

1557
PP

11ª Câmara de Direito Privado

| | | |
|---|------------|-----------------|
| Nº do processo | | Número de ordem |
| 0003028-44.2010.8.26.0157 - Pauta | | 8 |
| Publicado em | Adiado em | Retificado em |
| 21/09/2015 | 24/09/2015 | |
| Julgamento presidido pelo Exmo(a) Sr(a) Desembargador | | |
| Gilberto dos Santos | | |
| Resultado da Sessão Anterior | | |
| | | |

Apelação
Comarca
Cubatão

Turma Julgadora

Relator(a): Des. Gil Coelho Voto: 22801
Revisor(a): Des. Renato Rangel Desinano Voto: 17351
3º juiz(a): Des. Marino Neto

Juiz de 1ª Instância

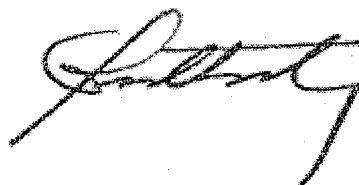
Luciana Mourão Castello

Partes e advogados

Apelante/Apelado - Ministério Público do Estado de São Paulo
Advogado - Sem Advogado
Apelado/Apelante Companhia Piratininga de Força e Luz - Cpfl
Advogado Antonio Carlos Guidoni Filho
Advogado Mariana Aravechia Palmitesta
Advogado Barbara Bertazo

Súmula

ADIADO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL.



Sustentou oralmente o advogado:

Usou a palavra o Procurador:

Impedido(s):

| | | |
|----------------|---------|----------|
| Jurisprudência | | |
| Acórdão | Parecer | Sentença |


1558
PP



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Secretaria Judiciária
Serviço de Processamento do 6º Grupo de Câmaras de Direito Privado

Fica intimada a Procuradoria Geral de Justiça de que os presentes autos encontram-se na pauta de julgamento da Egrégia 11ª Câmara de Direito Privado, a realizar-se no dia 22 / 10 /2015, no Palácio da Justiça, 2º andar - sala 217/219, às 13:30 horas.

| | |
|--|-------------------------|
| PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO | |
| Ciente, | 16 OUT 2015 |
| São Paulo, | _____ de _____ de 2015. |
| Dr. | _____ |
|  Edgard Moreira da Silva Procurador de Justiça | |

1559

11ª Câmara de Direito Privado

| | | |
|--|---------------------|------------------------|
| Nº do processo | | Número de ordem |
| 0003028-44.2010.8.26.0157 - Pauta | | 1 |
| Publicado em | Julgado em | Retificado em |
| 19/10/2015 | 22/10/2015 13:30:00 | |
| Julgamento presidido pelo Exmo(a) Sr(a) Desembargador | | |
| Gilberto dos Santos | | |
| Resultado da Sessão Anterior | | |
| Adiado em 24/09/2015. Adiado para sustentação oral. | | |

Apelação
Comarca
Cubatão

Turma Julgadora

Relator(a): Des. Gil Coelho Voto: 22801
Revisor(a): Des. Renato Rangel Desinano Voto: 17351
3º juiz(a): Des. Marino Neto

Juiz de 1ª Instância

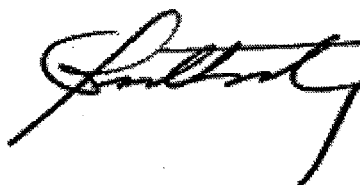
Luciana Mourão Castello

Partes e advogados

Apelante/Apelado - **Ministério Público do Estado de São Paulo**
Advogado - **Sem Advogado**
Apelado/Apelante **Companhia Piratininga de Força e Luz - Cpfl**
Advogado **Antonio Carlos Guidoni Filho**
Advogado **Mariana Aravechia Palmitesta**
Advogado **Barbara Bertazo**

Súmula

NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS. V. U.



Sustentou oralmente o advogado: Dr(a). Wando Henrique Cardim Neto

Usou a palavra o Procurador:

Impedido(s):

| | | |
|-----------------------|---------|----------|
| Jurisprudência | | |
| Acórdão | Parecer | Sentença |



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000794766

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0003028-44.2010.8.26.0157, da Comarca de Cubatão, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ - CPFL.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GILBERTO DOS SANTOS (Presidente sem voto), RENATO RANGEL DESINANO E MARINO NETO.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

GIL COELHO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

1560
8



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação n.º 0003028.44.2010.8.26.0157

Comarca de Cubatão – 3ª Vara Cível

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelada: Companhia Piratininga de Força e Luz – CPFL

Voto n.º 22.801

Prestação de serviço – Energia elétrica – Fraude de consumo – Ação Civil Pública – Agravo retido não provido – Sentença fundamentada – Julgamento extra petita não configurado – Procedência, em parte – Art. 252 do Regimento Interno do E. TJSP – Sentença ratificada – legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública que verse sobre impossibilidade de corte de serviço de energia em caso de fraude no medidor unilateralmente apurada pela concessionária – Multa mantida – Agravo retido e apelações não providas.

Ação civil pública julgada procedente em parte, adotado o relatório da r. sentença. Embargos declaratórios rejeitados.

Em apelação, o autor alegou que a prática adotada pela ré durante o ano de 2008 é abusiva, não só porque na sua execução muitas vezes submete as pessoas à situação vexatória, mas também porque viola princípios e direitos dos consumidores e até mesma relação da ANEEL, da qual busca se valer para dar aparência de legalidade a sua atividade. Requereu o provimento do recurso para a procedência total da ação.

A ré também apelou. Reiterou o conhecimento do agravo retido contra r. decisão de indeferimento de contraditas das testemunhas arroladas pelo autor, e contra a r. decisão que permitiu ao autor fazer perguntas às testemunhas por ele arroladas após o encerramento das suas perguntas. Alegou, no apelo, que o autor tutela interesses individuais heterogêneos, não se enquadrando na hipótese de cabimento da ação civil pública, impondo-se o conhecimento da falta de interesse processual e legitimidade para a causa. Alegou que a ANEEL deve integrar a lide como litisconsorte necessária no pólo passivo da ação, e remessa dos autos a



uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Cubatão. Alegou que a r. sentença é nula, a teor do art. 458, II, do Código de Processo Civil, porque deixou de abordar questões relevantes para a sua defesa, que não foram abordadas na r. decisão de embargos declaratórios, especialmente quanto ao esclarecimento expresso do conceito de consumidor e, conseqüente, legitimidade do Ministério Público. Alegou que era imperioso que houvesse esclarecimento na r. sentença sobre a exclusão das pessoas jurídicas do conceito de consumidoras que se utilizam de energia elétrica como insumo da produção. Teceu considerações sobre os fatos, falando sobre sistema de análise do histórico do consumo das unidades consumidoras, foram de fiscalização de fraudes, e preservação dos relógios medidores. Alegou que admitir que os usuários fraudem o relógio medidor sem que paguem pelo que consumiram indevidamente ou sofram a interrupção no fornecimento de energia elétrica é consentir com o enriquecimento sem causa, vedado no ordenamento jurídico (CC, art. 884). Alegou que jamais omitiu dos consumidores o direito de realizar a perícia por terceiro habilitado. Alegou que no verso de todos os TOI's constava o teor do inc. II, do art. 72, da Res. ANEEL 456/00. Alegou que se o consumidor opta por não discutir o débito ou a constatação da fraude, não pode ser acusada de praticar ato abusivo. Alegou que muitas vezes os consumidores não leem o documento integralmente, para tomar conhecimento de seus direitos. Alegou que os termos do art. 129, da Res. 414/10 revelam que a prova técnica pode ser realizada em duas situações: (a) a critério da concessionária, ou; (b) requerimento do consumidor. Alegou que o inc. III do mesmo dispositivo reforça este argumento. Alegou que o julgamento é *extra petita*, pois o pedido é limitado aos atos praticados no ano de 2008. Alegou que é excessiva a multa de R\$1.000,00 mensal por consumidor lesado, e deve ser limitada a valor que não ultrapasse a média de utilização de energia elétrica pelo consumidor. Pediu o provimento do recurso.

Houve respostas.



O douto Procurador de Justiça opinou pelo provimento ao recurso ministerial e pela rejeição do agravo retido, das preliminares e do recurso da ré.

Eis o relatório.

O autor alegou na inicial que houve apuração, por meio do Inquérito Civil nº 47/08, de que, durante o ano de 2008, na comarca de Cubatão (SP), a ré realizou vistorias em residências visando a constatação de irregularidades nos aparelhos de medição de consumo, ocasião em que os consumidores foram notificados para comparecimento na agência de atendimento para o fim de pagamento imediato de débito apurado mediante estimativa, ou efetuarem o parcelamento, como condição para o restabelecimento do fornecimento de energia ou para se evitar o corte. Alegou que em razão da impossibilidade de pagamento imediato, vários consumidores assinaram termos de confissão de dívida diante do temor de serem privados do serviço essencial. Alegou ainda que os aparelhos medidores eram retirados sem realização de perícia. Apontou práticas abusivas da ré, submetendo os consumidores à situação vexatória, violando princípios básicos consumeristas, bem como a Resolução ANEEL 456/00, especialmente o art. 72, II, que garante direito de requerer que se promova perícia técnica por terceiro legalmente habilitado, salientando omissões nas comunicações de irregularidades encaminhadas aos consumidores, que não constava tal possibilidade de forma escrita. Alegou que as práticas abusivas contrariam os arts. 39, V, 51, § 1º, I e II, do Código de Defesa do Consumidor, e consistiram em ausência de método seguro para apuração dos valores efetivamente consumidos e não registrados pelos medidores adulterados ou violados, diante da impossibilidade de se apurar em que momento a fraude ocorreu, bem como pelo fato de que a constatação de degrau de consumo se afigura mero indício de fraude. Alegou a inadequação de estimativa de consumo pela carga atual de aparelhos ou pontos de luz, de forma arbitrária e contrária à boa-fé, pois não há certeza



que todos os aparelhos ou pontos de consumo já existiam no período adotado, nem mesmo que estivessem ligados ou em operação. Alegou que os funcionários que procedem à leitura do consumo deveriam perceber os lacres violados ou indícios de fraude. Alegou que existem casos em que o consumo faturado é superior ao consumo apurado. Alegou que as irregularidades apontadas no TOI não podem ser admitidas, pois os consumidores não tiveram oportunidade de exercerem defesa. Alegou que a ré deixou de anunciar à Autoridade Policial acerca das irregularidades constatadas, em contrariedade ao disposto no art. 75, § 2º, da Resolução citada. Pediu liminarmente determinação para que a ré cumpra as seguintes providências na comarca de Cubatão, sob pena de multa diária de R\$10.000,00: (a) não se recusar a fazer o religamento de energia para os consumidores que tiverem o seu fornecimento suspenso, em decorrência de fraude ou violação do medidor, desde que assumam os custos da reparação do medidor e as custas da religação, quando ocorridos; (b) não condicione a religação na situação acima ao pagamento de valores arbitrados como indenização para a energia que se estima subtraída; (c) não suspenda o fornecimento de energia, em casos de suspeita de fraude que não tenha havido danos às instalações da ré, após saneadas as instalações elétricas do consumidor, e; (d) dê ciência, de forma expressa, destacada e comprovada, aos consumidores suspeitos de fraudar ou violar os medidores de consumo que poderão exigir perícia técnica por terceiro imparcial, cuja realização será providenciada pela própria ré, além do direito de recurso. Requereu a procedência da ação para a confirmação dos pedidos liminares, bem como a condenação da ré a adotar as seguintes providências, sob pena de multa diária de R\$10.000,00: (a) devolução dos valores já pagos pelos consumidores, mediante habilitação nos autos em fase de liquidação de sentença, salvo os casos de comprovada fraude do consumidor, com declaração de inexigibilidade dos valores cobrados a título de "consumo irregular de energia elétrica"; (b) devolução dos valores já pagos pelos consumidores, mediante habilitação nos autos em fase de liquidação de sentença, salvo os casos de comprovada fraude do consumidor, com



declaração de inexigibilidade da cobrança a título de troca de medidores.

Houve concessão em parte dos pedidos liminares, mantida em grau recursal por este Tribunal de Justiça, e, ao final, sobreveio r. decisão do E. Colendo Superior Tribunal de Justiça reformando-a em parte para "(...) permitir o corte do fornecimento de energia elétrica nas hipóteses de não pagamento dos valores decorrentes de fraude, apurados em processo administrativo regido pela Resolução ANEEL n° 456/00, com direito à ampla defesa, dispensada a perícia 'por terceiro legalmente habilitado' quando não requerida pelo consumidor" (fl. 884).

Conforme a r. sentença de fls. 1.355/1.363v°, a ação foi julgada procedente em parte, com determinação para que "(...) no âmbito desta comarca de Cubatão, no exercício da relação de consumo de fornecimento de energia elétrica, assim como hoje dispõe a Resolução 414/10, a concessionária ré não exija valores decorrentes do consumo não registrados em razão da fraude ou interrompa o serviço prestado em caso de inadimplemento, sem a efetiva constatação desta irregularidade por prova técnica apta a resguardar o direito do consumidor de ser informado das razões da penalidade contratual imposta". No caso de descumprimento, houve fixação de multa mensal de R\$1.000,00 por consumidor lesado.

Inconsistente a alegação de ausência de fundamentação na r. sentença, que possui fundamento suficiente para a decisão, sem necessidade de qualquer explicação para a sua compreensão. O juiz não é obrigado a responder uma a uma as questões postas pelas partes, nem a indicar jurisprudências, doutrinas ou dispositivos legais.

Consta da sua fundamentação:

"As preliminares argüidas em sede de contestação foram afastadas na decisão saneadora, argumentos que nesta oportunidade reitero. A pretensão deduzida pelo Ministério Público recai na fixação de uma multa diária para o caso de descumprimento da Resolução 456 da ANEEL pela concessionária ré. Preliminarmente, ressalto que fornecedor é quem detém o domínio do



conhecimento tecnológico sobre o serviço que presta ao fornecer energia elétrica, tanto que elabora o TOI seguindo a formalidade legal prevista na RESOLUÇÃO 456 da ANEEL (art. 73). Embora a requerida afirme que, uma vez realizada a inspeção, a CPFL preserva o medidor de energia elétrica para caso seja requerida a perícia técnica pelo consumidor, as ações intentadas para declaração da inexistência dos débitos oriundos das revisões quando identificadas fraudes demonstram o contrário, ou seja, que nem mesmo na instrução processual é possível realizar esta contraprova pela ausência do equipamento. Com isso, a concessionária ré deixa o consumidor desprovido de qualquer possibilidade de provar que não praticou a apontada irregularidade ao retirar o medidor, de exigir seu direito consubstanciado no inciso II do art. 72 da Resolução ANEEL nº 456/2000: "-promover a perícia técnica, a ser realizada por terceiro legalmente habilitado, quando requerida pelo consumidor;...". Os consumidores ouvidos em juízo ingressaram com as suas respectivas ações judiciais individuais, mas afirmaram que não estavam na unidade consumidora no momento da inspeção, apenas tiveram conhecimento da suposta irregularidade pela cobrança de um valor exorbitante, sob pena de suspensão do serviço prestado. Inquestionável que o TOI representa uma presunção da irregularidade, ato administrativo, unilateral, que no seu verso consta o direito do consumidor de ver o medidor substituído periciado por terceiro imparcial, advertência que não chegava ao conhecimento do consumidor nos casos em que a inspeção era realizada na sua ausência. Não se pode perder de vista que pode haver deficiência no medidor, como prevê o art. 71 da mesma resolução, em seu parágrafo primeiro, quando 'o período máximo, para fins de cobrança, não poderá ultrapassar a 1 (um) ciclo de faturamento, incluído a data da constatação, salvo se a deficiência decorrer de ação comprovadamente atribuível ao consumidor'. Imprescindível, pois, a prova técnica para instruir o TOI, notadamente diante da conseqüência drástica destinada ao consumidor e a distinta forma de elaboração do cálculo da dívida para os casos de deficiência do medidor e de fraude. Sobre a comprovação da fraude, o E. Tribunal de Justiça vem decidindo em casos análogos: 'Porque adulteração de medidor de energia elétrica configura em tese furto, sua apuração administrativa pela concessionária, para gerar alguma credibilidade, haverá de se cercar dos requisitos do flagrante criminal. A propósito, a Resolução ANEEL nº 456/2000, ao cuidar da suspeita de fraude, impõe à concessionária a lavratura de 'Termo de Ocorrência de Irregularidade' - as maiúsculas são do texto original - com amplitude de detalhes (art. 72, I). Facultava, na redação originária, 'perícia técnica, a ser realizada por terceiro legalmente habilitado, quando requerida pelo consumidor' (idem, H). Para tanto, e porque é intuitiva a impossibilidade da 'verificação' técnica no local e de imediato, prevê o acondicionamento do 'medidor e/ou demais equipamentos de medição em invólucro específico, a ser lacrado no ato da retirada', para encaminhamento à perícia (idem, § 4o). Alterada pela Resolução ANEEL nº 90, de 27 de março de 2001, a nova redação determina à concessionária que solicite 'os serviços de perícia técnica do órgão competente vinculado à segurança pública e/ou do órgão metrológico oficial, este quando se fizer necessária a verificação do medidor'. Ao facultar e ao condicionar a perícia, no passado, a requerimento do consumidor, a norma acabava por fragilizar o convencimento do ato unilateral, que, por si, culminava por a nada se prestar. O texto em vigor, inobservado, afasta o senão. Afinal, se ao próprio Poder Público e no âmbito penal o auto de prisão flagrante se subordina ao contraditório em Juízo, com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

muito mais razão se exigirá cautela formal maior de mera prestadora de serviço. Quer dizer, a apuração unilateral de eventual fraude no medidor de energia elétrica terá foros de verdade apenas se se acompanhar de perícia isenta, a da polícia científica, porque de crime se trata, ou a de outro órgão oficial de metrologia." (APELAÇÃO C/ REVISÃO N° 994438- 0/0, Rel. Celso Pimentel). Quanto ao sobrestamento dos serviços pactuados, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que "os usuários, atendidas as condições relativas à prestação do serviço e dentro das possibilidades normais dele, têm direito ao serviço. O concessionário não lhes poderá negar ou interromper a prestação, salvo, é claro, nas hipóteses previstas nas próprias cláusulas regulamentares. Cumpridas pelo usuário as exigências estatuídas, o concessionário está constituído na obrigação de oferecer o serviço de modo contínuo e regular. Com efeito, sua prestação é instituída não apenas em benefício da coletividade concebida em abstrato, mas dos usuários, individualmente considerados, isto é daqueles que arcarão com o pagamento das tarifas a fim de serem servidos. Por isto, aquele a quem for negado o serviço adequado (art. 7º, I) ou que lhe sofrer a interrupção pode, judicialmente, exigir em seu favor o cumprimento da obrigação do concessionário inadimplente, exercitando um direito subjetivo próprio" (g.n.) (Curso de Direito Administrativo, 9ª edição, Malheiros Editores, pág. 479). Desta forma, o débito pretérito decorrente da revisão, seja decorrente de deficiência do medidor, seja em decorrência de fraude perpetrada pelo atual consumidor ou seu antecessor, autoriza a suspensão do fornecimento do serviço público prestado diante do inadimplemento, desde que comprovada a fraude por um laudo pericial isento. Em recentes ações ajuizadas, a concessionária ré tem apresentado laudo do INMETRO para a demonstração da fraude, prova que, igualmente, atende a finalidade e resguarda o direito daqueles que figuram nos dois pólos da relação contratual em debate. Impedir a suspensão do fornecimento de energia elétrica sem esse atestado não representa favorecer os fraudadores em detrimento dos inadimplentes. É, pois, dar tratamento desigual aos desiguais, na medida em que se desigualam. Com efeito, o consumidor, uma vez notificado acerca da dívida pendente e a suspensão dos serviços diante da inadimplência, pode interpor recurso administrativo. Contudo, para reverter a penalidade contratual em caso de simples inadimplência e evitar o injusto sobrestamento de energia elétrica, basta apresentar uma prova meramente documental: o comprovante de pagamento. Situação diametralmente inversa é o caso da inadimplência decorrente da revisão de valores após apuração do consumo não registrado em razão da fraude, que gera uma dívida elevada e exige a aceitação da proposta de parcelamento para evitar a medida drástica antes da realização da prova pericial. '(...), tem-se que foi realizada pela ré inspeção no imóvel da autora, onde se constatou a existência de irregularidade no medidor, sendo lavrado Termo de Ocorrência de Irregularidade. No entanto, tal ato foi praticado unilateralmente pela companhia de energia, por meio de seu funcionário, sendo que a partir desta ocorrência foi elaborada uma planilha de débito referentes aos meses de medição irregular. Ora, em nenhum momento foi elaborado um parecer técnico, esclarecedor dos problemas encontrados no medidor, existindo apenas a comunicação ao consumidor da fraude encontrada, e posteriormente, a cobrança de valores excessivos, com a imposição de multa. E a vistoria realizada, repise-se, foi unilateral, não podendo ser utilizada como meio de prova, por impossibilitar o contraditório bem como o acompanhamento da perícia por técnico da confiança do



consumidor. Desta feita, sendo ônus da ré a comprovação da fraude perpetrada pelo consumidor, pois é ela quem possui dados e documentos técnicos dos serviços que presta e, assim, se prova técnica ou pericial se fizer necessária para o deslinde do processo, por ela responderá a concessionária, nos termos do art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, (...) Portanto, cabia apenas à apelante comprovar a fraude perpetrada e inexistindo qualquer prova técnica nesse sentido, não há como reconhecer que o consumidor é responsável por qualquer irregularidade, bem como pelo pagamento dos valores dela decorrentes. (...) Observe-se ainda que é perfeitamente compreensível que a autora tenha assinado o termo de confissão de dívida, mesmo não concordando com o seu teor, tendo em vista a ameaça no corte do fornecimento de energia. (Ap. com Rev. 1.173.543-0/4, 26ª Câmara de Direito Privado, TJSP, Des. Rel. Felipe Ferreira, j. 28/01/09). Assim, exigir o mínimo probatório para circunstanciar o relógio medidor no momento da inspeção, lacrar o equipamento substituído e remetê-lo a órgãos públicos imparciais como Instituto de Criminalística ou INMETRO, são medidas que darão ao consumidor informações da origem do débito cobrado e certeza da sua responsabilidade pelo pagamento, mormente quando estava ausente no momento em que os fiscais inspecionaram a sua unidade. Destaco, por oportuno, que as inspeções são realizadas por empresas terceirizadas contratadas pela concessionária e que ficam responsável, por vezes, pela cobrança dessa dívida. De acordo com o E. Superior Tribunal de Justiça: "(...)3. Uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que se cogitar em suspensão do fornecimento,(...) 6. (...) entendo que o exame realizado unilateralmente pela concessionária para apuração do débito é insuficiente para respaldar a legalidade da cobrança realizada, ... " (AgRg no Resp 868816/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2007). E, se quando existem dúvidas acerca da origem da dívida demonstrada pela prova produzida unilateralmente pela concessionária ré a jurisprudência majoritária não admite a suspensão do fornecimento de energia elétrica no curso da ação judicial, não é possível, igualmente, reconhecer a sua legalidade na execução de atos administrativos, após vistoria realizada por terceiros contratados, sem essa prova técnica e que está ao alcance da requerida. De acordo com Nelson Nery Jr. E Rosa Maria de Andrade Nery, em sua obra Código Civil comentado, o contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (art. 3º, I, CF) e da justiça social (art. 170, "caput", CF), da livre iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), etc. (4ª Edição, página 411, 11). O artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, um dos pilares da socialidade reservada aos contratos, estabelece que o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil é constituir uma sociedade livre, justa e solidária, o que somente será possível se observada a igualdade e a dignidade da pessoa humana. Não é por outra razão que a nova Resolução 414/10 prevê de forma expressa que as concessionárias, nas hipóteses de indícios de procedimento irregular, deverão adotar as providências para a sua fiel caracterização, devendo compor um conjunto de evidências para a caracterização da fraude, nos termos do artigo 129, parágrafo primeiro. Como se observa, o artigo 129, §1º, da Resolução, dentre os procedimentos a serem adotados, impôs à concessionária o dever de solicitar perícia técnica, a seu critério, ou quando requerida pelo consumidor ou seu representante legal, elaborar avaliação técnica quando constatada violação do medidor,



efetuar a avaliação do histórico de consumo e grandezas elétricas e, caso julgue necessários, realizar uma medição fiscalizadora pelo prazo de 15 dias e adotar procedimentos visuais, como fotografias e vídeos. O novo formulário do Termo de Ocorrência de Irregularidade consta que em razão da irregularidade, os equipamentos de medição substituídos serão substituídos para análise técnica em laboratório, conforme estabelece o inciso III do §1º, do artigo 129 da Resolução 414/10 da ANEEL. Caso o consumidor deseje, a avaliação pode ser realizada pelo órgão metrológico, devendo o mesmo assumir os custos desse serviço quando comprovada a adulteração do equipamento, nos termos do §10 do referido artigo. Caso contrário, será realizada a critério da distribuidora em data, hora e local informados em comunicação específica, com pelo menos 10 dias de antecedência (fl. 1305). Esta Resolução, ainda exige que mesmo diante da recusa do consumidor em assinar o TOI, modalidade que permita a comprovação do recebimento (artigo 129, §3º), quando passará a correr o prazo de 15 dias para optar pela perícia técnica. Ainda, a mais nova Resolução 418/10 acrescentou o §6º impondo que o relatório de avaliação técnica dos equipamentos de medição deve ser elaborado pelo laboratório da distribuidora ou de terceiro, desde que certificados como posto de ensaio autorizado pelo órgão metrológico ou entidade por ele delegada, preservado o direito do consumidor de requerer a perícia de que trata o inciso II, do §1º (fl. 1257). Assim, reparando a ilegalidade usualmente praticada no exercício da relação de consumo, a resolução 414/10 exige de forma explícita providências necessárias a fiel caracterização da fraude antes do sobrestamento do serviço prestado. Evidente que a superveniência da legislação em apreço esvazia o provimento jurisdicional pretendido para situações futuras, até mesmo a obrigação de dar ciência da opção pela perícia técnica diante do seu inconformismo, mas não se pode olvidar que a ação era necessária à época de sua propositura para reconhecer a forma abusiva como a concessionária vinha agindo na relação contratual e impor a constatação da fraude antes da suspensão do serviço nas inspeções seguintes. Contudo, entendo que a pretensão de reparar situações pretéritas com a declaração de inexigibilidade dos débitos apurados e daquele decorrente da troca de medidores, assim como a obrigação de não recusar o restabelecimento do serviço prestado ou condicioná-lo ao pagamento das diferenças apuradas decorrentes de fraudes no medidor, sem a devida comprovação da irregularidade, são ilegalidades que deverão ser identificadas e reparadas em ações judiciais individuais. Os critérios de revisão estão previstos na resolução da ANEEL e são razoáveis para estimar o consumo durante o período da fraude devidamente constatada. Eventual equívoco na elaboração do cálculo permite a sua revisão por meio de ações individuais a demonstrar eventual ilegalidade e inexigibilidade parcial do débito, sendo que nada há de ser reparado pela via difusa eleita”.

O agravo retido foi reiterado em contrarrazões pela ré e deve ser conhecido (fl. 1.157/1.158), mas não acolhido. A r. decisão de indeferimento do pedido de contradita das testemunhas do autor, sob o argumento de terem interesse no julgamento da presente ação, deve ser mantida, tendo em vista que não se viu sinais de que teriam intenção de



faltarem com a verdade, como assinalado na r. decisão atacada. Ademais, a reabertura de oportunidade para manifestação do autor teve por base o princípio da ampla defesa e contraditório, também assinalado nas razões de decidir.

O STJ já reconheceu a legitimidade do Ministério Público para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 197093 / SP – 2ª T. – Rel. Ministro CASTRO MEIRA - j. em 21/05/2013), inclusive para ajuizar ação civil pública que verse sobre impossibilidade de corte de serviço de energia em caso de fraude no medidor unilateralmente apurada pela concessionária. (AgRg no REsp 1.344.098/MT – 2ª T. – Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS –j. em 13/11/2012).

A ANEEL não deve integrar o pólo passivo da lide porque não tem relação com os pedidos, tampouco interesse, os quais foram formulados apenas em relação à ré.

O julgamento não é *extra petita*, porque em momento algum o autor limitou seu pedido ao ano de 2008.

A concessionária, em ato de fiscalização, se constatar irregularidade no medidor da unidade do usuário, que indique consumo inferior ao correto, deve tomar as providências previstas no art. 72 da Resolução n.º 456/2000 da ANEEL, com solicitação, inclusive, de perícia por órgão da segurança pública ou do serviço metrológico oficial, para a caracterização do fato.

A concessionária procurará apurar a diferença entre os valores faturados e os que seriam corretos, se não houvesse a irregularidade. A resolução, no mesmo art. 72, descreve critérios de revisão do faturamento. Na falta de dados suficientes, decorrentes dos



procedimentos indicados, poderá ser considerado o primeiro ciclo de faturamento posterior à instalação do novo equipamento de medição (§ 3º do art. 71) ou poderá ser determinada a revisão pela análise do histórico dos consumos de energia elétrica (art. 75). Se a concessionária não obtiver êxito por meio dos aludidos critérios, o período máximo de apuração de diferença não poderá ultrapassar um ciclo de faturamento.

Entende-se que a concessionária, constatada a irregularidade e obtida a sua prova, implantará novo medidor, regularizando a situação. Poderá buscar a reparação de eventuais danos causados pelo consumidor. Apurado crédito a seu favor, cabe à concessionária buscar o seu recebimento pelas vias normais, quer amigáveis, quer judiciais.

A concessionária, no entanto, não poderá esquecer que sua relação com o consumidor de energia elétrica deve observar o Código de Defesa do Consumidor. Na tentativa amigável de receber o valor que entende cabível, deve lembrar que é direito básico do consumidor a proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (art. 6º, IV). Deve ter presente que é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V). E deve observar que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, IV).

As pretensões formuladas na inicial de declarações de inexigibilidade dos valores cobrados a título de consumo irregular de energia elétrica e de troca de medidores, inclusive devolução dos valores já pagos a estes títulos, podem ser postuladas em ações individuais, como fundamentado na r. sentença, porque se referem a casos concretos, cujos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13

direitos dependem de peculiaridades individuais de cada consumidor.

Ainda que no universo de usuários constem pessoas jurídicas que não se enquadrem no conceito de consumidoras, o fato é que sem a prova técnica fica esvaziada a possibilidade da ré de exigir valores decorrentes do consumo não registrados em razão da fraude, ou de interromper o serviço prestado em caso de inadimplemento.

A multa mensal de R\$1.000,00 por consumidor lesado, em caso de descumprimento da r. decisão, afigura-se razoável, e não guarda relação com utilização de energia elétrica pelo consumidor, cuja finalidade é compelir o devedor o efetivo cumprimento da obrigação.

Mais seria desnecessário acrescentar. Por isso, com base no princípio da economia processual e para se evitar repetições desnecessárias, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. TJSP, convém ratificar a r. sentença. Frise-se, por oportuno, que o E. STJ reconhece "a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum." (REsp 662272/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 4/9/2007). No mesmo sentido: REsp 641963/ES, REsp 592092/AL e REsp 265534/DF.

Ante o exposto, meu voto é pelo não provimento ao agravo retido e às apelações.

Gil Coelho
Relator.