

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27914/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

APELANTE: JONAS NOLASCO DE SOUZA

APELADA: ENERGISA MATO GROSSO - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.

Número do Protocolo: 27914/2017

Data de Julgamento: 12-04-2017

E M E N T A

AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANO MORAL – ENERGIA ELÉTRICA – DÉBITOS APURADOS UNILATERALMENTE PELA CONCESSIONÁRIA – IRREGULARIDADE NO MEDIDOR – ILEGALIDADE DA COBRANÇA – INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO – QUANTUM INDENIZATÓRIO – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

Ao elaborar o laudo pericial no medidor de energia elétrica, ou mesmo realizar a vistoria e adotar procedimentos na unidade consumidora, devem ser respeitadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório sob a pena de nulidade, sobretudo quando geradores de fatura com cobranças excessivas.

A cobrança indevida e a ameaça de interrupção de energia elétrica configura o dano moral.

O arbitramento do valor da indenização decorrente de dano moral deve ser feito de acordo com os aspectos do caso, sempre com bom senso, moderação e razoabilidade, atentando-se à proporcionalidade com relação ao grau de culpa, extensão e repercussão dos danos e à capacidade econômica das partes.



QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27914/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

APELANTE: JONAS NOLASCO DE SOUZA

APELADA: ENERGISA MATO GROSSO - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Egrégia Câmara:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jonas Nolasco de Souza em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá, que nos autos da ação de indenização por dano moral que move contra Energisa Mato Grosso – Distribuidora de Energia S.A., julgou improcedentes os pedidos veiculados na exordial, declarando legítimo o valor cobrado pela concessionária, condenando na sucumbência.

Inconformado, o apelante alega, em suma, que não foi adotado o devido procedimento administrativo para a apuração da irregularidade, ocorrendo cobrança indevida, bem como resta patente o dever de indenizar.

Requer a condenação da apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 131/146), alegando em preliminar a ausência de dialeticidade e no mérito, pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Inclua-se na pauta.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27914/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

V O T O

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA
(RELATOR)

Egrégia Câmara:

Cinge-se dos autos que Jonas Nolasco de Souza moveu ação de indenização por dano moral contra a Energisa Mato Grosso – Distribuidora de Energia S.A., aduzindo, em síntese, que no mês de janeiro/2014 recebeu notificação referente a existência de irregularidades no relógio medidor de energia elétrica de sua Unidade Consumidora, oportunizando-lhe apresentar defesa administrativa, bem como efetuar o pagamento do montante apurado de R\$ 2.025,49 (dois mil e vinte e cinco reais e quarenta e nove centavos).

Em 20.02.2014 apresentou carta de defesa (fls.40/41), advindo a resposta através da carta nº 4406/2014/D-GRE/CEMAT (fls.44/46), pela existência de irregularidade denominada “Desvio no barramento CPREDE 1 elemento”.

Asseverando que o procedimento apurador da irregularidade foi realizado de forma unilateral, sem ter oportunizado o exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa, o autor pleiteou a declaração da inexistência da dívida, bem como a indenização por dano moral.

Após o devido processo legal, o douto magistrado *a quo* julgou improcedente os pedidos veiculados na exordial, condenando o apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observando-se o art. 98, §3º, do CPC.

Por primeiro, aprecio a preliminar de ausência de dialeticidade das razões recursais, suscitada pela apelada nas contrarrazões.

Não prospera a alegação, uma vez que o apelo traz em seu bojo o inconformismo específico quanto a decisão, sendo perfeitamente possível a compreensão dos argumentos apresentados.

Assim, **rejeito a preliminar.**

Irresignado, o apelante sustenta que não foi adotado o devido

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27914/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

procedimento administrativo para a apuração das irregularidades, uma vez que a perícia realizada no medidor de energia foi feita de forma unilateral, sem o acompanhamento do consumidor, bem como sem evidência ou prova de adulteração do medidor de energia.

Assevera que a apelada não respeitou o princípio do contraditório e ampla defesa, sendo nulos seus atos administrativos que ensejaram a emissão de fatura eventual, a qual deve ser declarada nula.

Pois bem. De início anoto que este recurso é processado nos moldes da lei processual civil que entrou em vigor em 18.03.2016. Assim dita o STJ: *“Enunciado administrativo número 3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.”*

Superada essa questão, após uma análise detida dos autos, verifico que assiste razão ao apelo. Explico.

Extrai-se da apurada análise dos autos, que a distribuidora de energia ao constatar a suposta fraude no medidor, a despeito de constar da “análise da reclamação” (fls. 44/46) que tentou três vezes entregar o Termo de Ocorrência nº 273564/2013, no entanto, sem êxito, não comprovou nos autos qualquer ato que pudesse ter origem na esfera do consumidor.

Deixou a apelada de observar o princípio da ampla defesa e do contraditório durante o procedimento da vistoria utilizado para a constatação do alegado vício, tornando com isso ilegal a cobrança do débito correlato e a consequente ameaça de ter o fornecimento de energia suspenso.

Nesta esteira, é certo que o CDC, especificamente no ponto afeto à inversão do ônus da prova, é aplicável ao caso, ante a presença dos elementos formadores da relação de consumo, tendo em vista que o usuário da empresa-concessionária é consumidor, no teor da previsão do *caput*, do art. 2º, da Lei n. 8.078/90 e a apelada ocupa a condição de fornecedora, consoante art. 3º, §2º, da mesma norma, *verbis*:

“Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27914/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Assim, estando caracterizada a relação de consumo, os princípios protetivos da Lei nº 8.078/90 devem ser aplicados na sua integralidade e na busca da efetiva proteção do consumidor, o art. 6º, inc. VIII, da Lei n. 8.078/90 permite a inversão do ônus da prova, *verbis*:

“Art 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.”

In casu, conclui-se pela hipossuficiência do apelante, eis que está em posição desvantajosa perante a apelada, tanto econômica, quanto no que se refere às condições de produzir prova técnica, razão pela qual é devida a inversão, com o intuito de promover o equilíbrio entre as partes.

Não obstante, compulsando os autos, verifica-se que o apelante somente teve pleno conhecimento que o equipamento de medição da sua unidade consumidora possuía indícios de avaria no momento em que recebeu a

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27914/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

fatura/notificação.

Nota-se também, que a apelada, em um claro ato de abuso de direito, produziu as provas sem possibilitar a presença do consumidor, ao abrir a UC, vistoriar e tirar as fotografias.

À vista disso, deve ser considerado nulo o procedimento realizado de forma unilateral, por violar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Confira sobre o tema o posicionamento da jurisprudência, *verbis*:

“APELAÇÃO - COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ENERGIA ELÉTRICA - ALEGADA FRAUDE NO MEDIDOR - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - INEXIGIBILIDADE - DANO MORAL CONFIGURADO - RECURSO IMPROVIDO.

A cobrança de diferenças de consumo de energia elétrica sob a alegação de fraude no medidor deve ser precedida de perícia acompanhada pelo consumidor, não bastando para tanto mera inspeção realizada pelos funcionários da concessionária. A ameaça de corte no fornecimento de energia, decorridos mais de quatro anos sem que tenha havido resposta ao recurso administrativo interposto pelo autor configura o dano moral.”
(TJMT, RAC n. 80578/2009, 1ª Câm. Civ., Des. Rel. Orlando de Almeida Perri, j. 30.03.2010 – negritei)

“RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - INSPEÇÃO TÉCNICA DE MEDIÇÃO - IRREGULARIDADES NO MEDIDOR - VIOLAÇÃO DE LACRES - PROVA PERICIAL UNILATERAL - PROVA FRÁGIL - ÔNUS INERENTE À ATIVIDADE - APLICABILIDADE DO CDC - PESSOA JURÍDICA - VULNERABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA -

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27914/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE - COBRANÇA INDEVIDA E VEXATÓRIA - ATO ILÍCITO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. A inversão do ônus da prova constitui-se em prerrogativa legal da relação de consumo, estabelecida por critério legal em certos casos, termos do artigo 6º, VIII, do CDC. (...) Havendo suspeita de desvio de energia elétrica, cabe à empresa prestadora do serviço promover a perícia necessária à comprovação do fato, devendo observar, nesse procedimento, as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Não pode a concessionária, sem observar essas garantias, retirar o medidor de energia, elaborar laudo unilateral e expor o consumidor ao ridículo, sob pena de ter que repará-lo por danos morais.” (TJMT, RAC n. 29767/2009, 5ª Câmara, Des. Rel. Sebastião de Moraes Filho, j. 27.05.2009 – negritei)

Sendo assim, não há como sustentar a legalidade do procedimento adotado ou o exercício regular de direito, uma vez que os atos praticados pela apelada afronta os direitos do consumidor.

Nesse norte, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentarem o inc. I, do art. 188, do C. Civil, afirmam, *verbis*:

“Art. 188. I - 6. Exercício regular de direito. É a utilização do direito sem invadir a esfera do direito de outrem. É não prejudicar o direito de outrem, independentemente de causar dano. Só exerce regularmente seu direito aquele que não prejudica direito de outrem.” (Código civil comentado, 7.ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009 – negritei)

Por conseguinte, resta patente o abuso de poder da apelada, ao adotar o procedimento hostilizado e tomar medidas para realizar a vistoria de forma unilateral, culminando no lançamento de dívida corretamente declarada inexistente.

Destarte, a imputação de fraude, acrescida de cobrança indevida e a ameaça de interrupção da energia elétrica, bem como da consequente negativação,

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27914/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

por certo, implicam em grave violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, gerando a obrigação de indenizar, em conformidade com o disposto no art. 927, do C. Civil.

Logo, o dano moral por si só não requer prova, até porque sua exigência descaracterizaria seu propósito que é o de ressarcir aquilo que não é material e por isso também não pode ter valor categoricamente estipulado.

Nessa seara, certo é que restou comprovado nos autos, que a conduta adotada pela apelante restou acometida de abuso e importou em supressão de direitos básicos do consumidor, resultando na existência de ato ilícito a ensejar reparação.

Vislumbro, dessa forma, o nexo de causalidade entre a conduta dos profissionais da apelada e o resultado lesivo dela decorrente, implicando no afastamento da cobrança e na responsabilidade civil da apelada.

Visto isso, passa-se a análise do *quantum* indenizatório.

Com efeito, é de se ressaltar que não existe uma tabela precisa onde há valores pré-fixados para cada tipo de dano moral, mormente pelo fato de ser imensurável.

Nesta ótica, o princípio do livre convencimento confere ao magistrado a prudente prerrogativa de arbitrar o valor que entender justo, sempre de acordo com as peculiaridades do caso concreto, fazendo uma correspondência entre a ofensa e o valor da condenação, observando os princípios que norteiam o dano moral tais como: a posição social do ofendido, a capacidade econômica do causador e a extensão da dor sofrida, sob pena de propiciar o locupletamento ilícito à vítima, ao mesmo tempo o valor deve ser significativo para que não passe despercebido, coibindo a conduta negligente do agente causador.

É sabido que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, assegurou a indenização pelo dano material ou moral, porém, o que se vê é a grande dificuldade em se fixar o valor afeto à reparação moral, por ser de natureza subjetiva, não havendo valores preestabelecidos para cada caso.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27914/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Certo é que a indenização decorrente de dano moral deve ser feita caso a caso, com bom senso e moderação, respeitando um patamar razoável, atentando-se, repiso, à proporcionalidade relacionada ao grau de culpa, as circunstâncias que o envolveram, extensão e repercussão dos danos, capacidade econômica, as características individuais e o conceito social das partes.

Nessa trilha, tenho que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo dano moral, mostra-se compatível, considerando as particularidades do pleito e dos fatos assentados, bem como, observados os princípios da moderação e razoabilidade.

Portanto, por estes termos e estribado nessas razões, tenho que o *decisum* deve ser reformado para julgar procedente a ação, declarando a inexistência do débito de R\$ 2.025,49 (dois mil e vinte e cinco reais e quarenta e nove centavos) e a condenação da apelada ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de dano moral, corrigidos pelo INPC a partir do arbitramento e juros de mora da citação, bem como ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre da valor da condenação.

Posto isso, conheço do recurso e lhe **DOU PROVIMENTO.**

QUINTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27914/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUINTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (Relator), DES. DIRCEU DOS SANTOS (1º Vogal) e DES. GUIOMAR TEODORO BORGES (2º Vogal convocado), proferiu a seguinte decisão: **RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

Cuiabá, 12 de abril de 2017.

DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA -
RELATOR