

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.754 - MS (2019/0014104-9)**

**RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI**  
**AGRAVANTE : ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A**  
**ADVOGADOS : ALIRIO DE MOURA BARBOSA E OUTRO(S) - MS003787**  
**LUAN OJEDA JORDÃO - MS015730**  
**AGRAVADO : JOSÉ ARTUR DE OLIVEIRA VIANA**  
**AGRAVADO : PANIFICADORA LANCHONETE PIZZARIA VIANA LTDA**  
**ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES CORREA E OUTRO(S) - MS007179**

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo (art. 1.042 do CPC/15), interposto por **ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A**, em face de decisão de inadmissibilidade de recurso especial.

O apelo extremo, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, objetivou reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado (fl. 336, e-STJ):

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C AÇÃO INDENIZATÓRIA – EMPRESA ENERGÉTICA – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA – COBRANÇA DO CONSUMO REFERENTE AO PERÍODO QUE FOI CONSTATADA A IRREGULARIDADE – FRAUDE PELO CONSUMIDOR – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO – INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA FRAUDE OU IRREGULARIDADE IMPUTÁVEL AO CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE NÃO COMPROVADA – EXONERAÇÃO DA COBRANÇA – SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Submetendo-se a matéria à incidência do Código de Defesa do Consumidor, há a necessidade de se provar que houve fraude praticada pelo consumidor, de modo a justificar a cobrança retroativa, o que definitivamente não ocorreu no caso dos autos.

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos, tão somente para sanar omissão relacionada aos honorários advocatícios, conforme ementa de fl. 359, e-STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - OMISSÃO/CONTRADIÇÃO ACERCA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTIA CERTA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - VERIFICADA - VÍCIO SANADO - EMBARGOS ACOLHIDOS. Há que se acolher a alegação de omissão dos embargos de declaração ao se verificar que não houve pronunciamento à cerca da fixação dos honorários de sucumbência, sobre o qual deveria se pronunciar, nos termos do art. 20, §4º do CPC/73, em vigor na data da prolação da sentença. Arbitrados os honorários em quantia certa, a correção monetária e os juros moratórios, devem ser computados a partir da data em que fixada a verba.

Nas razões do recurso especial (fls. 367-374, e-STJ), a parte insurgente alegou ofensa, pelo aresto estadual, aos artigos 389 e 884 do Código Civil.

Sustentou, em síntese, ter direito de cobrar do consumidor as perdas e danos que suportou com a fraude no medidor de energia elétrica, sob pena de enriquecimento indevido do recorrido.

Sem contrarrazões (fl. 382, e-STJ).

Em juízo de admissibilidade (fls. 384-387, e-STJ), negou-se processamento ao recurso.

Daí o agravo (fls. 389-395, e-STJ), visando destrancar o processamento da insurgência.

Sem contraminuta (fl. 398, e-STJ).

É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

1. A insurgente aponta violação aos artigos 389 e 884 do Código Civil, alegando ter direito de cobrar do consumidor as perdas e danos que suportou com a fraude no medidor de energia elétrica, sob pena de enriquecimento indevido do recorrido.

O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, assim decidiu (fl. 339-341, e-STJ):

Em se tratando de relação de consumo, portanto, toda a prova produzida deve ser analisada à luz do CDC, levando-se em consideração o caráter de hipossuficiência do consumidor em relação à fornecedora de serviços.

Assim, para a apuração de possível irregularidade no medidor de energia, a apelada deve emitir termo de ocorrência, solicitar perícia técnica a seu critério ou a requerimento do consumidor e, nos casos necessários, retirar o equipamento, o qual será acondicionado em invólucro específico, lacrado no ato da retirada e encaminhado ao laboratório. Após realizadas tais medidas é possível proceder a recuperação do consumo, nos termos do art. 130 (média de 3 (três) maiores valores disponíveis de consumo mensal de energia elétrica, proporcionalizados em trinta dias), desde que comprovada a irregularidade no medidor e a fraude praticada pelo consumidor (Resolução n. 414, de 09 de novembro de 2010, editada pela ANEEL).

**Compulsando os autos, denota-se do conjunto probatório que a verificação de irregularidade foi feita de forma unilateral pela concessionária, contudo, ainda que se tenha verificado aumento de consumo após a troca do medidor, esta por si só, não comprova que houve fraude ou irregularidades no relógio.**

Outrossim, a perícia de fls. 71, realizada pelo Núcleo Regional de Criminalística de Aquidauana, concluiu que: "Pelas fotografias apresentadas, pode se dizer que a instalação relacionada com a medição está correta, quanto às suas conexões. Embora haja um alicate de diagnóstico acusando passagem de corrente em um dos cabos conectados ao medidor, não é possível ao Perito afirmar ou negar se existe ou existiu furto de energia elétrica".

No mesmo sentir, o juiz de piso, observou que "A carga instalada atualmente no substabelecimento do requerente é muito superior ao da época da inspeção realizada pela empresa Enersul, ocorrida em 08.10.2009, ou seja, não há como comparar um consumo daquela época, com o consumo registrado atualmente pelo perito judicial". Fl.266.

Desta forma, **tendo em vista a incidência do Código de Defesa do**

**Consumidor, há a necessidade de se provar que houve fraude, de modo a justificar a cobrança retroativa, o que definitivamente não ocorreu.**

Nesse sentido é o teor dos julgados deste Tribunal: [...]

Portanto, resta evidente que não se mostra razoável imputar a responsabilidade aos apelantes por eventual defeito no aparelho medidor e com isto obrigá-los a pagar a diferença do consumo.

No mais, tem-se que a responsabilidade pela manutenção e bom funcionamento dos aparelhos medidores de energia elétrica incumbe justamente a apelada e, **não havendo comprovação de fraude perpetrada pelo consumidor, a concessionária de energia elétrica deve arcar com a responsabilidade pelos defeitos encontrados.** [grifou-se]

Como se vê, a partir do exame fático e probatório dos autos, o órgão julgador consignou a incidência do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, concluiu pela ausência de comprovação de fraude perpetrada pelo consumidor, bem assim decidiu que a concessionária de energia elétrica deve arcar com as responsabilidades pelos defeitos encontrados no medidor (fl. 341, e-STJ).

Portanto, a fundamentação do acórdão, ao rejeitar a pretensão recursal, não levou em consideração os requisitos do ato ilícito elencados pelo Código Civil e a tese de possibilidade de cobrança de perdas e danos ou de enriquecimento indevido, mas sim as normas de proteção ao consumidor.

Assim, os **fundamentos utilizados para rejeitar a pretensão recursal não foram impugnados** nas razões do recurso especial, limitando-se a recorrer a defender, com base nos artigos 389 e 884 do Código Civil, que "ao cobrar os débitos advindos desse procedimento, nada mais fez do que reaver as perdas e danos que suportou, nos moldes do que lhe autoriza o artigo 389 do *Codex* de 2002" e que "a cobrança do crédito da Recorrente teve por escopo, ainda, evitar o enriquecimento sem causa da Recorrida" (fl. 372, e-STJ).

Contudo, quanto aos fundamentos que - de fato - embasaram o acórdão recorrido - incidência do Código de Defesa do Consumidor e ausência de comprovação de fraude perpetrada pelo consumidor - no ponto, **não houve impugnação** nas razões do apelo extremo.

Revelam-se, portanto, dissociadas as razões apresentadas pela insurgente para sustentar a apontada violação aos referidos dispositivos legais.

Deste modo, a subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do acórdão impugnado, bem como a apresentação de razões recursais dissociadas do que ficou decidido pelo Tribunal de origem, impõe o desprovimento do apelo, a teor do entendimento disposto nas **Súmulas 283 e 284 do STF**, aplicáveis por analogia. Precedentes:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. FUNDAMENTO INATAcado. MORA DO COMPRADOR. SÚMULA 283 E 284 DO STF. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. **A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula nº 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um**

fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.". [...] 3. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp 874.193/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2016, Dje 08/09/2016) [grifou-se]

CONSUMIDOR E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA EXCLUDENTE DA COBERTURA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SFH. ACÓRDÃO FUNDADO NO CDC. NULIDADE DA CLÁUSULA. ART. 51, IV, DO CDC. ESPECIAL DISTANCIANDO-SE DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. TESE SUFICIENTE NÃO IMPUGNADA. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...)

3. A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido bem como as razões recursais dissociadas daquilo que ficou decidido pelo Tribunal de origem demonstram deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1507662/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20.08.15, DJe 28.08.15) [grifou-se]

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA Nº 283/STF. (...) 3. A ausência de impugnação dos fundamentos do aresto recorrido enseja a incidência, por analogia, da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1583954/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 10/11/2016) [grifou-se]

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284 DO STF. 1. Caracteriza deficiência na fundamentação do recurso especial quando as razões apresentadas encontram-se dissociadas do que foi efetivamente decidido no acórdão recorrido, circunstância que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. Agravo regimental provido para negar seguimento ao recurso especial. (AgRg no AREsp 620.682/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 16/05/2016) [grifou-se]

Com efeito, inafastável, no ponto, a incidência do teor das **Súmulas 283 e 284 do STF**, aplicáveis por analogia.

Ademais, constata-se da leitura do aresto recorrido que o conteúdo normativo dos mencionados artigos e a tese alegada pela recorrente não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem e tampouco foram opostos embargos de declaração visando prequestioná-los.

Cabe ressaltar que o prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, não sendo suficiente

para a sua configuração a mera indicação pela parte do dispositivo legal que entende afrontado, constitui exigência inafastável contida na própria previsão constitucional ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais pressupostos ao seu conhecimento.

Dessa forma, não examinada pela instância ordinária a matéria veiculada pelo dispositivo mencionado, objeto do especial, ausente o prequestionamento. Incide, portanto, em relação a referido artigo, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicáveis por analogia.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE NOME EMPRESARIAL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA, MARCA E NOME DE DOMÍNIO. ART. 461, § 4º, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. MULTA. OFENSA AO ART. 461, § 6º, DO CPC/1973. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, tampouco suscitado em embargos de declaração, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF. [...]** 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 631.332/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 28/03/2017) [grifou-se]

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VENDA SIMULADA. RELAÇÃO FAMILIAR COMPROVADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÁ-FÉ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282 e 356/STF. 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria de fato e provas (Súmula 7/STJ). 2. **Não se admite o recurso especial, quando não tratada na decisão proferida pelo Tribunal de origem a questão federal suscitada, tampouco apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF, por analogia).** 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 952.348/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 20/02/2017) [grifou-se]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. 1. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. 2. **FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF.** 3. VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA LINDB. INSTITUTO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. 4. PRETENSÃO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. 5. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS EM AGRAVO INTERNO, INCABÍVEL. 6. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo nobre, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. **Não tendo**

sido enfrentada a questão ou a tese relacionada ao artigo apontado como violado pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF, 3.(...). 6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.128.839/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 05/10/2018) [grifou-se]

Consigne-se, ainda, que esta Corte admite o prequestionamento implícito/ficto dos dispositivos tidos por violados, desde que a tese debatida no apelo nobre seja expressamente discutida no Tribunal de origem, o que não ocorreu na hipótese. Precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. ATO ILÍCITO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. **FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211 DO STJ E 282 DO STF. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA.** [...] 2. É inadmissível o recurso especial se o dispositivo legal apontado como violado não fez parte do juízo firmado no acórdão recorrido e se o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a tese defendida pela parte. Incidência das Súmulas n. 211 do STJ e 282 do STF. 3. Há prequestionamento implícito dos dispositivos legais quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 332.087/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 25/08/2016) [grifou-se]

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. ART. 20 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE **PREQUESTIONAMENTO. OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SEM MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA Nº 211 DO STJ. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.** [...] 2. Esta Corte admite o prequestionamento implícito dos artigos tidos por violados, mas desde que a tese debatida no apelo nobre seja expressamente discutida no Tribunal de origem. 3. Ausência de alegação de violação do art. 535 do CPC/73 a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado quanto ao tema. [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 748.582/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 13/05/2016) [grifou-se]

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE AFASTAR O PAGAMENTO. **AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

SÚMULAS 282 E 356/STF. ALEGAÇÃO DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. As questões referentes à falta de indicação específica dos documentos a serem exibidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, não foram debatidas pelo col. Tribunal de origem, nem sequer foram opostos embargos de declaração visando à discussão da matéria. Ante a falta de prequestionamento, incide o princípio cristalizado nas Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Inviável o recurso especial quando ausente o prequestionamento, sequer implícito, do dispositivo da legislação federal apontado como violado. [...] (AgRg no AREsp 317.566/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 17/10/2014) [grifou-se]

Com efeito, inafastável a incidência das Súmulas 282 e 356 do STF, à hipótese, ante a ausência de prequestionamento da matéria, sequer implícito, porquanto a tese apontada pela recorrente como violada não fora analisada, nem discutida pelo Tribunal de origem.

2. Do exposto, conheço do agravo para **negar provimento** ao recurso especial e, com fulcro no artigo 85, § 11, NCPC, majoro em 10% (dez por cento) o valor dos honorários sucumbenciais fixados na origem em favor da parte ora agravada.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator