



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Número Único: 1006069-49.2017.8.11.0003

Classe: APELAÇÃO CÍVEL (198)

Assunto: [Antecipação de Tutela / Tutela Específica]

Relator: Des(a). SEBASTIAO BARBOSA FARIAS

Turma Julgadora: [DES(A). SEBASTIAO BARBOSA FARIAS, DES(A). JOAO FERREIRA FILHO, DE Parte(s):

[ALINE CRISTINA DE MORAES MENDONCA - CPF: 847.596.741-87 (APELANTE), ANGELO BERNARDINO DE MENDONCA JUNIOR - CPF: 650.708.521-91 (ADVOGADO), ENERGISA MATO GROSSO - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A. - CNPJ: 03.467.321/0001-99 (APELADO), MAYARA BENDO LECHUGA - CPF: 995.999.531-34 (ADVOGADO), MARIANA MENDES MIRANDA DE BRITTO - CPF: 014.019.011-23 (ADVOGADO), NAYRA MARTINS VILALBA - CPF: 018.879.771-80 (ADVOGADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). SEBASTIAO BARBOSA FARIAS, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO.**

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - OFENSA A DIALETICIDADE - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA IMPUGNADA - PRELIMINAR REJEITADA - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - LAVRATURA DO TOI, DE FORMA UNILATERAL - FRAUDE CORROBORADA POR OUTROS MEIOS - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - PODER DE POLÍCIA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Embora a orientação do STJ de que é insuficiente para a caracterização de suposta fraude no medidor de consumo de energia a prova apurada unilateralmente pela concessionária, quando comprovada a fraude pelos demais meios de prova, a irregularidade administrativa na conduta da concessionária é deve ser desconsiderada, sob pena de se premiar a fraude praticada pelo consumidor.

No caso, é patente a redução drástica do consumo de KW pela autora, nem qualquer explicação a respeito, apenas defende a irregularidade no procedimento, foi oportunizado, posteriormente, o contraditório, com a notificação com prazo para apresentar procedimento administrativo contra a inspeção, além disso, a irregularidade é externa e de fácil constatação.

As concessionárias podem exercer poder de polícia no âmbito de suas atividades. Nesse sentido, o ato de lavrar o TOI e buscar recuperação dos créditos, decorre diretamente do exercício regular de dever legal e não podem ensejar indenização por danos morais.

RELATÓRIO

Recurso de apelação cível interposto por **ALINE CRISTINA DE MORAES MENDONÇA**, (id. 8030139), contra sentença proferida nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Indenização por Danos Morais n. 1006069-49.2017.8.11.0003, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou a apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, a favor do patrono da parte ré, no valor de R\$ 2.000,00.

A apelante defende que houve abuso de poder, por parte da apelada, ao realizar perícia de forma unilateral, culminando com o lançamento da dívida, sem discriminar os critérios usados para tanto. Requer seja declarada a ilegalidade do ato praticado pela apelada e a inexistência do débito e a condenação em danos morais.

Nas contrarrazões, a apelada suscita o reconhecimento da ofensa a dialeticidade. No mérito, pelo desprovimento (id. 8030142).

É o relatório.

VOTO RELATOR

VOTO - PRELIMINAR (OFENSA A DIALETICIDADE)

Sem maiores delongas, não há falar em ofensa a dialeticidade, eis que há impugnação da sentença, no ponto em que a juíza “a quo” considera que o procedimento não foi unilateral:

“In casu, a autora alega que a demandada apurou, de forma unilateral, a existência de irregularidade no medidor de consumo de energia de sua unidade consumidora, gerando a emissão de fatura no valor de R\$

332,76 (trezentos e trinta e dois reais e setenta e seis centavos), referente a consumo não faturado.

Diferentemente do alegado pela autora, por ocasião da inspeção, em 25.04.2017, a concessionária emitiu o Termo de Ocorrência e Inspeção nº 600252, onde foi constatado "inversão de fase no Boner do medidor", o que ocasiona o desvio de energia no ramal de entrada, sendo que por ocasião da inspeção foi encaminhado em 28.06.2017, carta ao cliente narrando o apurado, conforme juntado na exordial.

Vê-se, assim, que a proprietária do imóvel foi devidamente notificada, não sendo verdadeira, portanto, a alegação de que o procedimento foi unilateral.”

Sendo essa, inspeção de forma unilateral, a principal tese da apelante.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar.

VOTO - MÉRITO

Inicialmente, preenchidos os requisitos legais, **RECEBO** o recurso de apelação, apenas no efeito devolutivo.

-

Passo à apreciação.

Conforme relatado, o presente recurso é contra sentença proferida nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Indenização por Danos Morais n. 1006069-49.2017.8.11.0003 que julgou improcedente o pedido inicial e condenou a apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, a favor do patrono da parte ré, no valor de R\$ 2.000,00.

É cediço, que a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido da ilegalidade do TOI como única prova para embasar a alegação de fraude no consumo, exatamente em razão de seu caráter inquisitivo.

À propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONSUMO IRREGULAR DECORRENTE DE SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR APURADA UNILATERALMENTE PELA CONCESSIONÁRIA. ILEGALIDADE.

(...)

6. Finalmente, a insurgente argumenta que o TOI, Termo de Ocorrência de Irregularidade, é prova unilateral e insuficiente para embasar a condenação. Sendo assim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Sodalício a quo não está em consonância com a orientação do STJ de que é insuficiente para a caracterização de suposta fraude no medidor de consumo de energia a prova apurada unilateralmente pela concessionária. Nesse sentido: AgInt no AREsp 857.257/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.6.2016; AgRg no AREsp

370.812/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.12.2013; AgRg no AREsp 188.620/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no AREsp 330.121/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22.8.2013. 7. Recurso Especial provido.” (REsp 1605703/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016)

Entretanto, quando comprovada a fraude pelos demais meios de prova, a irregularidade administrativa na conduta da Ré deve ser desconsiderada, sob pena de se premiar a fraude praticada pelo consumidor.

À propósito (“mutatis mutandis”):

“Apelação Cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenizatória. Concessionária de serviço público. Light. Lavratura de TOI sem observância do procedimento previsto na Resolução nº 456/00 da ANEEL. **Histórico de consumo restrito a zero no período anterior à lavratura do TOI que, todavia, corrobora a fraude na unidade consumidora. Constatado o desvio de energia elétrica, tal fato deve se sobrepor à irregularidade administrativa.** Falha na prestação de serviço não demonstrada. Lícita a recuperação de consumo não faturado. Inexistência de qualquer dano moral a ser reparado. Precedentes desta Corte. Recurso do réu a que se dá provimento, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A do CPC. Negado seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, caput do Diploma Processual. (0288674- 16.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). CLÁUDIA TELLES DE MENEZES - Julgamento: 12/08/2014 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL) destaquei

“Apelação Cível. Ação Indenizatória. Direito do Consumidor. LIGHT. Cobrança de valores incompatíveis com consumo habitual. O laudo pericial concluiu pela ocorrência de fraude no medidor mencionado no TOI, estimando o consumo real da parte autora em 184 kwh/mês. O TOI pode ser considerado legítimo ainda que lavrado de forma unilateral quando corroborado pelos fundamentos do laudo pericial determinado pelo juízo e submetido à apreciação das partes. Inexistência de dano moral. Exercício regular do direito. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.” (TJ-RJ - APL: 00091158520068190210 RJ 0009115-85.2006.8.19.0210, Relator: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO, Data de Julgamento: 03/02/2014, VIGÉSIMA QUARTA CAMARA CIVEL/ CONSUMIDOR, Data de Publicação: 16/04/2014 08:55)

No caso, o histórico de contas demonstra que, totalmente diferente dos demais meses, no mês de abril de 2017, houve o consumo de tão-somente 146 KW (R\$ 108,56), enquanto que nos outros meses a média de consumo da apelante era superior a 300KW.

Embora a apelante alegue irregularidade no procedimento, não apresenta qualquer justificativa para o consumo tão inferior; além disso, houve devidamente oportunizado o ingressar com o procedimento administrativo, não havendo

notícia de que tenha apresentado qualquer procedimento à concessionária.

Não se pode deixar despercebido também que se trata de irregularidade externa, sendo passível de fácil constatação (id. 8030122).

Neste cenário, embora o termo de irregularidade, por si só, não constitua prova bastante da fraude, haja vista tratar-se de documento produzido de forma unilateral pela apelada, no caso, existem outras circunstâncias que reforçam o termo e permite que se conclua que a adulteração do medido de fato ocorreu.

Também a apelante, não requereu a realização de perícia técnica no aparelho, ou a produção de qualquer outra prova.

Destaco que a eventual falha na forma da fiscalização não gera para o consumidor o direito de utilizar a energia sem nada pagar. O princípio da boa-fé objetiva que norteia as relações de consumo, tal como preceitua a regra do inciso III do art. 4º do CDC, porém, o dever de transparência de agir como colaboração é de ambas as partes, fornecedor e consumidor. Não pode uma irregularidade administrativa ensejar o direito do consumidor se enriquecer sem causa, consumindo energia sem nada pagar.

Em que pese às disposições do CDC a apelante não está dispensada de produzir prova mínima de suas alegações.

No tange aos danos morais, as concessionárias podem exercer poder de polícia no âmbito de suas atividades. Nesse sentido, o ato de lavrar o TOI e buscar recuperação dos créditos, decorre diretamente do exercício regular de dever legal e não podem ensejar indenização por danos morais.


Ante todo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a sentença combatida.

Para fins do §11º., do artigo 85, do CPC, majoro em R\$ 800,0 os honorários advocatícios, totalizando-os em R\$ 2.800, 00.

A sucumbência somente será exigida se presentes os requisitos legais, vez que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 03/09/2019

 Assinado eletronicamente por: SEBASTIAO BARBOSA FARIAS
10/09/2019 17:24:00
<https://m.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBQCGLBNJD>
ID do documento: 14911462



PJEDBQCGLBNJD

