

Concessionária não pode cortar energia sem aviso prévio

20/03/2007

Consumidores inadimplentes devem ser notificados antes de ter o fornecimento de energia cortado. Por se tratar de um serviço essencial, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, condenou a

companhia elétrica do estado a pagar indenização a um consumidor, por não avisá-lo de que teria o fornecimento de luz interrompido.

A Cemig (Companhia Energética de Minas Gerais), terá que pagar R\$ 2 mil a um consumidor de Belo Horizonte, que ficou sem energia em seu hotel fazenda. A relatora do processo, desembargadora Heloisa Combat, entendeu que a interrupção de energia em um hotel fazenda, durante um feriado prolongado, sem qualquer aviso, causou dano moral ao consumidor.

Além da indenização, a Cemig terá que devolver R\$ 787,49, referentes à multa imposta ao consumidor pela suposta violação do medidor de energia. Para a Justiça mineira, o consumidor não foi informado da instauração do processo administrativo, impossibilitando sua defesa. “Houve desrespeito ao devido processo legal no procedimento de apuração”, afirmou a relatora.

De acordo com a empresa, ficou comprovada a violação do relógio, que mede o gasto energético do imóvel. Segundo o Termo de Ocorrência e Irregularidade, os selos de aferição foram violados. Além disso, a empresa alegou que o desligamento da energia elétrica, em fevereiro de 2005, deveu-se à falta de pagamento das contas de luz de dois meses do ano anterior. Como, apesar dessas constatações, a Cemig não informou ao consumidor da possibilidade de ter a energia cortada, o TJ-MG não considerou suficientes os argumentos da empresa.

Leia íntegra da decisão

APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.05.706229-1/001 – COMARCA DE BELO HORIZONTE – APELANTE(S): CEMIG CIA ENERGETICA MINAS GERAIS PRIMEIRO(A)(S), FLAUBERT FRAGA FERREIRA SEGUNDO(A)(S) – APELADO(A)(S): CEMIG CIA ENERGETICA MINAS GERAIS, FLAUBERT FRAGA FERREIRA – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. HELOISA COMBAT

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO 2º APELO E NEGAR PROVIMENTO AO 1º APELO.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 2007.

DES^a. HELOISA COMBAT – Relatora



NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A SR^a. DES^a. HELOISA COMBAT:

VOTO

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por CEMIG – Companhia Energética de Minas Gerais e Flaubert Fraga Ferreira, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, de f. 76/83, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na Ação de Indenização ajuizada pelo segundo apelante contra o primeiro, para declarar a nulidade da cobrança da quantia de R\$787,49; para determinar que a ré restitua ao autor o valor gasto na quitação da respectiva fatura e condená-la ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$2.000,00 a título de indenização por danos morais, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, mais correção monetária, ambos a partir da citação. Os ônus de sucumbência foram rateados à razão de 70% para a ré e 30% para o autor.

A r. sentença fundamentou-se na ausência de oportunidade ao autor de ter amplo acesso aos mecanismos adotados pela CEMIG para apuração de possível irregularidade no equipamento de medição; no desligamento desmotivado da energia elétrica, o que caracteriza dano moral passível de ser indenizado. O pedido de restituição em dobro foi julgado improcedente, face à inaplicabilidade, ao caso concreto, do Código de Defesa do Consumidor.

Não havendo preliminares a serem apreciadas, passa-se ao exame do mérito.

I – PRIMEIRO RECURSO: CEMIG

Irresignada com a r. sentença, a requerida interpôs recurso de apelação (f. 84/93), alegando que restou comprovada a violação do relógio medido pelo autor; que o Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) concluiu que a caixa de medição se encontrava sem o selo e o medidor estava com os selos de aferição violados.

Aduziu que, não se aplicando ao caso as normas do CDC, cabia ao autor comprovar a ausência de irregularidade no medidor, ônus do qual não se desincumbiu; que foi conferido amplo e irrestrito direito de defesa ao autor; que os atos da apelante têm presunção de veracidade, uma vez que equiparados aos atos da administração pública, devendo ser observados, pois, os princípios da veracidade/legalidade; que não há motivos para a desconstituição do Termo de Ocorrência de Irregularidade lavrado por ela, mormente porque o autor não produziu qualquer prova capaz de infirmá-lo.

Asseverou que agiu em obediência à legislação específica, cobrando o serviço prestado que não foi pago e aplicando a suspensão do fornecimento do serviço ao usuário inadimplente.



Requeru seja dado provimento ao recurso, para julgar improcedentes todos os pedidos formulados na inicial.

De início, impende ressaltar que a responsabilidade a reger a espécie é a objetiva, que independe da existência de culpa, bastando ao lesado comprovar a existência do dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta da requerida.

Registre-se que o desligamento da energia elétrica no estabelecimento do autor, no dia 09/02/2005, ocorreu devido ao não pagamento das contas de luz referentes aos meses de agosto a novembro de 2004, conforme se verifica do documento de f. 49.

Pelo que se depreende do formulário de f. 48, em caso de constatação de irregularidade no medidor de energia, o procedimento normal é a substituição do relógio adulterado por outro, não sendo comum o desligamento da energia elétrica por esse motivo. Tanto é assim, que no documento de f. 48, consta detalhamento no sentido de que o desligamento decorreu devido ao fato de haver débitos pendentes.

Assim, embora tenha sido lavrado Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI), o fornecimento de energia elétrica não foi interrompido, naquele momento, por motivo de irregularidade verificada na unidade consumidora.

Todavia, para a interrupção do fornecimento de energia elétrica, independentemente do motivo, é necessária a notificação prévia do consumidor, o que não se verificou no caso em comento.

Pelo que deflui dos autos, a ré não logrou êxito em comprovar tenha notificado o autor acerca da possibilidade de desligamento da energia elétrica em caso de não pagamento de contas pretéritas, o que, por si só, enseja dano moral passível de ser indenizado, a teor do que dispõe o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, e a relação entre as partes é de consumo.

Assim, embora comprovado que o desligamento não foi desmotivado, tendo em vista essa possibilidade em caso de inadimplência, é imprescindível a notificação prévia do consumidor. Em apreço ao princípio da continuidade do serviço público, o fornecimento de energia elétrica não pode ser interrompido sem a notificação prévia do consumidor, pelo fato de ser considerado um considerado serviço essencial.

Restou comprovado pelo depoimento de f. 75 que a interrupção do fornecimento de energia elétrica ocorreu em um feriado prolongado e durou quatro dias, o que, por óbvio, causou dano moral ao autor, mormente pelo fato de a unidade consumidora tratar-se de um hotel-fazenda, que se encontrava com hóspedes na data do ocorrido.

Nesse passo:

“Indenização – Dano material – Dano moral – Interrupção de fornecimento de energia elétrica – Ausência de notificação prévia do usuário – Escola de computação – Transtorno nos horários dos alunos – Pedido parcialmente procedente quanto ao dano moral – Dano material indeferido – Decisão mantida. Em face da interrupção do fornecimento de energia elétrica sem o prévio aviso do usuário, que, no caso, causou transtorno na prestação de serviço da parte consumidora, no ensino de computação aos alunos matriculados, deverá a concessionária arcar



com os danos que advierem. Fixada a responsabilidade indenizatória da Apelante, cabe a ela a condenação nas cominações processuais, ainda que o valor indenizatório adotado não seja igual ao pedido.” (TJMG – APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.02.096438-9/001 – RELATOR: EXMO. SR. DES. JARBAS LADEIRA – 14 de dezembro de 2004).

Configurados os elementos ensejadores da responsabilidade civil, a saber, o dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta da ré, consistente no desligamento da energia elétrica sem a devida notificação prévia, subsiste a responsabilidade da CEMIG em indenizar o autor.

Assim, comprovado está o dano moral sofrido pelo autor, tendo em vista a interrupção no fornecimento de energia elétrica sem a necessária notificação prévia, não merecendo reparos a r. sentença quanto a esse aspecto.

Também quanto ao pedido de restituição do valor despendido para pagamento da referida fatura, assiste razão ao autor, posto que as provas carreadas aos autos evidenciam a ausência de comunicação ao requerente da instauração de procedimento administrativo pela ré, o qual foi conduzido de forma unilateral, ferindo os princípios Constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, dispõe os artigos 33, § 3º e 38, §§ 1º e 2º da Resolução 456, da ANEEL, que:

“Art. 33 – O medidor e demais equipamentos de medição serão fornecidos e instalados pelo concessionária, às suas expensas, exceto quando previsto em contrário em legislação específica.

§ 3º – A substituição de equipamentos de medição deverá ser comunicada, por meio de correspondência específica, ao consumidor, quando da execução desse serviço, com informações referentes às leituras do medidor retirado e do instalado.”

“Art. 38 – O consumidor poderá exigir a aferição dos medidores, a qualquer tempo, sendo que as eventuais variações não poderão exceder os limites percentuais admissíveis.

§ 1º – A concessionária deverá informar, com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, a data fixada para a realização da aferição, de modo a possibilitar ao consumidor o acompanhamento do serviço.

§ 2º A concessionária deverá encaminhar ao consumidor o laudo técnico da aferição, informando as variações verificadas, os limites admissíveis, a conclusão final e esclarecendo quanto à possibilidade de solicitação de aferição junto ao órgão metrológico oficial.”

Da análise da documentação juntada aos autos, infere-se que a substituição do medidor não foi comunicada com antecedência, nem foi fixada data para a realização da aferição, o que impossibilitou o autor de acompanhar o serviço.

E, do Termo de Ocorrência de f. 48, verifica-se que não foi designada data para que o autor pudesse acompanhar a abertura da embalagem e a calibração do aparelho, procedimento

previsto no formulário elaborado pela própria CEMIG. Ou seja, a abertura do medidor foi feita por técnico do laboratório da CEMIG, sem a participação do consumidor.

O entendimento pretoriano dominante, inclusive no âmbito desta egrégia Corte de Justiça, é no sentido de que é legal a cobrança presumida de energia elétrica, a partir de constatação de violação do medidor de consumo. No entanto, conforme explanado acima, existem algumas peculiaridades a afastar a lisura da cobrança feita pela apelada. Entendo que, no caso específico destes autos, não foi observado o devido processo legal, sempre necessário quando vai se impor ônus ao administrado, bem como observei que a prova produzida pelo autor infirmou as conclusões insertas no procedimento administrativo levado a efeito pela requerida.

Conforme preceituado na Constituição da República, “ninguém será privado (...) de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV, CF) e “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV, CF).

Ora, o direito de defesa e o direito à apresentação de recurso são institutos jurídicos distintos, e, ademais, quando se possibilita ao infrator o oferecimento de recurso, a decisão que aplicou a penalidade já existe.

Ampla defesa, na lição de Alexandre de Moraes, é “o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário” (in ob. cit. p. 124), enquanto o direito a recurso é, na visão de Moacyr Amaral Santos “o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando obter a sua reforma ou modificação, ou apenas a sua invalidação.” (in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., V. III, nº 694, p. 103).

Sobre a obrigatoriedade de observância do devido processo legal em qualquer procedimento administrativo, o colendo Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Carlos Velloso, já pontificou que “a Constituição Federal determina que o devido processo legal aplica-se aos procedimentos administrativos (C.F., art. 5º, LV), em qualquer caso” (AgRg no AI 196.955-0-PE, JSTF-Lex 238:133).

Embora a retirada do medidor supostamente adulterado tenha sido feita na presença de Sinval Batista Pinto, não se observou o devido processo legal, uma vez que a penalidade foi aplicada sem que fosse dada oportunidade de defesa ao autor. Tanto isso é verdade, que foi imediata a cobrança da quantia de R\$787,49, datada de 09/02/2005.

Em suma, houve desrespeito ao devido processo legal no procedimento de apuração levado a efeito pela CEMIG, além do quê suas conclusões foram refutadas pela prova produzida nestes autos, a qual foi concretizada em perfeita obediência ao contraditório e à ampla defesa. Em precedentes similares ao vertente, já decidiu esta egrégia Corte de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO MEDIDOR. INADIMPLÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA. PROCESSO LEGAL. INOBERVÂNCIA. DÉBITO.

ILEGALIDADE. PROCEDÊNCIA. É procedente o pedido que visa a anulação de débito imputado por constatação de fraude no medidor de energia elétrica, quando a respectiva concessionária não se desincumbe de comprovar, contundentemente, aquela, embora instada a fazê-lo pelo respectivo autuado.

(Apelação Cível 1.0114.04.046303-5/001. 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator Desembargador Manuel Saramago. j. 04 de maio de 2006.).

“Apelação Cível. Ação Ordinária visando anulação de débito. Energia elétrica. Irregularidade apurada no relógio medidor. Ausência de prova da variação na média de consumo. Lançamento por estimativa. Irregularidade. O lançamento por estimativa, decorrente de suposto desvio de energia, não é permitido, sem que tenha sido demonstrado nos autos, em período razoável, o aumento do referido consumo, após as providências para eliminação das ditas ligações irregulares. Ofensa ao devido processo legal. Não se pode admitir que a processante instaure e conclua a apuração, unilateralmente, e, de plano, aplique a respectiva penalidade. Recurso a que se nega provimento.”

(Apelação Cível 1.0024.04.420962-5/001. 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator Desembargador Pinheiro Lago. j. 11 de julho de 2006).

“Indenização – Fornecimento de Energia Elétrica – Corte sem prévia notificação -Dano Material e Moral – Configuração Em razão do princípio da continuidade do serviço público, o fornecimento de energia elétrica, considerado serviço essencial, não pode ser paralisado sem prévia notificação do usuário, ainda que este último tenha cometido alguma irregularidade em sua utilização. Inteligência do §3º do artigo 6º da Lei n. 8.987/95 c/c artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor. A Constituição da República estabelece a necessidade de se oportunizar a ampla defesa e o contraditório nos procedimentos administrativos, sendo que, verificada a possibilidade de violação no aparelho medidor de consumo de energia, a empresa concessionária deve, antes de suspender o fornecimento, comunicar o usuário acerca da irregularidade, permitindo que o mesmo não seja surpreendido com o corte repentino da energia elétrica.”

(Apelação Cível 1.0024.04.463140-6/001. 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator Desembargador Dárcio Lopardi Mendes. j. 11 de maio de 2006).

Assim, deve ser mantida a r. sentença monocrática, que julgou procedente o pedido de ressarcimento da quantia paga a título de “consumo irregular” e de indenização por danos morais, embora este último o seja por outros fundamentos.

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO ao primeiro recurso.

Custas do primeiro apelo, pela requerida.

II - SEGUNDO RECURSO: FLAUBERT FRAGA FERREIRA



Em seu recurso de apelação (f. 95/102), o autor requereu a majoração do valor da indenização por danos morais para R\$8.826,00, ao argumento de que o seu hotel fazenda ficou quatro dias sem energia elétrica; que seja julgado procedente o pedido de restituição em dobro da quantia cobrada e paga de forma indevida, devendo a ré arcar com a totalidade dos ônus de sucumbência, ou que os honorários sejam fixados no importe de 10% sobre a diferença entre o valor do pedido e o valor da condenação, e não sobre o valor da causa.

Cumpre ressaltar, inicialmente, que se aplicam ao caso em apreço as normas contidas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois, não obstante tratar-se a unidade consumidora de um hotel fazenda, atuou o autor como consumidor final na relação jurídica estabelecida no contrato firmado entre ele e a CEMIG, até mesmo pelo fato de que a fazenda também serve como residência para ele e para sua mãe, conforme informado na inicial.

Adoto a teoria maximalista, na convicção de que as normas e os princípios do CPDC alcançam todos os agentes do mercado. A tese de que o adquirente de produtos ou contratante de serviços, para emprego na cadeia produtiva de sua empresa, não seria consumidor, para os fins do CPDC, é muito restritiva, pois exclui da tutela legal uma variedade imensa de relações jurídicas tipicamente de consumo.

Dessa forma, aplicam-se ao caso em comento as disposições do CDC.

Não obstante isso, tenho não ser o caso de deferimento do pedido de restituição em dobro, data maxima venia, uma vez que não restou comprovada a ocorrência de má-fé na cobrança.

A restituição em dobro, prevista no artigo 940 do novo Código, somente é autorizada quando houver má-fé na cobrança, de acordo com a orientação emanada da súmula 159 do colendo Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

“Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil.”

No que concerne ao art. 42, parágrafo único do CPDC, a orientação contida no referido artigo é no sentido de não ser possível a restituição em dobro, quando a cobrança a maior decorrer de engano justificável do credor.

No caso presente, embora não tenha sido seguido “à risca” o procedimento administrativo para apuração da suposta irregularidade, o Termo de Ocorrência foi firmado na presença de Sinval Batista Pinto, provavelmente empregado do autor, não tendo havido negativa ou ressalva, por parte daquele, quando do recolhimento do medidor supostamente adulterado, o que afasta a má-fé na cobrança, bem como torna justificável o engano do credor.

Ademais, há indícios de que, realmente, havia algo de errado no medidor recolhido, uma vez que o faturamento do ano de 2003 foi quase o dobro do faturamento do ano de 2004.

Assim, no caso concreto, não há falar em restituição em dobro.

No que concerne ao valor do dano moral, ressalte-se que deve ser arbitrado com moderação, norteando-se o julgador pelos critérios da gravidade e repercussão da ofensa, da posição social do ofendido e da situação econômica do ofensor.



Deve-se considerar na sua fixação, a dupla finalidade do instituto, cujos objetivos são, por um lado, a punição do ofensor, como forma de coibir a sua reincidência na prática delituosa e, por outro, a compensação da vítima pela dor e sofrimento vivenciados.

Ademais, não se pode perder de vista que o ofensor deve ser penalizado, mas também não se admite que o pretendido ressarcimento seja fonte de lucro para o ofendido.

Invoca-se, a respeito, o magistério de Maria Helena Diniz:

“Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer eqüitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá a seu bel prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação.” (Revista Jurídica Consulex, n. 3, de 31.03.97).

Após tecidas essas considerações, tenho que a condenação foi arbitrada em valor razoável, não merecendo alteração para mais.

Quanto ao pedido de majoração da indenização para R\$8.826,00, data venia, o transtorno experimentado pelo requerente não enseja um ressarcimento de tal vulto, até porque o arbitramento de tal quantia acabaria por ocasionar o seu enriquecimento ilícito.

Assim, deve ser mantido o quantum fixado na sentença.

No que tange ao valor dos honorários, assiste razão ao apelante.

Ressalte-se, inicialmente, que a condenação, no caso em comento, deveria ter sido fixada com base no art. 20, § 3º, do CPC, ou seja, entre 10 e 20% sobre o valor da condenação, a serem pagos pelas partes na proporção de sua sucumbência.

Todavia, a fixação dos honorários com base nesse critério implicaria reformatio in pejus, na medida em que haveria redução do valor a ser pago pela CEMIG ao advogado do apelante.

Também não há como manter a verba honorária fixada na sentença, pois, da forma como foi feito, a ré pagará, a título de honorários, a quantia de R\$1.050,00 e o autor pagará a quantia de R\$1.040,00, o que, data venia, não corresponde à proporção em que foi distribuída a sucumbência, que foi de 70% e 30%, respectivamente.

Assim, a melhor solução é atender o pedido do autor, para que os honorários sejam fixados em 10% sobre a diferença entre o valor do pedido (R\$10.400,00) e o valor da condenação (R\$2.787,49), caso em que a verba honorária a ser paga por ele ficará em torno de 760,00.



Por tais razões, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao segundo apelo, apenas para reduzir os honorários advocatícios a serem pagos pelo autor, fixando-os em 10% sobre a diferença entre o valor do pedido e o valor da condenação.

Tendo em vista que foi mínima a sucumbência da ré no segundo apelo, as custas recursais deverão ser suportadas integralmente pelo autor.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): ALVIM SOARES e EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO 2º APELO E NEGARAM PROVIMENTO AO 1º APELO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.05.706229-1/001

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-mar-20/concessionaria_nao_cortar_energia_aviso_previo/