

O termo de ocorrência de irregularidade (TOI): sua efetividade sob a ótica do consumidor

O termo de ocorrência de irregularidade (TOI): Its effectiveness from the point of view of the consumer

Juliana Alves Sant'Ana dos Santos¹
Soniárlei Vieira Leite²

RESUMO

Este trabalho visou analisar e justificar a aplicação do TOI (Termo de Ocorrência de Irregularidade), termo imposto pelas concessionárias de energia elétrica no Brasil, mais especificamente no Rio de Janeiro, de acordo com as normas da ANEEL, do artigo 129, inciso I, da Resolução nº 414/2010. O objetivo foi analisar se tal procedimento está em regularidade com o Código de Defesa do Consumidor e sua repercussão nas esferas cível e criminal. Também se objetivou verificar se a conduta das empresas de energia elétrica está em sintonia com as regras do direito do consumidor, respeitando-se o cidadão, parte mais fraca na relação de consumo. Ao longo dos anos, observam-se ações judiciais consequentes, como resultado de sua não conformidade com os direitos básicos dos consumidores. Necessária análise do entendimento jurisdicional se fez presente.

Palavras-Chave: Energia elétrica; Consumidor; Agência reguladora; Termo de ocorrência.

ABSTRACT

The research objective was to analyze and justify the application of *Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI)*, a procedure enforced by electric power concessionaires in Brazil, more specifically in Rio de Janeiro, in accordance with ANEEL rules, article 129, item I of Resolution 414/2010. The aim was to analyze whether this procedure is in accordance with the Consumer Protection Code and its repercussion in the civil and criminal areas. It also aimed to verify if the conduct of electric power companies is in line with the consumer rights regulations, respecting the citizen's rights, the weakest part in consumer relations. Over the years, resulting lawsuits have been filed as a result of their non-compliance with basic consumer rights. A necessary analysis of the jurisdictional understanding was in order.

Keywords: electric energy, consumer, regulatory agency; notice of irregularity.

97

¹ Graduanda em Direito da Universidade Veiga de Almeida, campus Barra (UVA). E-mail: Diullyana_Sant2009@hotmail.com.

² Pós-doutorando em Direito Público (USC), Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UMSA), Doutor em Psicologia (UNIVERSO), Professor-Adjunto da Universidade Veiga de Almeida (UVA). E-mail: soniarlei@uva.br.

Introdução

O objetivo geral do presente estudo, inicialmente, foi apresentar o problema da aplicação do Termo de Ocorrência e Irregularidade (TOI), que vem sendo efetivamente emitido contra os consumidores, com bastante frequência nos últimos anos; e inferir possíveis soluções para esse problema. O tema apresentado é considerado importante e de interesse geral para a sociedade. Relevante é a compreensão de como e o que ocorre na aplicação de uma multa comumente emitida pelas concessionárias de energia elétrica do Brasil, apresentando a visão mais atual acerca dos intérpretes do fenômeno.

Primeiramente, coube o entendimento efetivo do significado do Termo de Ocorrência de Irregularidade comumente chamado de TOI, instrumento legal, previsto no artigo 129, inciso I, da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, que tem por finalidade formalizar a constatação de qualquer irregularidade encontrada nas unidades de consumo dos usuários de energia elétrica, que proporcione faturamento inferior ao real. Para tanto, esse ato administrativo

pormenoriza todos os dados do titular e da unidade consumidora irregular, bem como a irregularidade constatada. Igualmente, em diversos casos, o consumidor sequer recebe a carta da existência do TOI, só tendo consciência de sua existência quando observa um débito em sua fatura regular de consumo, costumeiramente identificada como "parcelamento de débito". Contudo, é relevante analisar o que ocorre na aplicação desse termo contra os consumidores, assim que constatada a irregularidade nos medidores residenciais. Tratando-se de ato administrativo punitivo, “são os que contêm uma sanção imposta pela Administração àqueles que infringem disposições legais, regulamentares ou ordinatórias dos bens ou serviços públicos” (MEIRELLES, 1984, p.190).

A primeira obrigação da concessionária de energia elétrica na aplicação do TOI é comprovar, materialmente, a irregularidade constatada pelo agente profissional que visita as residências para a verificação mensal dos medidores de luz, como diz a Resolução nº 414 da ANEEL, e prestar um serviço de qualidade ao consumidor de acordo com a Lei de nº 8.078 de 11 de

setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ocorre que, geralmente, isso não é feito, apenas é informado pela concessionária, por meio de correspondência, que foi encontrada irregularidade no medidor do usuário do serviço, e este deve ser responsabilizado pela irregularidade encontrada.

Com isso, é atribuído ao consumidor pela concessionária de energia elétrica o dever de efetuar o pagamento da multa referente à irregularidade constatada do medidor de energia, que pode chegar a valores abusivos.

Todavia essa “presunção de verdade” não é legítima, mesmo que o consumidor assine o TOI, porquanto deveria ocorrer anteriormente uma perícia técnica constatando que de fato o medidor foi alterado pelo consumidor com a finalidade de se beneficiar do consumo reduzido de energia elétrica. Antes de pagar por essa irregularidade, o consumidor tem todo direito de contestá-la, e, somente após a concessionária conceder o direito de contestação e comprovar tecnicamente o desvio e a irregularidade no medidor, pode ser feita de fato a cobrança conforme assegura o inciso I, do § 1.º, do art.

129, da Resolução Normativa nº 414/2010, da ANEEL (AGÊNCIA, 2010).

1. Método

O método utilizado para elaborar este artigo foi inicialmente a pesquisa de campo (estudos de diversos casos processuais), com base na experiência profissional adquirida em um escritório de advocacia. Fora observada grande demanda processual, visando ao cancelamento do TOI, sendo claro o transtorno e o constrangimento causados aos consumidores, ora clientes, que buscavam a solução junto ao judiciário de uma cobrança totalmente inexplicada e sem fundamento aparente nas contas destinadas aos consumidores.

Baseando-se nesses questionamentos, foi analisada a Resolução 414 de 2010 da ANEEL, que atribui a ANEEL a responsabilidade de legislar e fiscalizar os atos das concessionárias de energia elétrica. Essa análise teve a finalidade de constatar se a resolução supracitada iria, ou não, de ou ao encontro da Lei 8.807 de 11 de

setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor.

A Resolução 414 de 2010 da ANEEL é legítima, não se sobrepondo ao Código de Defesa do Consumidor, porém, no decorrer desta pesquisa, em exame de diversos processos em curso, foi observado que as prestadoras de energia elétrica não efetuavam o processo de inspeção conforme determina a Resolução supracitada.

Foi realizada uma vasta pesquisa em relação ao tema, identificando-se diversos artigos científicos, bem como doutrinas e autores consagrados, conforme referências adunadas ao presente artigo.

Foi elaborado um questionário com o propósito de observar a aplicabilidade do TOI, sob o ponto de vista de juristas atuantes tanto na esfera consumerista quanto na criminal.

Vale ressaltar que também foram considerados julgados recentes de processos judiciais, sendo de grande valia para essa pesquisa o entendimento jurisprudencial.

2. O Termo de Ocorrência de Irregularidade em face do Direito do Consumidor

O que se percebe ao analisar a aplicação do TOI é o fato da concessionária estar apurando a fraude, julgando e condenando o consumidor de forma unilateral, sem dar-lhe a opção de se defender, acrescentando automaticamente o valor da multa referente ao furto de energia ou, ao popularmente denominado de “gato”, à conta de luz do consumidor que, por sua vez, vê-se coagido a pagar e assumir a penalidade. O consumidor, além de temer por ter seu serviço de energia suspenso, não sabe como deve proceder em determinada situação, vendo-se impotente perante a prestadora do serviço.

Luiz Antônio Rizzatto Nunes
doutrina que:

[...] o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém,

mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido. (NUNES, 2011, p.193)

A responsabilidade civil é um dever jurídico que nasce da ilicitude de conduta da contratada, isto é, da atuação que infringe dever jurídico originalmente pactuado. O ato ilícito sempre gera o dever de ressarcir, é o restabelecimento do equilíbrio da situação contratual destruída pela infração das empresas prestadoras do serviço de energia elétrica.

A lei nº 8.078/90, em seu artigo 22, fundado na teoria do risco, preceitua, *in verbis*:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Importa dizer, portanto, que a relação de causalidade dispensa qualquer juízo de valor sobre a existência ou não de culpa *lato sensu*,

pois aquele que exerce uma atividade que traz risco deve assumi-los e reparar os danos dela decorrentes. Nas hipóteses pesquisadas, não resta dúvida da obrigação da empresa fornecedora do serviço de energia elétrica de indenizar, em razão da absurda, prepotente e ilegal atitude, o consumidor pela acusação de furto de energia, porque lhe impôs uma confissão de dívida sem motivo, sendo certo que, ainda que assim não fosse, o corte de energia não poderia ser feito sem o prévio aviso do consumidor.

Dessa forma, está mais que evidenciada a conduta culposa, ou até mesmo dolosa, exclusiva da prestadora de serviço e o nexo de causalidade entre seus atos e o prejuízo causado ao consumidor, pelo que se impõem a obrigação de indenizar os danos resultantes da infração contratual praticada, tanto material como moral.

Desse modo, pode-se observar julgados recentes:

**TJ-RJ - APELAÇÃO APL
00105511120178190205 RIO DE
JANEIRO CAMPO GRANDE
REGIONAL 7 VARA CIVEL
(TJ-RJ)**

**Data de publicação: 18/05/2018
Ementa: SUPOSTA IRREGUL
ARIDADE NO MEDIDOR DE**

ENERGIA ELÉTRICA. **COBRANÇA** DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO FATURADO BASEADA EM TERMO DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE(TOI). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DETERMINOU O CANCELAMENTO DO TOI E A DEVOLUÇÃO SIMPLES DO VALOR PAGO A TÍTULO DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. APELO DA AUTORA. Cinge-se a controvérsia recursal à análise do cabimento da devolução em dobro dos valores pagos; se a conduta da ré, apelada, ao lavrar o TOI e efetuar a cobrança quanto ao consumo não aferido configura ato ilícito a justificar indenização por dano moral e quanto à fixação de honorários advocatícios. É incabível a devolução em dobro dos valores pagos, pois, não há demonstração da má-fé da concessionária e porque a cobrança de valores a título de consumo não faturado possui previsão na Resolução Administrativa 414/2010 da ANEEL, ensejando a incidência do verbete sumular 85, deste Tribunal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao dano moral, a lavratura de TOI e a cobrança considerada indevida, por si só, não tem a capacidade de gerar desequilíbrio psicológico na parte ou gerar profunda angústia a justificar uma reparação por danos imateriais. Não há prova de dano extrapatrimonial, como o corte indevido do fornecimento de energia elétrica ou efetiva inscrição do nome da demandante nos cadastros restritivos de crédito. Aplicação do verbete sumular 75 deste Tribunal: o simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte. Honorários

advocatícios que devem ser arbitrados por equidade diante do valor irrisório do proveito econômico obtido, na forma do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Pode-se observar na ementa supracitada o aparecimento de duas situações de grande debate e as atitudes tomadas pelo Judiciário, sendo elas: a devolução em dobro dos valores apurados e o aparecimento da figura do mero aborrecimento que, nos dias atuais, tem sido a justificativa para o indeferimento do dano moral.

Quanto à devolução em dobro, conforme o julgado acima, é relatado o não cabimento da devolução em dobro, pois, além de determinada cobrança ter previsão na Resolução Administrativa 414/2010 da ANEEL, não é verificada a má-fé da empresa prestadora do serviço. Porém, vale ressaltar que a Resolução determina uma forma de procedimento a ser seguido antes de efetuada a restituição dos valores supostamente furtados, sendo o procedimento descrito no artigo 129 e seus parágrafos. Isso inclui informar ao consumidor sobre o TOI, efetuar a perícia do medidor suspeito, efetuar a avaliação do histórico de consumo.

Certo que, quando a empresa prestadora do serviço de energia elétrica lavra o TOI, já começa a cobrar automaticamente nas faturas, dos meses posteriores, a multa referente à restituição dos valores “furtados”, suplantando, assim, todo procedimento descrito na Resolução 414. Há má-fé com a intenção de efetuar a restituição sem que percorra o devido processo descrito na Resolução supracitada, a qual dá ao consumidor do serviço o direito ao contraditório e à ampla defesa antes da aferição desses valores.

Partindo do conceito de que a cobrança do TOI, embora tenha previsão em Resolução própria, não está sendo devidamente seguida e respeitada, a cobrança se torna indevida, pois o seu procedimento foi feito de forma ilegítima, sendo reconhecido isto judicialmente através de sentença em que se defere o cancelamento do TOI. Sendo assim, não deveria ser esses valores devolvidos em dobro?

Art. 42. Do Código de Defesa do Consumidor. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Como bem assegura Luiz Claudio Carvalho de Almeida, a decretação da devolução em dobro do indébito é uma forma de penalizar por não seguir um determinado parâmetro de qualidade na prestação do seu serviço. Essa decretação, supracitada no art.42 do CDC, representa hipótese legal de *punitive damage* (indenização com finalidade de sanção), uma forma de inibir a reincidência da empresa em prestar um serviço inadequado. Caso contrário, o dano desinente da cobrança indevida seria suportado pelo consumidor em claro desrespeito aos princípios vetores do CDC (ALMEIDA, 2005).

**TJ-RJ - APELAÇÃO APL
00044474020088190036 RIO DE
JANEIRO NILOPOLIS 2
VARA CÍVEL (TJ-RJ)**

Data de publicação: 28/06/2018

**Ementa: LAVRATURA
DE TOI -**

**TERMO DE OCORRÊNCIA D
E IRREGULARIDADE.** Vultosa dívida não reconhecida pela consumidora. Corte de energia por 3 dias. Demanda objetivando a declaração de inexistência de débito, insubsistência do TOI e condenação da concessionária de energia ao pagamento de danos morais em valor equivalente a 100

salários mínimos. Sentença procedente em parte, rejeitando, porém, o dano moral. Apelo da autora pugnando pelo reconhecimento do dano moral causado. Manutenção do decisum. Corte de energia ocorrido em 21/05/2007, quando a autora encontrava-se inadimplente com as suas respectivas obrigações desde novembro de 2006. Corte de energia realizado no exercício regular de direito. Inadimplemento do consumidor que justificou a medida. Inteligência contida na Súmula nº 83, TJRJ. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Observa-se neste segundo julgado que houve a suspensão do serviço de energia elétrica. Como descrito acima, o corte foi realizado no exercício regular do direito, pois a consumidora encontrava-se inadimplente com as suas obrigações junto à concessionária fornecedora do serviço de energia elétrica. Diante dessa informação, pode-se presumir, como vem ocorrendo costumeiramente nos casos de TOI, que houve a aplicação do TOI de forma arbitrária junto ao relógio da consumidora, originando a multa decorrente do parcelamento desse TOI, o que onerou o valor da conta do cliente de forma insustentável, gerando, assim, a suspensão do serviço.

O magistrado reconheceu que a aplicação do TOI não foi legítima,

deferindo, assim, o cancelamento da dívida. No entanto, não houve de fato a condenação da empresa ré pela aplicação inadequada do TOI imposta à consumidora, uma vez que, nesse caso, o deferimento do dano moral agiria como uma forma de inibir novas práticas inadequadas da concessionária ante a aplicação do TOI, moldando-se com afinco as regras impostas pela Resolução da ANEEL.

Em se tratando do indeferimento do dano moral, em ambos os julgados, entende-se que, na concepção dos magistrados, não houve o dano moral, mas o que de fato caracteriza o dano moral?

Veja-se o entendimento de alguns doutrinadores a respeito do dano moral. Cavalieri Filho (2012, p.90) entende que:

Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos - os complexos de ordem ética -, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma

satisfação do que uma indenização.

Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.377) detalha ambos os conceitos, primeiro o negativo e depois o positivo, em textual:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.

Maria Helena Diniz (2010, p.90) constrói um conceito mais sucinto: “o dano moral vem a ser a lesão de interesse não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica (CC, art.52; Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo”. Já Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p.97) afirmam que:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. É o dano que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida

privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Caio Mário (2002, p.54) considera o dano moral como “todo e qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda monetária e abrange todo atentado à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, às suas afeições, etc.”.

A argumentação utilizada pelo magistrado para esclarecer a negativa do dano moral foi o fato ocorrido não ter a capacidade de gerar desequilíbrio psicológico na parte, ora consumidor, ou gerar profunda angústia a justificar uma reparação por danos imateriais, sendo completamente ignorada toda dor, constrangimento e angústia que a implementação do TOI, de forma equivocada, pôde gerar ao consumidor do serviço.

Usualmente a concessionária se utiliza de argumento de autoridade para cobrar diferenças do consumidor de forma unilateral, o que implica a quebra de alguns dos princípios fundamentais da nossa Carta Magna, quais sejam: o princípio da presunção

de inocência e o princípio do contraditório e da ampla defesa.

A Constituição, em seu artigo 5º, LVII, dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e, no mesmo artigo, inciso LV, afirma: “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”. Perante os princípios constitucionais expostos, é constatado que o consumidor não tem a oportunidade de defesa nem argumentação em face da conduta exercida pelas concessionárias prestadoras de energia elétrica. Não é feita uma perícia técnica sobre o referido problema, e nem mesmo emitido nenhum tipo de laudo específico constatando o problema encontrado pela prestadora de energia elétrica. O consumidor apenas recebe a cobrança da dívida, e é informado sobre a obrigatoriedade de pagamento da mesma.

É ignorado completamente o direito do consumidor referente à Lei Estadual nº 4.724/06: o de ser intimado com antecedência a fim de

acompanhar eventual averiguação no medidor, podendo, nesse momento, exigir uma perícia técnica dentro da legalidade, conforme assegura o inciso I, do § 1.º, do art. 129, da Resolução Normativa nº 414/2010, da ANEEL.

Percebe-se, assim, que a aplicação da referida multa não tem respaldo nas leis vigentes do consumidor e desrespeita a relação de consumo entre concessionária e usuário. Por conta disso, vem aumentando diariamente em nossa sociedade os casos de TOI, e são poucos os casos em que a Justiça vem determinando reparações morais, em face da angústia de se ver o consumidor caluniado, acusado de um crime que não cometeu, tendo a sua honra e a reputação questionados, e ainda conviver com a ameaça de ter o serviço suspenso, caso não arque com a penalidade imposta pela prestadora de serviço.

A Justiça acaba por se tornar o único caminho a percorrer, caso não se conforme o consumidor com esse procedimento, cada vez mais adotado pelas concessionárias de energia elétrica, embora afronte princípios constitucionais como a garantia à

ampla defesa e ao contraditório (AMARAL, 2010).

3. O papel da agência reguladora - ANEEL

Em sua atuação, a ANEEL tem o dever de elaborar regras nas quais as concessionárias e consumidores devem se enquadrar, para que o setor de energia funcione com qualidade e equilíbrio e em benefício da sociedade em geral. A ANEEL também é responsável por fiscalizar os serviços públicos e privados de fornecimento de energia. Como consequência, supõe-se que a ANEEL deva garantir os direitos e deveres de ambas as partes da relação de consumo, fazendo valer direitos e deveres de todos, atuando como uma fiscalizadora imparcial (Lei nº 9.427/1996 e do Decreto nº 2.335/1997).

(...) o pressuposto para existência de qualquer agência e suas múltiplas normas é que viabilizem um melhor serviço público para a população. No entanto, processos judiciais envolvendo estes serviços aumentam cada dia mais. É crescente a judicialização de casos envolvendo setores regulados. (FALCÃO, 2008)

Porventura, ignorando completamente o princípio do

contraditório e da ampla defesa, as prestadoras de energia elétrica formalizam a multa lavrada no TOI, adicionando a dívida à fatura de energia mensal do consumidor em forma de parcelamento. O consumidor, antes acostumado a pagar um determinado valor em sua conta mensal, que se enquadrava no seu orçamento, observa o valor da sua fatura aumentar em valores que fogem completamente a sua estimativa de gasto por mês. O usuário do serviço, sentindo-se completamente coagido, vê-se obrigado a pagar por tal penalidade, em que foi julgado e condenado de forma unilateral, podendo haver a possibilidade de o consumidor não ser realmente responsável pela acusação de ter efetuado o suposto “gato”, como na maioria das vezes afirma a prestadora do serviço.

Vale ressaltar que, ao lavrar o TOI, a prestadora de energia elétrica evidencia a irregularidade no medidor de energia do consumidor, devendo, assim, ser este medidor recolhido e enviado para uma análise técnica, para configurar a real constatação do possível furto de energia, e a possibilidade de encontrar quem o praticou, pois, em sua maioria, os

medidores são instalados no exterior das residências, podendo, assim, ser acessado por qualquer pessoa.

Após compor conjunto satisfatório de evidências, a concessionária deve adotar os seguintes procedimentos: emitir o TOI, solicitar perícia técnica, a seu critério, ou quando requerida pelo consumidor ou por seu representante legal, elaborar relatório de avaliação técnica, quando constatada a violação do medidor ou demais equipamentos de medição. Efetuar a avaliação do histórico de consumo, implementar, quando julgar necessário, os seguintes procedimentos: medição fiscalizadora, com registros de fornecimento em memória de massa de, no mínimo, 15 (quinze) dias consecutivos; recursos visuais, tais como fotografias e vídeos, uma cópia do TOI deve ser entregue ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, no ato da sua emissão, mediante recibo (artigo 72, da Resolução nº 456/2000 da ANEEL).

Vale destacar que o consumidor tem 15 (quinze) dias, a partir do recebimento do TOI, para informar à distribuidora a opção pela

perícia técnica no medidor e demais equipamentos, quando for o caso, desde que não se tenha manifestado expressamente no ato de sua emissão. Ressalta-se, ainda, que após todos os procedimentos listados acima, se comprovado o procedimento irregular, para proceder à recuperação da receita, a distribuidora deve apurar as diferenças entre os valores efetivamente faturados e aqueles apurados por meio de um dos critérios descritos nos incisos de I a V do art. 130 da Resolução 414 da ANEEL.

Deve ocorrer a avaliação técnica dos equipamentos de medição, sendo certo que a distribuidora deve comunicar ao consumidor, por escrito, mediante comprovação, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, local, data e hora da realização da avaliação técnica, para que ele possa, caso deseje, acompanhá-la pessoalmente ou por meio de representante nomeado (Artigo 129 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010).

4. O TOI e sua repercussão na indenização por dano moral

É de entendimento comum que a postura do judiciário não visa punir a empresa pelo procedimento aplicado erroneamente, mas sim o objetivo de solucionar, ainda que momentaneamente a lide, decretando o cancelamento da multa. Flávio Tartuce afirma que “pode-se dizer que o Código de Defesa do Consumidor tem eficácia supralegal, ou seja, está em um ponto hierárquico intermediário entre a Constituição Federal de 1988 e as leis ordinárias” (TARTUCE, 2013, p.10).

Entretanto, tem sido ignorado completamente o Código de Defesa do Consumidor em especial o seu artigo 14, uma vez que, a partir do momento em que a prestadora de energia elétrica não fornece as informações adequadas e suficientes sobre como proceder em relação ao TOI para o consumidor do serviço, ela age de forma unilateral, indevida e abusiva. É o que se depreende da Súmula 198 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que diz: “configura prática abusiva a inclusão de parcela atinente a débito pretérito na fatura mensal de serviço prestado por concessionária”, impedindo, assim, a possibilidade de defesa do consumidor.

Tem-se observado, nos casos levados à Justiça, de aplicações do TOI, que as concessionárias sequer agendam visitas dos funcionários para verificação dos medidores. Chega ao conhecimento da concessionária que existe naquela vizinhança algum tipo de desvio de energia elétrica. Com isso, ao invés de a concessionária acionar as autoridades e agendar visitas técnicas para identificar os medidores que estão desviando energia e confirmar o furto, individualizando as ocorrências e penalizando de fato quem praticou o furto de energia, a concessionária apenas multa a maior parte dos consumidores daquela região, quase que exclusivamente os que nada têm a ver com os desvios.

Como mencionado, na prática, as concessionárias de energia não observam as normas a que estão obrigadas, para demandar aos clientes o que se diz como recuperação de consumo, nos casos de suposta fraude no medidor; isso porque a apuram unilateralmente sem a comprovação de perícia imparcial e sem dar oportunidade ao consumidor de exercer o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo.

Apesar do controle administrativo das cláusulas e práticas abusivas, é de se destacar o controle por meio de normas incriminadoras que preveem o comportamento dos fornecedores, passível de apreciação no âmbito penal, uma vez que as sanções administrativas e as indenizações civis se mostram insuficientes diante da gravidade desses comportamentos, segundo Vitor Vilela Guglinski.

A previsão penal para os crimes envolvendo relações de consumo está expressamente prevista no artigo 61 *usque* 80 do CDC. Nesse sentido, afirma Fábio Ulhoa Coelho (COELHO, 2003), em seu *Manual de Direito Comercial*:

[...] Para assegurar a proteção ao consumidor, a lei tipifica como crime a inobservância de quase todos os deveres impostos aos empresários. Assim, desde a omissão de informações sobre a periculosidade do produto até a promoção de publicidade enganosa ou abusiva, define o CDC uma série de infrações penais, responsabilizando qualquer pessoa que concorrer para a prática criminosa, bem como o representante legal da sociedade empresária (administrador, gerente ou diretor) que promover, permitir ou aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços em condições vedadas pela lei (CDC, arts. 61 a 80).

Para Augustinho Alvim, “dano”, em sentido amplo, é a lesão a qualquer bem jurídico e aí está incluído o dano moral. Em sentido estrito, é a lesão ao patrimônio, e patrimônio é o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro (ALVIM, 2011).

Por “moral”, na dicção de Luiz Antônio Rizzatto Nunes, entende-se: “[...] tudo aquilo que está fora da esfera material, patrimonial do indivíduo” (NUNES, 1999). Portanto, a definição de dano moral tem que ser dada sempre em contraposição ao dano material, sendo este o que lesa bens apreciáveis pecuniariamente, e àquele, ao contrário, o prejuízo a bens ou valores que não têm conteúdo econômico. Assim, a citada indenização tem a finalidade de compensar a sensação de dor da vítima e, ao mesmo tempo, produzir, no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado.

A reparação que obriga o ofensor a pagar, e permite ao ofendido receber, é princípio de justiça, com feição, punição e recompensa, dentro do princípio jurídico universal que adota que ninguém deve lesar

ninguém. Dessa maneira: "todo e qualquer dano causado a alguém ou ao seu patrimônio, deve ser indenizado, de tal obrigação não se excluindo o mais importante deles, que é o DANO MORAL, que deve automaticamente ser levado em conta" (LIMONGI FRANÇA, 1988).

Nessa modalidade de reparação, não se trata de pagar o transtorno e a angústia causada ao consumidor, mas sim de dar ao lesado os meios derivativos, com que se aplacam ou afugentam esses males, através de compensação em dinheiro, a fim de se afastar os sofrimentos ou esquecê-los, ainda que não seja no todo, mas, ao menos, em grande parte.

A verdade é que não se pode negar o abrupto prejuízo moral do usuário do serviço e sua família, uma vez que acabam sendo vítimas de um ato arbitrário praticado pela empresa prestadora do serviço, sendo exposto ao ridículo perante seus vizinhos e colegas.

Constata-se que, por irresponsabilidade, ignorância ou mesmo por dolo, neste país o consumidor ainda é tratado com desprezo, embora repleto de razão, assumindo as grandes empresas a

posição ilusória de instituições poderosas, sem qualquer temor às sanções previstas na Lei 8.078/90, expresso na potencial condenação da prestadora na reparação dos prejuízos suportados pelos consumidores. E mais grave, sem ter dado a oportunidade do requerente de se defender conforme preceitua a Lei Magna, no seu art. 5º, inclui LV, em relação ao direito ao contraditório e à ampla defesa (CAVALIERI FILHO, 2012).

5. Casos concretos

Atualmente, o judiciário do Estado Rio de Janeiro tem recebido milhares de casos de cobrança referentes ao TOI por ano³. Em face disso, o próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sua página, disponibilizou o acesso pelo tema TOI para agilizar a distribuição de novas ações nos Juizados Especiais, constatando, assim, que há um número muito grande de consumidores acionando o Judiciário com a finalidade de resolução das mesmas lides, levando a crer que a

³ De acordo com o site Jus Brasil: <http://www4.tjrj.jus.br/MaisAcionadas/>, pesquisado em 03/06/2018.

concessionária vem trabalhando de forma arbitrária, visando beneficiar-se, cobrando valores indevidos.

Pode-se observar o *modus operandi* da prestadora de energia elétrica a partir do processo de número: 0031623-89.2014.8.19.0001, tendo o seu Juízo de origem na 44ª Vara Cível da Comarca da Capital, porém, no momento, em fase de apelação, tramitando na Vigésima Quinta Câmara Cível do Estado do Rio de Janeiro. Na apelação supracitada, entrevemos que o usuário do serviço de energia elétrica buscou o Poder Judiciário com a finalidade de dirimir litígio, em que a empresa Ré, nesse caso, apelante, efetuar a lavratura do TOI sem seguir os procedimentos determinados pela ANEEL, ou seja, não dando a possibilidade de o consumidor se defender e solicitar a perícia oficial.

Levando-se em consideração que o processo ainda não alcançou o seu trânsito em julgado, pode-se observar a seguir o objeto do referido recurso interposto pela empresa prestadora de energia elétrica, tendo sido a sentença inicial deferida em

favor do Autor, então consumidor, como se vê:

1- A afetação do Recurso Especial nº 1.585.736/RS limitou-se ao âmbito dos recursos especiais, sendo determinada a suspensão apenas dos referidos recursos que versem sobre o tema da repetição em dobro prevista no artigo 42, parágrafo único, do CDC (Tema 929, do STJ).

2- Fraude não comprovada. Parte Ré que deixou de requerer a produção de prova pericial, ônus que lhe cabia. A lavratura do Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) de modo unilateral viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que não dá ao consumidor a oportunidade de questionar os motivos que conduziram à conclusão alcançada pela concessionária. Incidência dos Verbetes nº 256 e 343, da Súmula deste e. Tribunal de Justiça.

3- Dano moral configurado. Consumidor que se viu obrigado a assinar termo de confissão de dívida de valor oriundo do TOI, com o fito de ver restabelecido o serviço essencial prestado pela Ré. Aplicação, ainda, a teoria da perda do tempo produtivo do consumidor, o qual se viu obrigado a se socorrer ao Judiciário, a fim de ver reconhecido o seu direito.

4- Verba compensatória arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a conduta reiterada da Ré em casos similares.

5- Devolução em dobro que se impõe, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

6- Verba honorária sucumbencial arbitrada de forma adequada às circunstâncias da demanda, na forma do parágrafo único do art. 86,

112

do Código de Processo Civil, não se vislumbrando qualquer motivação que enseje sua reforma.

7- Majoração dos honorários advocatícios, com base no artigo 85, § 11, do CPC.

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p.373), a “presunção de legitimidade – é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade”.

Entretanto, o recurso supracitado, contrariando completamente a presunção de legitimidade, esclarece que o entendimento jurisdicional em relação ao assunto, já sumulado nos Tribunais de Justiça conforme a Súmula de nº 256 do TJ, é unânime ao entender que, mesmo que o consumidor assine o termo de ocorrência, isso não o torna legítimo.

Todavia, a despeito do entendimento sumulado dos tribunais em relação à aplicação do TOI, as concessionárias de energia elétrica continuam efetuando a prática do TOI, de forma abusiva, unilateral e irregular, sem efetuar o procedimento

correto, conforme descrevem as regras da ANEEL, uma vez que tal conduta não enseja, atualmente, prejuízo à empresa, pois a prestadora de serviço aplica a multa ao consumidor, beneficiando-se por cobrar valores ao usuário do serviço que não são devidos (KHOURI, 2013).

Ressalta-se que a empresa permanece recebendo tais valores, sob a ameaça de suspensão do serviço de energia do consumidor. E o abuso de poder praticado da prestadora de energia elétrica ao consumidor só é cessado se o mesmo recorrer ao Judiciário. Embora o Judiciário suspenda tal multa indevida, o entendimento em relação ao dano moral praticado pela empresa não existe para os tribunais. Toda a ameaça da empresa de suspensão do serviço, a humilhação sofrida pelo consumidor de ter a sua honra maculada, sendo acusado de furto de energia, o medo de não conseguir arcar com as parcelas do TOI e ter o seu serviço suspenso não passaram de mero aborrecimento, conforme veremos em decisão do recurso julgado abaixo:

(TJRJ, Apelação Cível nº 0030247-41.2014.8.19.0204, Rel. Des. JDS ISABELA PESSANHA CHAGAS, Julgamento: 29/11/2017, Vigésima

Quinta Câmara Cível Consumidor)
APELAÇÃO CIVEL. DIREITO
DO CONSUMIDOR.
FORNECIMENTO DE ENERGIA
ELÉTRICA. LAVRATURA DE
TERMO DE OCORRÊNCIA DE
IRREGULARIDADE E
RECUPERAÇÃO DE CONSUMO.
INVIABILIDADE DE
DEMONSTRAÇÃO DA
IRREGULARIDADE ATRAVÉS
DE INSPEÇÃO NO
EQUIPAMENTO. RETIRADO.
AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO
DO SERVIÇO OU
NEGATIVAÇÃO DO NOME DO
AUTOR. COBRANÇA
INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DO
INDEVIDAMENTE COBRADO
QUE SE IMPÕE. DANO MORAL
NÃO CONFIGURADO. MERO
ABORRECIMENTO.
PRECEDENTES. SENTENÇA
QUE SE REFORMA
PARCIALMENTE.

Rio de Janeiro, 28 de março de
2018.

WERSON RÊGO
Desembargador Relator

Como visto no julgado acima, a decisão foi sentenciada como não grave, apenas condenando a Ré (concessionária de energia) como culpada, porém, no entendimento judicial, o Autor não passou por aborrecimento considerado grave, consequentemente, não houve uma punição considerável à empresa que praticou o TOI. Porventura, se o consumidor do serviço de energia elétrica deixar de cumprir com as suas obrigações junto à empresa, bem como deixar de efetuar o pagamento das

faturas mensais ou efetuar com atraso, ele será penalizado com juros e multas.

Opostamente, porém, se a empresa prestar um serviço de péssima qualidade, efetuar cobranças infundadas, fizer o usuário do serviço passar por transtornos e aborrecimentos, os nossos Tribunais de Justiça não têm entendido em tais condutas razões suficientes para penalizar a empresa, parte mais forte na relação de consumo, não caracterizando o dano moral. Consequentemente, as prestadoras de energia elétrica continuam aplicando o TOI de forma indevida, visto que os prejuízos monetários em razão de possíveis ações judiciais são mínimos. O pior que pode ocorrer para as concessionárias, nas aplicações do TOI, é simplesmente não receber a cobrança, por protesto dos clientes, criando, assim, um ciclo vicioso em que a prestadora do serviço aplica o TOI e, se o consumidor não concordar ou não estiver satisfeito em ter que pagar tal multa, ele que recorra à Justiça na pretensão de ter a penalidade anulada. O Judiciário, por sua vez, prolata a sentença condenando a concessionária de energia elétrica a efetuar o cancelamento do TOI, porém, como

observado acima, a justiça não efetua nenhuma forma de punição a empresa pela prática de forma errônea do TOI. Entendendo que pelo ato praticado ocorre apenas o cancelamento da multa, então o próprio Judiciário incentiva a empresa a tornar-se reincidente, haja vista que não existe punição com a finalidade de prevenir que novos casos, como o julgado supracitado, voltem a ocorrer (FILOMENO, 2004).

Considerações finais

Entende-se, a partir do exposto na presente pesquisa, que a prática do cumprimento do TOI, por si atuante, subsiste como arbitrária, unilateral e irregular, e, uma vez analisada, percebe-se que fere o direito do consumidor e repercute perante a lei como uma ação ilegal. No caso de ser constatada verdadeiramente a ocorrência de qualquer irregularidade no equipamento de medição residencial, que releve na diminuição do faturamento do consumo mensal de energia, as concessionárias estão obrigadas a lavrar o Termo de Ocorrência de Irregularidade, exatamente nos termos estabelecidos no artigo 72, da Resolução nº

456/2000 da ANEEL (AGÊNCIA, 2010).

Considerando, ainda, que, de acordo com a jurisprudência vigente do Superior Tribunal de Justiça, o fornecimento de energia elétrica é um serviço essencial à população, é ilegal por parte das concessionárias efetuarem o corte do serviço, em caso de inadimplência por razão de débitos decorrentes de suposta fraude no medidor.

O pedido de reparação por dano moral se justifica, em caso de prejuízo no que tange ao abuso de poder por parte das concessionárias de energia elétrica, que não dão espaço ao consumidor de analisar e verificar a real existência da fraude, e, em caso também de corte do serviço de energia, em razão de inadimplência da citada multa. A concessionária, de uma vez só, detecta a fraude, culpa o atual consumidor relacionado ao medidor analisado, calcula a multa e já emite a cobrança imediata, desrespeitando os princípios básicos do contraditório e da ampla defesa.

A atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem grande ingerência no aumento de casos de TOI distribuídos

judicialmente no Estado, uma vez que é dever da Justiça punir, reprimir e prevenir o ato condenável, o que não vem ocorrendo na prática, já que, para cada sentença prolatada, surgem muitos consumidores insatisfeitos querendo dirimir a mesma lide. Constatase que a punibilidade aplicada às concessionárias não tem atingido a sua eficácia, que deveria ser a repressão da prática equivocada na aplicação do TOI (CANÁRIO, 2012).

Recomendam-se novas pesquisas, ampliando a análise jurisprudencial para outros Estados da Federação, com o intuito de corroborar o entendimento dos pesquisadores no sentido da utilização equivocada do TOI, além de verificar se o comportamento judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio se repete nos demais Tribunais de Justiça da Federação.

Referências

ALMEIDA, Luiz Claudio Carvalho. **A Repetição do Indébito em Dobro no Caso de Cobrança Indevida de Dívida Oriunda de Relação de Consumo como Hipótese de Aplicação dos *Punitive Damages* no Direito Brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor. Rio de Janeiro, 2005.

ALVES, Danielle Oliveira. **Energia Elétrica: Irregularidades No Consumo E Seus Impactos Na Sociedade**. (S.L). 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c9c10e15bf0575c5>. Acesso: 05/06/2018.

ALVIM, Agostinho. **20 Anos do Código de Defesa do Consumidor: Direito Em Diálogo de Fontes**. 2.ed. Estado de Perigo no Código Civil, 2011.

AMARAL, Marcio Amaral. **Direito Para Leigos: Irregularidades Em Relógios Medidores De Consumo De Energia Elétrica**. Rio de Janeiro: (S.N), edição de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://www.amaralreunidos.com.br/direito-para-leigos/irregularidades-em-relogios-medidores-de-consumo-de-energia-eletrica>>.

AMORIM DA ROCHA, Fábio. **As irregularidades no consumo de energia elétrica**. Rio de Janeiro: Synergia, 2011.

BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA nº 414 de 09 de setembro de 2010. Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/documents/656877/14486448/bren2010414.pdf/3bd33297-26f9-4ddf-94c3f01d76d6f14a?Version=1.0>> Acesso em 25/05/2018.

CANÁRIO, Pedro. **Inadimplência e gatos põem Light entre as mais litigantes**. Revista Consultor Jurídico. Publicado no dia 15 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-15/inadimplencia-gatos-fazem-light-campeas-litigancia-rio>.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual De Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSUMIDOR, Associação de Defesa do. **O Termo De Ocorrência De Irregularidade Da Light & Ampla: Multa por Gato, Defenda-se**. (S.L). (S.N).

Disponível em < <https://www.direitoemdebate.net/ocorrencia-irregularidade-toilight>>.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. VII.

FALCÃO, Joaquim. **Agências Reguladoras e o Poder Judiciário**. CNJ, 27 de maio de 2008.

FILOMENO, José. **O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. (S.L). 2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79074073.pdf>

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. **O Princípio da Boa Fé como ponto de equilíbrio nas relações de consumo**. Juiz de Fora - MG. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/24251-24253-1-PB.pdf>>. Acesso em 05/06/2018.

118

JUNIOR, Cildo Giolo. **A Vulnerabilidade Do Consumidor Diante Da Obsolescência Programada**. São Paulo. 2013. Disponível em:< <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7a1bb1ae4894617e>>. Acesso em 05/06/2018.

KHOURI, Paulo R. Roque. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. Revista CEJ, v.17, n. 60, maio/ago, 2013.

MARTINS, Plínio Lacerda. **O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2002

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 10. ed. Revista dos Tribunais. 1984. p. 190. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/19992-19993-1-PB.pdf>>.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000 p. 373. Disponível em:< <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/19992-19993-1-PB.pdf>>.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.193.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

R. LIMONGI FRANÇA. **Hermenêutica jurídica**. 2. ed., revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1988.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. 2.ed. São Paulo: Método, 2013, p.10.

VINHAS, Gustavo Henrique Afonso Vinas. **TOI – Termo de ocorrência de irregularidade**: O que fazer quando o mesmo é indevido, pela concessionária de energia elétrica? Rio de Janeiro: (S.N). 2016. Disponível em: <<https://vinhasadvogadosassocia.dos.jusbrasil.com.br>>.

O(s) autor(es) se responsabiliza(m) pelo conteúdo e opiniões expressos no presente artigo, além disso declara(m) que a pesquisa é original.

Recebido em 12/03/2019

Aprovado em 23/06/2019

119