Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do	1.0105.05.167040-1/001	**Númeração**	1670401-
Relator:	Des.(a) Dídimo Inocêncio de Paula		
Relator do Acordão:	Des.(a) Dídimo Inocêncio de Paula		
Data do Julgamento:	20/11/2008		
Data da Publicação:	13/01/2009		

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - REVELIA - ATO-FATO PROCESSUAL - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA FÁTICA DEDUZIDA EM RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA - PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO QUANTO AO DÉBITO - CORTE DO FORNECIMENTO - ILEGALIDADE - DANO MORAL - OCORRÊNCIA. - Não preclui a possibilidade de a parte alegar a intempestividade da contestação do réu, bem como sua conseqüente revelia, uma vez que a apreciação de tal matéria deve ser efetuada de ofício pelo julgador, constituindo norma de ordem pública.- Enquanto pendente discussão na via administrativa a respeito do débito apurado unilateralmente pela ré, é ilegal a suspensão do fornecimento de energia elétrica.- Cabe indenização a título de danos morais se restou efetuado corte ilegal do fornecimento, devendo esta ser arbitrada de acordo com as particularidades de cada caso e com prudência, evitando-se aviltar a reparação ou, em contrapartida, enriquecer indevidamente o beneficiário.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0105.05.167040-1/001 - COMARCA DE GOVERNADOR VALADARES - APELANTE(S): CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A - APELADO(A)(S): GINVANILDO PEISINI - RELATOR: EXMO. SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2008.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Paulo Henrique Cruvinel.

O SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação aforado contra r.decisão do digno Juiz de Direito da 6ª Vara Cível (anexada às f. 217/224), prolatada nos autos da ação indenizatória promovida por Givanildo Peisini em face da Cemig Distribuição S/A.

Combate a apelante a decisão proferida pelo douto julgador a quo que determinou à ré que pague ao autor, a título de danos morais, indenização arbitrada em R$ 6.000,00 (seis mil reais).

Em suas razões recursais, sustenta que inexiste dúvida acerca da ocorrência de consumo irregular, e, conseqüentemente, da inadimplência do autor, uma vez que a energia real consumida não foi totalmente registrada, haja vista a violação do medidor. Alega que pode determinar a suspensão do serviço prestado a usuário inadimplente, razão pela qual não há que se falar em lesão a direito deste. Por fim, em atenção ao princípio da eventualidade, requer seja reduzido o valor fixado a título de danos morais.

Contra-razões às f. 239/243, ocasião em que requer o apelado seja declarada a revelia da ré, bem como a majoração da indenização fixada.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto tempestivo e devidamente preparado (f. 237), estando presentes todos os pressupostos de sua admissibilidade.

Primeiramente, cumpre registrar que, em relação ao pedido de majoração do quantum fixado a título de indenização, efetuado pelo autor em contra-razões, nada há de ser tecido por este juízo, haja vista que cabia à parte a interposição de recurso próprio para tal finalidade.

Por outro lado, no que se refere à suposta revelia, igualmente aduzida em sede de resposta ao recurso, ao fundamento de que a contestação aforada pela ré é intempestiva, tenho posicionamento no sentido de que referida matéria pode ser reconhecida mesmo de ofício pelo magistrado, já que sua aplicação decorre de norma de ordem pública, cabendo ao julgador, ainda que ausente qualquer provocação nesse sentido, verificar a tempestividade da peça de defesa.

Nesse sentido a jurisprudência:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INTIMAÇÃO DA SENTENÇA - INÍCIO DO PRAZO DE RECURSO - CITAÇÃO FEITA ATRAVÉS DE FUNCIONÁRIO - VALIDADE - REVELIA - ALEGAÇÃO - PRECLUSÃO - FLUÊNCIA DO PRAZO - COMARCAS DO INTERIOR - EFEITOS DA REVELIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - INEXISTÊNCIA DE CULPA E DE NEXO CAUSAL.

(...)

3- A decretação da revelia decorre de expressa disposição legal, independendo de argüição pela parte adversa. Assim, trata-se de questão de ordem pública, não se sujeitando à preclusão.

(...)

6- A revelia induz à presunção de veracidade dos fatos narrados pela parte autora, mas não necessariamente das conseqüências jurídicas de

tal fato, cuja apuração permanece a cargo do julgador.

7- Se dos fatos narrados na peça inaugural não decorre necessariamente a existência de conduta culposa ou de nexo causal entre a ação do agente e o dano experimentado pela vítima, não há que se falar em dever indenizatório." (TJMG, 13ª Câmara Cível, Ap 0390222-9, rel. Des. Elias Camilo, julgado em 22.05.2003, grifei)

No mesmo diapasão foi o meu entendimento quando do julgamento APELAÇÃO CÍVEL nº. 1.0188.04.022748-3/001, julgada em 16/03/2006, ocasião em que atuei como vogal.

Neste tempo, após detida análise dos autos, verifiquei que a contestação de f. 54/63, de fato, restou aforada depois de decorrido o prazo legal de resposta, cujo cômputo se iniciou em 12/05/2006 (f. 53-v), exaurindo-se em 29/05/2006, tendo sido a contestação protocolada somente em 30/05/2006, razão pela qual, impõe-se a decretação da revelia.

Sobre referido instituto jurídico processual, importa ressaltar que sua ocorrência acarreta conseqüências adversas, como o curso dos prazos em cartório independentemente de intimação e a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, podendo o réu, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra (artigo 322 do CPC).

Não obstante, como a presunção de veracidade dos fatos alegados e não contestados oriunda da revelia é apenas relativa, deve o magistrado, em qualquer caso, analisar a viabilidade do direito deduzido em juízo, bem como o conjunto probatório dos autos, não estando adstrito a reconhecer a procedência do pedido tão-somente pela intempestividade da contestação, sob pena de prevalência de uma justiça formal em detrimento de uma composição justa e consentânea com a realidade do litígio apresentado.

Feitas tais considerações, passo ao deslinde do mérito.

Como se vê, trata-se de ação de indenização por danos morais, na qual narra o suplicante que foi vítima de ato abusivo, ilegal, constrangedor e arbitrário perpetrado pela ré, que consistiu na suspensão do serviço prestado por esta em sua residência, sob a alegação de ausência de pagamento de débito apurado em razão de violação do medidor de energia.

Ab initio, registro que dúvida não há de que a Administração Pública deve garantir aos cidadãos que nenhum problema, interesse individual ou consideração conjuntural venham implicar na paralisação de serviço público essencial, haja vista a dependência da comunidade de sua prestação regular.

Não se desconhece, contudo, que o princípio da continuidade não obstacula o corte do fornecimento do serviço quando realizado em decorrência da inadimplência do usuário, como bem dispõe Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que ensina que "para que o interesse coletivo seja perfeitamente atendido, o serviço deve ser permanente, mantido a qualquer transe, embora não necessariamente ininterrupto" (in Curso de Direito Administrativo, 11ª ed., p. 324 - destaquei).

Ademais, é cediço que, tendo sido verificada qualquer irregularidade e/ou ilegalidade no medidor de energia, tem a ré o dever de observar o disposto na Resolução n° 456/2000 da ANEEL, na qual se encontra previsto o procedimento a ser adotado nestas hipóteses pelas concessionárias do serviço de energia elétrica, especialmente os artigos 72, 78 e 90, que determinam, respectivamente:

"Art. 72. Constatada a ocorrência de qualquer procedimento irregular cuja responsabilidade não lhe seja atribuível e que tenha provocado faturamento inferior ao correto, ou no caso de não ter havido qualquer faturamento, a concessionária adotará as seguintes providências:

(...)

IV - proceder a revisão do faturamento com base nas diferenças entre os valores efetivamente faturados e os apurados por meio de um dos

critérios descritos nas alíneas abaixo, sem prejuízo do disposto nos arts. 73, 74 e 90:

a) aplicação do fator de correção determinado a partir da avaliação técnica do erro de medição causado pelo emprego dos procedimentos irregulares apurados;

b) na impossibilidade do emprego do critério anterior, identificação do maior valor de consumo de energia elétrica e/ou demanda de potência ativas e reativas excedentes, ocorridos em até 12 (doze) ciclos completos de medição normal imediatamente anteriores ao início da irregularidade; e

c) no caso de inviabilidade de utilização de ambos os critérios, determinação dos consumos de energia elétrica e/ou das demandas de potência ativas e reativas excedentes por meio de estimativa, com base na carga instalada no momento da constatação da irregularidade, aplicando fatores de carga e de demanda obtidos a partir de outras unidades consumidoras com atividades similares.

(...)"

"Art. 78. Nos casos em que houver diferença a cobrar ou a devolver, a concessionária deverá informar ao consumidor, por escrito, quanto:

(...)

V - o direito de recurso previsto nos §§ 1º e 3º deste artigo;

§ 1º Caso haja discordância em relação à cobrança ou respectivos valores, o consumidor poderá apresentar recurso junto a concessionária, no prazo de 10 (dez) dias a partir da comunicação.

§ 2º A concessionária deliberará no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento do recurso, o qual, se indeferido, deverá ser comunicado ao consumidor, por escrito, juntamente com a respectiva fatura, quando pertinente, a qual deverá referir-se exclusivamente ao

ajuste do faturamento, com vencimento previsto para 3 (três) dias úteis.

§ 3º Da decisão da concessionária caberá recurso à Agência Reguladora Estadual ou do Distrito Federal, conforme o caso, ou, na ausência daquela, à ANEEL, no prazo de 10 (dez) dias, que deliberará sobre os efeitos do pedido.

§ 4o Constatado o descumprimento dos procedimentos estabelecidos neste artigo ou, ainda, a improcedência ou incorreção do faturamento, a concessionária providenciará a devolução do indébito por valor igual ao dobro do que foi pago em excesso, salvo hipótese de engano justificável."

"Art. 90. A concessionária poderá suspender o fornecimento, de imediato, quando verificar a ocorrência de qualquer das seguintes situações:

I - utilização de procedimentos irregulares referidos no art. 72;

II - revenda ou fornecimento de energia elétrica a terceiros sem a devida autorização federal;

III - ligação clandestina ou religação à revelia; e

IV - deficiência técnica e/ou de segurança das instalações da unidade consumidora, que ofereça risco iminente de danos a pessoas ou bens, inclusive ao funcionamento do sistema elétrico da concessionária."

Pois bem.

A partir dos excertos colacionados, vê-se que o procedimento administrativo a ser adotado, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve garantir ao consumidor possibilidade de discussão do débito que lhe é imputado na via administrativa.

Pelo que se verifica dos autos, a empresa-ré, em observância à legislação vigente, admite, nas hipóteses de discordância quanto à cobrança e/ou valores, a interposição de recurso pelo consumidor para a Cemig Distribuição (f. 10) e, posteriormente, para a Ouvidoria Cemig (f. 17).

Ora, no caso em apreço, nada obstante tenha o consumidor buscado, por ambas as vias permitidas (f. 13/25), discutir a irregularidade apontada, vê-se que a ré não apresentou resposta ao recurso interposto junto à Ouvidoria Cemig, mesmo diante de reiteradas manifestações da parte sobre sua inércia.

Lado outro, cumpre asseverar que a concessionária de serviço, sequer em sede recursal, questionou a ocorrência ou não de sua omissão, ou apresentou argumentos a justificarem a desnecessidade de análise do referido recurso.

Ainda que assim não fosse, diante da sua revelia, as questões a serem deduzidas em sede recursal encontram-se limitadas àquelas expressamente previstas no art. 303 do CPC, não lhe sendo lícito discutir questões fáticas, não apresentadas em momento oportuno, qual seja, quando da contestação.

Assim, estando o débito do apelado ainda em discussão na via administrativa, é mister concluir pela impossibilidade de sua exigência, porquanto carente de certeza e liquidez.

Pelos mesmos fundamentos, tem-se por ilegal o corte do fornecimento de energia elétrica realizado com fulcro no referido débito (f. 26), não delimitado em sua existência ou mesmo extensão.

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CAUTELAR - ENERGIA ELÉTRICA - REVISÃO DO FATURAMENTO - DÍVIDA PENDENTE DE DISCUSSÃO JUDICIAL - DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - SUSPENSÃO DO ATO DA CEMIG QUE VISA INTERROMPER O

FORNECIMENTO DO SERVIÇO. Embora a CEMIG esteja autorizada pela ANEEL a proceder à revisão do faturamento e a suspender o fornecimento de energia elétrica em caso de fraude praticada pelo usuário ou em caso de inadimplência, tal medida não se impõe quando existe discussão judicial acerca da validade e legitimidade da dívida e se vislumbra desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa pela falta de notificação para acompanhar a diligência pericial do medidor de energia violado." (TJMG; Relator: EDILSON FERNANDES; Apelação Cível nº 1.0024.04.460470-0/001, J. 28/06/2006)

Neste tempo, enquanto pendente discussão na via administrativa a respeito do débito apurado unilateralmente pela ré, é arbitrária e descabida a suspensão dos serviços prestados.

Ademais, depois de detido cotejo dos autos, vê-se ainda que o autor foi prejudicado em seu direito de acompanhar a posterior verificação da prova da alegada fraude, qual seja, a abertura da embalagem e a calibração do medidor substituído.

Isso porque, o Termo de Ocorrência de Irregularidade de f. 114 não informa a data e horário em que o medidor seria aberto no laboratório da empresa concessionária de serviço público, o que, por óbvio, impediu que o apelado participasse da referida análise realizada no aparelho.

Ora, igualmente não pode ser negado ao usuário o acesso à informação a respeito do procedimento administrativo, sob pena de violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Desta feita, não poderia o preposto da ré, no ato de notificação, deixar de informar a possibilidade de o autor acompanhar os atos relacionados à apuração da alegada fraude.

Assim também é a jurisprudência deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO -

ENERGIA ELÉTRICA - AMEAÇA DE SUSPENSÃO - ALEGAÇÃO DE FRAUDE NOS MEDIDORES. - Após aviso prévio, revela-se lícita a suspensão do fornecimento de energia elétrica em virtude do inadimplemento do usuário, seja no tocante às contas mensais, seja quando o débito for proveniente de irregularidades encontradas nos medidores. - Inteligência do art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8987/95; art. 17 da Lei nº 9427/96; artigos 72 e 90, I, da Resolução nº 456 da ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica. Precedente da 1ª Seção do STJ, no REsp nº 363943/MG, DJ 01.03.2004. - A averiguação de fraudes nos aparelhos de medição e subseqüente cobrança dos valores no período referente às irregularidades constatadas demandam procedimento administrativo com oportunidade de acompanhamento pelo usuário." (TJMG; 8ª C.C; Rel. Des. Silas Vieira; Apelação Cível n° 1.0024.04.538202-5/001; j. 01/09/2006).

Nesse contexto, vejo que a Cemig suspendeu o fornecimento de energia na residência do autor em razão de débito carente de certeza e liquidez, bem como impediu qualquer participação do consumidor quando da averiguação do medidor de energia, razão pela qual dúvida não me resta da ilegalidade do ato e do dano moral experimentado.

Destarte, o corte de energia elétrica evidentemente ocasiona transtornos às pessoas, pois dificulta a realização de suas necessidades básicas.

Ademais, conforme já ressaltado, o corte não se originou da inadimplência pura e simples do consumidor, mas pela cobrança de dívida insubsistente.

No que concerne ao quantum arbitrado a título de danos morais, cediço é que inexiste na nossa legislação mandamento legal a especificar o valor das indenizações concedidas sob tal rubrica.

Todavia, não se pode olvidar que a vítima de lesão a direitos de natureza não patrimonial deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, impondo-se seja arbitrada segundo as circunstâncias, não devendo constituir-se em fonte de enriquecimento

sem causa; tampouco, entretanto, poderá ser tão inexpressiva que não tenha, para o ofensor, um caráter de sanção.

A dificuldade de mensuração desta espécie de prejuízo advém, principalmente, de sua própria natureza, porquanto decorrente do sofrimento experimentado por alguém, no corpo ou no espírito, ocasionado direta ou indiretamente por ato ilícito de outrem.

Neste tempo, a indenização devida a título de reparação de danos morais deve ser arbitrada de maneira razoável e proporcional e, sobretudo, de acordo com as circunstâncias e conseqüências de cada caso sob julgamento.

Valendo-me de tais argumentos e com vistas a evitar a concessão de indenização desmesurada, tenho que o valor arbitrado em 1º grau, qual seja, R$6.000,00 (seis mil e reais) reputa-se abusivo, sendo certo que deve ser minorado para R$ 4.000,00 (quatro mil reais), pois condizente com as peculiaridades do caso em tela.

Neste sentido é o entendimento deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NO MEDIDOR - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE ENERGIA SEM A DEVIDA CONTRAPRESTAÇÃO - INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO SEM MOTIVAÇÃO E SEM NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - DANO MORAL CARACTERIZADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE. - É legal a cobrança presumida de energia elétrica, a partir de constatação de violação do medidor de consumo, desde que se comprove que houve a efetiva utilização de energia, pelo consumidor, sem a devida contraprestação, o que não se verifica quando a substituição do aparelho medidor supostamente adulterado não implicar aumento no consumo normal. - Para a interrupção do fornecimento de energia elétrica, independentemente do motivo, é necessária a notificação prévia do consumidor. Em apreço ao princípio da continuidade do serviço público, o

fornecimento de energia não pode ser interrompido sem a notificação prévia do consumidor, pelo fato de ser considerado um serviço essencial. - O valor do dano moral 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."

(TJMG; 7ª C.C.; Rel. Des. Heloisa Combat; nº 1.0209.04.040343-5/001; J. 06/03/2007).

Por todo o exposto, declaro a revelia do réu e dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir o montante fixado a título de indenização para R$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Custas processuais, inclusive recursais, pela apelante, haja vista que o apelado decaiu da parte mínima de seu pedido.

A SRª. DESª. ALBERGARIA COSTA:

VOTO

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

O cerne da controvérsia é a possibilidade de corte do fornecimento de energia em razão do não pagamento de débito sobre o qual ainda pende recurso no âmbito administrativo, bem como eventual indenização.

Inicialmente, ressalto que não há como analisar os pedidos formulados em sede de contra-razões, tendo em vista a inadequação da via eleita.

O corte de energia, quando ainda pendente análise de recurso administrativo interposto pelo consumidor, configura medida abusiva, sobretudo quando quitadas as demais faturas.

Com relação aos danos morais, para seu arbitramento, o magistrado deverá, à luz do caso concreto, sopesar todas as circunstâncias constantes dos autos a fim de alcançar um valor justo que sirva como lição didática para o ofensor e compensação justa para a vítima, sem que represente enriquecimento ilícito desta.

Por estas razões, entendo que a fixação dos danos morais em R$ 6.000,00 (seis mil reais), como feito na sentença, é excessiva, devendo os mesmos ser fixados em R$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do voto do ilustre Relator.

Por fim, ressalto que não há que se falar em devolução da quantia paga, visto que não há nada nos autos que demonstre não ser aquele o valor efetivamente utilizado pelo apelado.

Ante o exposto, ACOMPANHO o eminente Relator para DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO apenas para diminuir a condenação relativa aos danos morais, fixando-os em R$ 4.000,00 (quatro mil reais).

É como voto.

O SR. DES. KILDARE CARVALHO:

VOTO

De acordo com o Relator.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

??

??

??

??

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.05.167040-1/001