sem nexo causal.

Ocorre que o conjunto probatório não autoriza a conclusão pela existência de falha no serviço prestado ou de nexo causal entre os alegados danos e a atividade exercida pela ré a fundamentar a pretensão de indenização.

O i. perito do Juízo em seu laudo (fls. 292/310) atesta que: 1) a média mensal de consumo baseada na carga total instalada no imóvel é de 250kWh; 2) as grandezas energéticas reclamadas tiveram origem nas instalações elétricas a partir do ramal de carga; 3) o antigo medidor apresentava deficiência no funcionamento, tal como apontado pelos técnicos da CIA no documento TOI; e 4) o quantum recuperado pela ré foi aplicado adequadamente.

Logo, não há que se falar em falha no serviço prestado pela ré a amparar as pretensões autorais.

Assim, não restou comprovado o fato constitutivo do direito autoral, não se desincumbindo a parte autora do ônus imposto pelo art. 373, I do CPC.

Diante do exposto, extingo o feito com resolução de mérito na forma do artigo 487, I do Código de Processo Civil e julgo IMPROCEDENTES os pedidos e REVOGO a decisão de fls. 60/61 que antecipou os efeitos da tutela.

Condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspensa a cobrança face à gratuidade de justiça deferida.

Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

PI.”

Insurge-se a parte autora (indexador 493), aduzindo que “o medidor anterior apresentou defeitos, como o desvio no ramal de ligação, e que o TOI aplicado era a cobrança desses valores não cobrados anteriormente quando efetuado pelo medidor antigo, efetuando recuperação do consumo não faturado. Ocorre que tal recuperação de consumo foi feito de forma unilateral pela recorrida, não sendo concedido oportunidade para a recorrente questionar a recuperação efetuada através da cobrança de TOI, em desrespeito ao contraditório e ampla defesa, embutindo unilateralmente em suas faturas tais cobranças, sendo que não consta nos autos os parâmetros utilizados para tal recuperação dos valores. Nesse sentido, a cobrança de TOI sem oportunizar o consumidor a sua defesa plena ao alegado pela ré viola os direitos básicos do consumidor, bem como a normativa constitucional da ampla defesa e do contraditório, na forma do Art. 5º, inciso LV da CF.”

Alega que “não houve a apresentação nos autos de todas as notas de serviços executadas, aferições, cortes, religações e manutenção para análise do perito, sendo as telas administrativas de fls. 247/252 não demonstram que a ré efetuou manutenções ou aferição no período da recuperação do consumo de 17/03/2015 a 18/02/17, sendo ônus da ré demonstrar que os serviços colocados à disposição do consumidor estão regulares. Não houve leitura real do relógio anterior (medidor de consumo) colacionado pela ré para comprovar que a leitura durante todos os anos em que a autora residiu no local, sendo mais de 6 (seis) anos, estavam corretas ou irregulares, não colacionando ordens de serviços de leitura real do relógio anterior, ônus que lhe competia na forma do art. 373 II do CPC.”

Defende que “Também não houve análise do I. perito quanto à análise do medidor anterior, apenas afirmando que o medidor anterior não estava em pleno funcionamento, sendo a cobrança arbitrária e de forma unilateral, sem oportunizar a consumidora a sua defesa plena. Cumpre ainda salientar que a lavratura de TOI por si só não é suficiente para comprovar as irregularidades do medidor de energia elétrica, nos exatos termos da Súmula nº 256 do TJRJ. Portanto, em razão da ausência da observância do contraditório e ampla defesa, tendo em vista ser uma cobrança unilateral faturada pela ré e enviada ao consumidor sem o mesmo ter o Direito de defesa quanto à alegação de recuperação de consumo, o TOI objeto da lide merece ser cancelado com a restituição dos valores pagos referente à cobrança.”

Ressalta que “O perito, no Laudo Pericial de fls. 292/310, asseverou que a média de consumo da autora é de 250 kWh, em desconformidade com a média indicada pela autora na inicial, levando em conta o histórico de consumo dos meses antes da mudança de medidor, de fls. 244/246, de anos bem abaixo da média indicada pelo perito, não podendo a consumidora arcar com as consequências da não aferição de leitura por parte da recorrida, QUE NÃO COLACIONOU AOS AUTOS COMPROVANTES DE AUFERIMENTO DE LEITURA DO PERÍODO DE 17/03/2015 a 18/02/17. O I. perito levou em conta as cargas elétricas instaladas na

residência da autora, o que levou a recorrente a impugnar o Laudo Pericial com veemência, conforme petição de fls. 368/373 e petição de fls. 470/475, considerando que a autora não consumia essa média de consumo indicado pelo ilustre perito, sendo que a média de consumo apurado foi muito superior à média histórica da consumidora antes da aplicação do TOI e mudança do medidor.”

Entende que “Além do mais, a quantidade de dias indicados para uso no Laudo Pericial às fls. 299 é desproporcional e não razoável, como indicado no Laudo para chegar à média total, as aferições a seguir não devem prosperar: Chuveiro Elétrico – 1 quantidade – 5500 Potência média W – 30 Dias estimados de uso no mês – 0,13 Média de uso por dia h – 21,45 kWh; no mesmo passo foi a leitura por estimativa de uso do Ventilador de mesa – 1 quantidade – 80 Potência média W – 30 Dias estimados de uso no mês – 8,00 Média de uso por dia h – 19,20 kWh. Verifica-se que tais aferições estão em desacordo com o real consumo da autora, pois a autora não consumia durante 30 (trinta) dias o chuveiro elétrico, no mesmo sentido é a estimativa do ventilador de mesa, pois a autora não consumia 8 horas por dia, pois trabalhava como babá e não usava 30 (trinta) dias o ventilador, nesse sentido o Laudo Pericial se torna inconclusivo, sem fundamentação suficiente para tais estimativas. Cumpre frisar que o perito não trouxe aos autos informações de que o cálculo de consumo realizado pela ré no TOI foi correto para efetuar a recuperação, sendo mais uma inconsistência no respectivo Laudo Pericial, não ocorrendo o contraditório e ampla defesa no cálculo formulado pela ré, não justificando a recorrida de que modo chegou a tais estimativas de cobranças de recuperação de consumo, sendo tais cobranças superdimensionadas.”

Quanto ao dano moral, afiança que “em razão das altas contas a partir da mudança do medidor, que se deu em Março de 2017, a autora não teve condições em arcar com as faturas de Julho de 2017, Agosto/17 e Setembro/17, assim houve a suspensão dos serviços de energia elétrica da autora a partir de Setembro de 17, ocorrendo o restabelecimento apenas em 13/07/2018, ficando mais de 9 (nove) meses sem luz. Nesse passo, apenas após a tutela de urgência concedida pelo juízo em 10/07/2018 foi que a recorrida restabeleceu os serviços de energia elétrica da autora. Além disso, a recorrente teve seu nome inscrito no SPC/SERASA das contas que não teve condições de arcar após a mudança do medidor e inclusão do TOI nas faturas, conforme comprovantes de anotações às fls. 42. Diante do exposto, a recorrida merece uma condenação a título de danos morais dentro da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos da inicial ou a ser fixado pelos Doutos Julgadores.”

Por fim, requer “a PROCEDÊNCIA dos pedidos autorais, bem como com a restituição dos valores pagos a título das cobranças efetuadas de TOI, com seu cancelamento, a condenação a título de danos morais, conforme toda fundamentação supra.”

O recurso é tempestivo e a apelante beneficiária da gratuidade de justiça (indexador 501).

No indexador 505, contrarrazões pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Passo ao voto.

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

Em síntese, trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela de urgência, objetivando a autora que a ré restabeleça o fornecimento de energia elétrica na sua unidade consumidora. Ao final, pleiteia a devolução em dobro das importâncias indevidamente pagas, e compensação pelas lesões extrapatrimoniais suportadas, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A demanda foi ajuizada sob a alegação de que a autora, consumidora do serviço de energia elétrica, teve seu medidor substituído após inspeção realizada em 18 de fevereiro de 2017, ocasião em que foi informada sobre suposta irregularidade no equipamento, resultando na lavratura de Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI nº 0007511929) e na imposição de cobrança de valores considerados excessivos nas faturas subsequentes.

Narrou a demandante que, após a substituição do medidor, as contas passaram a apresentar valores elevados, incompatíveis com o histórico de consumo anterior, e que, mesmo após reclamações administrativas, não obteve solução, culminando na suspensão do fornecimento de energia elétrica e na inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. Pleiteou, em sede de tutela de urgência, o restabelecimento do serviço, a declaração de nulidade do TOI nº 0007511929, a devolução em dobro dos valores pagos e indenização por danos morais.

O Juízo *a quo* concedeu tutela de urgência para determinar à concessionária a abstenção de suspensão do serviço em razão do débito questionado, bem como a suspensão da exigibilidade da penalidade aplicada, determinando a emissão de faturas com o real consumo da autora.

Após regular instrução, com apresentação de contestação, réplica, produção de prova pericial e manifestações das partes, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos.

Impende-se reconhecer que a sentença conferiu solução adequada à questão e não merece reparo, como se verá a seguir.

Com efeito, a hipótese versa sobre relação de consumo, subsumida aos ditames da Lei nº 8.078/90, uma vez que a autora e a concessionária ré se enquadram na condição de consumidora e prestadora de serviços (arts. 2º e 3º), respectivamente.

Logo, impositiva a aplicação dos princípios protetivos da lei consumerista ao caso, em especial o da boa-fé objetiva, bem como os deveres de lealdade, confiança e cooperação.

De outro giro, a inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não tem aplicação obrigatória: é *ope judicis*. Para o seu deferimento, faz-se necessária a presença dos requisitos essenciais, quais sejam, verossimilhança das alegações do autor ou a sua hipossuficiência, segundo as regras ordinárias de experiências. O referido dispositivo visa à facilitação da defesa dos direitos do consumidor em razão de sua hipossuficiência técnica para a produção da prova.

Não obstante a existência da referida benesse, aplicável às relações de consumo, incumbe à parte autora comprovar, ainda que minimamente, os fatos constitutivos do seu direito, o que não ocorreu nos autos. Nesse sentido, dispõe o 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."

A propósito:

APELAÇÃO CÍVEL - CONSUMIDOR - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA - SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - TROCA DO MEDIDOR - ALEGAÇÃO DE COBRANÇA EXCESSIVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. - "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." (Verbetes Sumular nº 330 TJRJ) - Não restou demonstrada a cobrança abusiva. - Conhecimento e desprovimento do recurso. (Processo nº 0026528-86.2016.8.19.0008 – APELAÇÃO – Des(a). CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA – Julgamento: 04/03/2020 – SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

A recorrente sustenta, em suas razões, que a cobrança do Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) foi inserida de forma unilateral em sua fatura, sem que lhe fosse oportunizado o contraditório e a ampla defesa, o que teria resultado em valores elevados nas contas subsequentes à substituição do medidor. Alega ainda que a concessionária não apresentou nos autos os parâmetros utilizados para a recuperação de consumo, tampouco comprovou a realização de manutenções ou aferições no período apontado para a suposta irregularidade. Defende que a apuração do consumo recuperado se deu por simulação, desconsiderando o histórico de

consumo anterior, que era significativamente inferior ao valor estimado pelo laudo pericial.

Ressalta, por fim, que a cobrança por estimativa baseada na carga instalada não reflete o seu real perfil de consumo, pois residia sozinha e permanecia grande parte do dia fora do imóvel, razão pela qual pleiteia o cancelamento do TOI, a restituição dos valores pagos e indenização por danos morais em virtude da suspensão do fornecimento de energia e da inscrição de seu nome em cadastros restritivos de crédito.

A apelada, por sua vez, defende a regularidade da lavratura do TOI e da cobrança efetuada, sustentando que a inspeção realizada constatou irregularidade no medidor, o que justificaria a recuperação do consumo não registrado. Argumenta que o procedimento administrativo observou as disposições da Resolução ANEEL nº 414/2010, tendo sido oportunizado à consumidora o exercício do contraditório e da ampla defesa, inclusive com a possibilidade de impugnação administrativa e produção de prova pericial. Destaca que o laudo pericial confirmou a deficiência do antigo medidor e a adequação dos critérios utilizados para a apuração do débito, inexistindo, assim, qualquer ilicitude na conduta da concessionária.

No mérito, a controvérsia reside na legalidade da cobrança decorrente do TOI, na metodologia utilizada para a apuração do consumo recuperado e na existência de dano moral em razão da suspensão do serviço e da inscrição do nome da recorrente em órgãos de proteção ao crédito.

Examinando o conjunto probatório, verifica-se que o TOI foi lavrado após inspeção técnica que identificou deficiência no funcionamento do medidor, especificamente o desacoplamento do elemento registrador, o que impedia o registro integral do consumo de energia elétrica.

O laudo pericial detalhou que, nos meses que antecederam a substituição do equipamento, não houve progressão de leitura, indicando ausência de registro de consumo. Após a instalação do novo medidor, observou-se elevação do consumo registrado, compatível com a carga instalada no imóvel.

Ressalte-se que, de acordo com o *expert*, o critério utilizado para a recuperação do consumo – simulação baseada na potência dos aparelhos e tempo médio de uso – encontra respaldo na regulação vigente, especialmente quando não há histórico confiável de consumo em razão da deficiência do equipamento anterior.

Ademais, a perícia confirmou que o novo medidor estava em perfeito funcionamento e que os registros posteriores refletiam o consumo efetivo da unidade.

Confira-se a conclusão apontada no respectivo laudo (indexador 292):

“9.1.1 – O medidor encontrado pela perícia está em perfeito funcionamento, registrando as grandezas energéticas dentro dos percentuais de erros admissíveis e de acordo com as normas metrológicas do INMETRO/DIMEL. Portanto, as grandezas energéticas reclamadas pela AUTORA com origem nos registros desse aparelho tiveram origem nas instalações elétricas a partir do ramal de carga, do ponto de entrega, limite de responsabilidade entre a CIA e o usuário.

9.1.2 – O antigo medidor nº 1633567, apresentava deficiência no funcionamento, tal como apontado pelos técnicos da CIA no documento TOI nº 7511929 e que resultou na substituição do equipamento, caracterizado pelo desacoplamento do elemento registrador, impedindo o registro total da corrente elétrica consumida pelas instalações internas.

9.1.3 – Com relação ao quantum recuperado pela RÉ, tem-se que foi adequadamente aplicado o critério previsto no Art. 130, III da Resolução 414/2010 da ANEEL.”

Destaca-se, por oportuno, os seguintes trechos dos esclarecimentos prestados pela equipe do expert (indexador 389):

2. Com relação à impugnação da média mensal de consumo esperada e baseada na carga instalada (250 kWh), encontrada pela perícia, esta grandeza energética sofre oscilações em razão do fator sazonal. Vale dizer: Em que pese a perícia ter apontado a referida média, não significa dizer que ao longo dos 12 meses no ano, a AUTORA consome tal grandeza energética.

3. Considerando que o medidor encontrado pela perícia em novembro de 2020 (9122751), foi instalado em fevereiro/2017 e estava em perfeito estado de funcionamento quando aferido, tem-se aqui um elemento técnico inquestionável, pois aferido mediante normas metrológicas que afasta qualquer interpretação subjetiva. Os registros deste aparelho são efetivos e, portanto, todos os consumos cobrados a partir da sua leitura tiveram origem nas instalações internas, a partir do ponto de entrega da energia.

4. As médias mensais de consumo que a AUTORA pretende rever e impor nas novas faturas emitidas pela RÉ, tiveram origem no período de instalação do antigo medidor que, conforme já apontado no Laudo Pericial (item 8 e subitens), apresentava deficiência no seu funcionamento.

5. Desta forma, da leitura atenta ao Laudo Pericial e do teor da impugnação formulada pela AUTORA, não se identificou qualquer fundamento de ordem

técnica e objetiva que enseja a alteração da metodologia e conclusão estabelecida pela perícia.

Deveras, embora a recorrente questione a adequação da média estimada, não trouxe aos autos elementos técnicos capazes de infirmar as conclusões periciais, limitando-se a alegações genéricas sobre seu perfil de consumo. O histórico de consumo anterior, ainda que inferior ao valor estimado, não pode ser considerado parâmetro seguro diante da constatação de deficiência no equipamento de medição.

Dessa forma, devidamente comprovada, por perícia, a irregularidade no antigo medidor do imóvel da autora, fica a concessionária autorizada a proceder à recuperação da energia consumida e não paga, segundo critérios estabelecidos na Resolução 414/2010 da ANEEL, vigente à época dos fatos.

Quanto à alegação de ausência de contraditório e ampla defesa, os autos demonstram que a consumidora foi notificada do TOI e teve a oportunidade de impugnar administrativamente a cobrança, além de ter exercido plenamente o direito de defesa em juízo, com produção de prova pericial e apresentação de quesitos e manifestações técnicas. Não se verifica, portanto, violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Observa-se, pois, que a controvérsia foi devidamente apreciada à luz do Tema Repetitivo 699 do STJ, cuja tese firmada pela Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.412.433/RS, é a seguinte:

“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.”

Ademais, não se olvida que, na esteira da jurisprudência consolidada nesta Corte, recai sobre a prestadora do serviço o ônus da prova da alegada fraude 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 dos autos, todavia, restou evidente a irregularidade na medição constatada pela concessionária em vistoria.

Em semelhante orientação, a jurisprudência desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZATÓRIA. PRETENSÃO DE CANCELAMENTO DE TERMO DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE - TOI - E DÉBITO CORRESPONDENTE. OBSERVÂNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DA ORIENTAÇÃO REGULAMENTAR. ART. 72 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL 456/2000, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A REGULARIDADE DAS COBRANÇAS. HISTÓRICO QUE APONTA SIGNIFICATIVO AUMENTO NO CONSUMO AFERIDO APÓS A REALIZAÇÃO DA INSPEÇÃO E NORMALIZAÇÃO DA AFERIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELA AUTORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 330 DO EG. TJRJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DA DEMANDANTE. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. 1. "É legal a cobrança do valor correspondente ao consumo registrado no medidor, com relação à prestação dos serviços de fornecimento de água e luz, salvo se inferior ao valor da tarifa mínima, cobrada pelo custo de disponibilização do serviço, vedada qualquer outra forma de exação." (Enunciado sumular nº 84 do TJRJ); 2. 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. (Enunciado sumular nº 330 do TJRJ); 3. **In casu, o laudo pericial demonstra a regularidade nas medições realizadas pela empresa ré, tendo sido constatado que o medidor da Autora apresentava irregularidades. Por conta disto, o medidor aferia consumo inferior ao real, acarretando cobranças de faturas em valores menores que os efetivamente devidos;** 4. **Noutro eito, do histórico acostado aos autos, infere-se que houve significativo aumento no consumo aferido após a realização da inspeção. Parte autora que se limitou a afirmar a arbitrariedade da atuação da concessionária, não tendo comprovado minimamente a inexistência de irregularidade no medidor e incorreção dos valores apurados;** 5. **Sentença de improcedência que se mantém.** Negado provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (Processo nº 0009153-72.2016.8.19.0202 – APELAÇÃO – Des(a) LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO – Julgamento: 11/11/2020 – VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA POR RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. LAUDO QUE ATESTA CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIOR AO COBRADO PELA RÉ. INEXISTÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. - A empresa apelada, em uma vistoria de rotina, constatou a ocorrência de fraude no medidor de energia elétrica, lavrando termo de ocorrência de irregularidade (TOI), descrevendo a existência de ponte nos bornes em uma fase

(indexador 93, fls.192). - A perícia do juízo constatou a irregularidade no medidor, com consumo de energia elétrica a menor para o período de novembro/2010 a outubro/2011, bem como, verificou que o consumo da autora ao mês seria de 432,60 kwh/mês, valor este, muito superior ao cobrado, 367,67 kwh/mês pela parte ré a título de recuperação de consumo, não havendo como imputar falha na prestação de serviço pela ré. - Os fatos mencionados no presente, demonstram a licitude da conduta da empresa ré referente a cobrança relativa à recuperação do consumo irregular, inexistindo dano moral a indenizar. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO. (Processo nº 0331015-86.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO - Julgamento: 17/10/2018-VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

No que se refere ao pedido de indenização por dano moral, não restou comprovada conduta ilícita da concessionária, tampouco abuso no exercício do direito de cobrança. A suspensão do fornecimento e a inscrição do nome da autora em cadastros restritivos decorreram do inadimplemento de faturas regularmente emitidas, não se caracterizando, por si só, ato ilícito apto a ensejar reparação moral, sobretudo diante da regularidade do procedimento administrativo e da ausência de falha na prestação do serviço.

Portanto, não havendo a parte autora cumprido o ônus probatório mínimo, e considerando a legitimidade da cobrança apontada pelo *expert* no laudo pericial, impõe-se reconhecer de que a ré agiu no exercício regular do direito de sanar a irregularidade e efetuar a cobrança dos valores devidos.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso, majorando-se a verba honorária para 12% sobre o valor da causa, com base no art. 85, §11, do CPC, observada a gratuidade de justiça concedida à autora (indexador 60).

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

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