

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.540.948 - RS (2019/0202134-1)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
AGRAVANTE : **MAGDA FERNANDA MENEZES BARBOSA CORREA**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : **COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA**
- CEEE-D
ADVOGADOS : **RAFAEL CORREA DE BARROS BERTHOLD - RS062120**
RICARDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - RS064834
JÚLIA BORDIN JOHNSON - RS086890
NICOLE ADAMOLI - RS111306

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por MAGDA FERNANDA MENEZES BARBOSA CORRÊA contra decisão que inadmitiu recurso especial. O apelo extremo, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO DE COBRANÇA. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. VIOLAÇÃO DO MEDIDOR. CRITÉRIO DE FATORES DE CARGA E DE DEMANDA. CABIMENTO EXCEPCIONAL. IMÓVEL LOCADO. OBRIGAÇÃO PROPTER PERSONAM. DELIMITAÇÃO DO PERÍODO DE COBRANÇA. CUSTO ADMINISTRATIVO AFASTADO.

1. A fiscalização da concessionária de energia apurou que houve desvio de energia através de ligação direta na rede da CEEE (vulgo 'gato'). Constata-se na prova documental que o fornecimento de energia na unidade consumidora teve oficialmente início em 23/09/2006 e término em 22/05/2007; todavia, no termo de ocorrência de irregularidade - TOI - em 12/11/2008, encontrou-se a residência consumindo energia, ou seja, durante o lapso compreendido entre 22/05/2007 e 12/11/2008, o consumo registrado foi ZERO, mas com energia fornecida e não registrada, impaga, desimportando não tenha a usuária praticado a fraude. Todavia, registra-se que sabia ela estar usufruindo de serviço a ser pago, sem pagar.

2. Quanto ao período de aferição, adota-se, de regra, os últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do lapso temporal irregular, em cálculo aritmético, para apurar o consumo a ser recuperado. Tal parâmetro apresenta-se mais justo e próximo do efetivo consumo pelos usuários do serviço - ao contrário do que é considerado, em geral, pela concessionária de energia. Na espécie, praticamente desde o início da contratação já havia irregularidade no medidor, pelo que não há possibilidade de ser adotada a média dos últimos 12 (doze) meses anteriores à sua constatação. Tampouco é possível a realização do cálculo com base nos registros posteriores à substituição do medidor, porque o serviço já se encontrava encerrado.

Nesse contexto, de modo excepcional, merece manutenção o critério de cálculo realizado pela concessionária de energia, com base no art. 72, inciso IV, alínea 'c', da Resolução n. 456/2000 da ANEEL, utilizando os fatores de demanda e carga típicos obtidos a partir de outras unidades consumidores com atividades similares para a recuperação do valor devido. No entanto, necessário delimitar o período cobrado pela concessionária, ajustando-se ao período em que a demandada comprovadamente locou o imóvel. Nesse sentido, firme o posicionamento deste órgão fracionário no que tange à atribuição de responsabilidade pelo pagamento da tarifa de energia elétrica àquele que efetivamente usufruiu do serviço prestado. O fornecimento de energia elétrica envolve obrigação de trato pessoal - propter personam - e contratual, estabelecida entre a pessoa que pede a ligação (consumidor) e a concessionária do serviço, que o prestará mediante pagamento (fornecedora), devendo ser exigida, portanto, de quem efetivamente usufruiu do serviço - na espécie, mais de uma pessoa, dentre elas o próprio proprietário, quando o imóvel se encontrava desalugado. Portanto, sendo a obrigação propter personam, o período devido que incumbe à consumidora demandada inicia-se em 11/01/2008 e encerra-se em 12/11/2008 (respectivamente, início do contrato de locação e fim do período de cobrança). Quanto ao período restante (23/05/2007 a 10/01/2008), caso seja de interesse da distribuidora, deve ser cobrado do proprietário ou de eventuais outros locatários do imóvel noutra via.

3. No que se refere à cobrança do custo administrativo imputado no cálculo da recuperação, esta Câmara tem emanado a seguinte compreensão: é possível a cobrança de custo administrativo quando justificada e especialmente estabelecida, pois regulamentada no art. 131 da Resolução n.

414/2010 e no art. 1º da Resolução Homologatória n. 1.058/2010, as quais quantificaram o custo de acordo com o grupo tarifário e o tipo de fornecimento, em razão das necessárias diligências da concessionária para verificação das irregularidades, especialmente diante das inspeções realizadas para a formalização do expediente administrativo. Porém, considerando que a irregularidade teve início no período de vigência da Resolução n. 456/2000 da ANEEL, resta inadmissível a cobrança com base em outros normativos. Demais, não comprovados os custos da prestadora do serviço na apuração do desvio de energia, descabe a incidência do custo administrativo. Ônus sucumbenciais redimensionados. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME" (fls. 176/178 e-STJ).

No recurso especial, além de divergência jurisprudencial, a agravante alegou violação dos arts. 6º, VII, e 373, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Sustentou que não foi comprovada a fraude nem a autoria da mesma e ônus probatória competia à concessionária, ora recorrida, do qual não se desincumbiu.

Com as contrarrazões, foi negado seguimento ao recurso especial, dando ensejo à interposição do presente agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A insurgência não merece prosperar.

Quanto à inversão do ônus da prova e a ausência de comprovação de fraude, o tribunal estadual assim consignou:

"(...) a cobrança se justifica na medida em que há energia fornecida e não registrada, impaga, desimportando não tenha a parte autora praticado a fraude. Registra-se, todavia, que sabia ela estar usufruindo de serviço a ser pago, sem pagar.

Ora, o pagamento da recuperação do consumo decorre da utilização da energia fornecida e não registrada, razão pela qual não se discute a culpa do consumidor com relação à fraude, pois é evidente que dela se utilizou à revelia da concessionária.

(...)

Nesse contexto, verificada a irregularidade, é insuperável que o consumidor que não realiza o adimplemento do valor seja compelido a arcar com o serviço essencial do qual usufruiu, sob pena de ocasionar à autora prejuízo que a impeça de prosseguir atuando adequadamente, provocando dano de ordem coletiva.

(...)

Saliento que exigir da concessionária a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do usuário e a vantagem obtida, acabaria por prestigiar o locupletamento indevido, porquanto dificilmente se desincumbiria de tal ônus, a não ser que mantivesse fiscalização permanente em cada unidade consumidora que atende.

Conquanto seja cristalina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso, a existência de irregularidade (para dizer o mínimo, já que se tratou de ligação direta - gato) foi demonstrada de maneira suficiente pela concessionária de energia, devendo ser constituído o débito, que reflete, tão somente, o ressarcimento do prejuízo sofrido pela CEEE-D" (fls. 181/186 e-STJ).

A inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos delineado nas instâncias ordinárias, cujo reexame é vedado em sede especial.

Desse modo, a reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. TELEMAR NORTE LESTE S.A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. ARTS. 355, 357, 358 E 359, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E ARTS. 101, I E II E 105 E 177 DA LEI N. 6.404/1976. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DEMONSTRAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIENAL. NÃO APLICAÇÃO.

(...)

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos delineado nas instâncias ordinárias, cujo reexame é vedado em sede especial. Precedentes.

3. A Corte a quo entendeu que não se juntou à inicial nenhum documento que comprovasse uma mínima prova de fato constitutivo do direito dos recorrentes, inexistindo qualquer verossimilhança a ensejar a inversão do ônus probatório.

4. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.033.241/RS, com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008, concluiu que por se tratar de direito obrigacional decorrente de contrato de participação financeira e não societário, incide, na espécie, a prescrição prevista no art. 177 do Código Civil/1916 e nos art. 205 e 2.028 do Código Civil/2002.

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1.151.023/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 15/6/2015).

Nesse contexto, denota-se que o acolhimento da pretensão recursal demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável ante a natureza excepcional da via eleita, a teor do enunciado da Súmula nº 7 deste Superior Tribunal.

Rregistra-se, outrossim, que, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

É o que se observa do seguinte julgado:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE FEITA COM BASE NO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Rever as conclusões das instâncias ordinárias quanto à ocorrência de

Superior Tribunal de Justiça

prescrição da ação declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais exige, necessariamente, a incursão no material fático-probatório dos autos, notadamente porque as alegações da recorrente são no sentido de considerar outro termo inicial para a contagem do prazo prescricional, o que atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

2. No que toca ao conhecimento do apelo especial por divergência jurisprudencial, também não colhe êxito. Isso porque julgado fundado em fatos e provas (incidência da Súmula 7/STJ) não enseja a possibilidade de demonstração da similitude fática, conforme tranquilo entendimento desta Corte Superior.

3. Agravo interno desprovido" (AgInt no AREsp 1.114.253/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 6/11/2017 – grifou-se).

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, os quais devem ser majorados para o patamar de 15% (quinze por cento) em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observado o benefício da gratuidade da justiça, se for o caso.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator