



Número: **0801251-63.2017.8.14.0000**

Classe: **INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Desembargador CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO**

Última distribuição : **13/10/2017**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0800599-62.2016.8.14.0006**

Assuntos: **Fornecimento de Energia Elétrica, Energia Elétrica**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
Juiz de Direito da 3ª Vara do Juizado Especial de Ananindeua (RECORRENTE)	
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARA (RECORRIDO)	
ABRADEE ASSOCIACAO BRASILEIRA DISTRIB ENERGIA ELETRICA (INTERESSADO)	LUCAS NEVES DE MELO (ADVOGADO) MARCELO AUGUSTO TEIXEIRA DE BRITO NOBRE (ADVOGADO) CARLOS AUGUSTO TEIXEIRA DE BRITO NOBRE (ADVOGADO)
KELLY CRISTINA TREVIZAN DA SILVA (INTERESSADO)	THIAGO TELES DE CARVALHO (PROCURADOR)
EQUATORIAL PARA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A (INTERESSADO)	PEDRO BENTES PINHEIRO NETO (PROCURADOR) PEDRO BENTES PINHEIRO FILHO (PROCURADOR)
Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL (AUTORIDADE)	
PROCON/PA (INTERESSADO)	
DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (INTERESSADO)	
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
4198913	16/12/2020 17:21	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
3773611	16/12/2020 17:21	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
2524280	16/12/2020 17:21	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
2524281	16/12/2020 17:21	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) - 0801251-63.2017.8.14.0000**

RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL DE ANANINDEUA

RECORRIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARA

**RELATOR(A):** Desembargador CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

**EMENTA**

ACÓRDÃO – ID \_\_\_\_\_ - PJE – DJE Edição \_\_\_\_\_ /2020: \_\_\_\_\_ /DEZEMBRO/2020.

**TRIBUNAL PLENO**

**IRDR Nº 0801251-63.2017.8.14.0000 (Tema 04).**

**REQUERENTE:** JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE ANANINDEUA

**INTERESSADO(A):** KELLY CRISTINA TREVIZAN DA SILVA

**ADVOGADO(A)(S):** RODRIGO CARDOSO DA MOTTA (OAB/PA nº. 19.547)

**INTERESSADO(A):** CENTRAIS ELÉTRICAS DO PARÁ – CELPA

**ADVOGADO(A)(S):** PEDRO BENTES PINHEIRO NETO (OAB/PA nº 12.816)

PEDRO BENTES PINHEIRO FILHO (OAB/PA nº. 3.210)

**AMICUS CURIAE:** DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

**REPRESENTANTE:** ALCIDES ALEXANDRE – DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL

**AMICUS CURIAE:** ESTADO DO PARÁ - PROCON

**ADVOGADO(A)(S):** ANA CLÁUDIA SANTANA DOS SANTOS ABDULMASSIH (OAB/PA nº 7.995)

**AMICUS CURIAE:** AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

**ADVOGADO(A)(S):** GABRIELA CRISTINA PEREIRA BARBOSA – PROCURADORA FEDERAL

**PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA:** CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO – EM EXERCÍCIO.

**RELATOR:** Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

**EMENTA**

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DIREITO DO CONSUMIDOR, DIREITO ADMINISTRATIVO-REGULATÓRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSUMO**



**NÃO REGISTRADO (CNR) DE ENERGIA ELÉTRICA. ATUAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO Nº. 414/2010 – ANEEL. IMPERATIVIDADE DO ATO REGULATÓRIO. VALIDADE DA COBRANÇA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. GARANTIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS PROBATÓRIO. INVERSÃO EM PROL DO CONSUMIDOR.**

**1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA:** A determinação das balizas referentes a atuação das concessionárias de energia na inspeção para apuração de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções.

**2. PRELIMINARES:**

**2.1.** Os embargos de declaração não ultrapassam o juízo de admissibilidade próprio dos recursos, eis que não está atendido o requisito objetivo da tempestividade recursal.

**2.2.** A ANEEL apenas participa do IRDR na condição preconizada pelo art. 983, do CPC, vale dizer, como órgão interessado na resolução controversa de direito, e não como parte ou terceiro interveniente na demanda ajuizada. O “*amigo da corte*” não constitui parte no feito e, mesmo que possua poucas feições relacionadas à intervenção de terceiro, a este efetivamente não corresponde, de modo que não pode ser caracterizado como assistente ou oponente, na forma disciplinada pelo art. 109, I, do texto constitucional.

**2.3.** Depreende-se que o objeto do IRDR não corresponde à pretensão de invalidação de normas regulatórias, mas tão somente se as formas de atuação da CELPA atendem às determinações concretas inseridas naquele ato normativo editado pela autarquia.

**2.4.** Embora haja semelhanças entre a função plúrima do IRDR e os efeitos decorrentes das sentenças proferidas em ações (demandas) coletivas, não parece adequado conceituar o IRDR como um tipo de demanda (ação). Ademais, as ações civis públicas propostas perante a subseção judiciária paraense da Justiça Federal não apresentam causas de pedir e pedidos precisamente idênticos aos que se discute neste incidente processual.

**2.5.** Não há qualquer exigência legal de que o julgamento de admissibilidade do IRDR seja precedido de intimação pessoal da parte para se manifestar nos autos, até mesmo porque o juízo de admissibilidade do IRDR se restringe a verificação dos requisitos do art. 976, do CPC, sem implicar prejuízo efetivo.

**3.** Em relação às demandas que discutem a apuração de consumo de energia não registrado e, conseqüentemente, a validade das cobranças realizadas a partir dessas inspeções, fixa-se as seguintes teses: **a)** A formalização do Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) será realizada na presença do consumidor contratante ou de seu representante legal, bem como de qualquer pessoa ocupante do imóvel no momento da fiscalização, desde que plenamente capaz e devidamente identificada; **b)** Para fins de comprovação de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e para validade da cobrança daí decorrente a concessionária de energia está obrigada a realizar prévio procedimento administrativo, conforme os arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010, da ANEEL, assegurando ao consumidor usuário o efetivo contraditório e a ampla defesa; e, **c)** Nas demandas relativas ao consumo não registrado (CNR) de energia elétrica, a prova da efetivação e regularidade do procedimento



administrativo disciplinado na Resolução nº. 414/2010, incumbirá à concessionária de energia elétrica.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na conformidade de votos e **POR UNANIMIDADE** em **CONHECER E ADMITIR O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVA-IRDR.**, nos termos da fundamentação e unificar o entendimento no âmbito do Poder Judiciário Paraense, em relação às demandas judiciais que discute a apuração de consumo de energia não registrado e, por consequência, a validade das cobranças realizadas a partir dessas inspeções e a fixação das seguintes **teses**: **a)** A formalização do Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) será realizada na presença do consumidor contratante ou de seu representante legal, bem como de qualquer pessoa ocupante do imóvel no momento da fiscalização, desde que plenamente capaz e devidamente identificada; **b)** Para fins de comprovação de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e para validade da cobrança daí decorrente a concessionária de energia está obrigada a realizar prévio procedimento administrativo, conforme os arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010, da ANEEL, assegurando ao consumidor usuário o efetivo contraditório e a ampla defesa; e, **c)** Nas demandas relativas ao consumo não registrado (CNR) de energia elétrica, a prova da efetivação e regularidade do procedimento administrativo disciplinado na Resolução nº. 414/2010, incumbirá à concessionária de energia elétrica, em consonância com o voto do relator.

**Turma Julgadora:** Des. Constantino Augusto Guerreiro – **Relator**, – Des. Leonardo de Noronha Tavares – **Presidente**, e os Desembargadores que compõem a totalidade do Tribunal Pleno.

Plenário Desembargador Oswaldo Pojucan Tavares, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 35ª Sessão Ordinária realizada por videoconferência, aos dezesseis (16) dias do mês de dezembro (12) do ano de dois mil e vinte (2020).

**CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO**

**Desembargador – Relator**

### **RELATÓRIO**

**TRIBUNAL PLENO**

**IRDR Nº 0801251-63.2017.8.14.0000 (Tema 04)**



**REQUERENTE:** JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL  
CÍVEL DE ANANINDEUA

**INTERESSADO(A):** KELLY CRISTINA TREVIZAN DA SILVA

**ADVOGADO(A)(S):** RODRIGO CARDOSO DA MOTTA (OAB/PA nº. 19.547)

**INTERESSADO(A):** CENTRAIS ELÉTRICAS DO PARÁ – CELPA

**ADVOGADO(A)(S):** PEDRO BENTES PINHEIRO NETO (OAB/PA nº 12.816)

PEDRO BENTES PINHEIRO FILHO (OAB/PA nº. 3.210)

**AMICUS CURIAE:** DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

**REPRESENTANTE:** ALCIDES ALEXANDRE – DEFENSOR PÚBLICO  
ESTADUAL

**AMICUS CURIAE:** ESTADO DO PARÁ - PROCON

**ADVOGADO(A)(S):** ANA CLÁUDIA SANTANA DOS SANTOS  
ABDULMASSIH (OAB/PA nº 7.995)

**AMICUS CURIAE:** AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

**ADVOGADO(A)(S):** GABRIELA CRISTINA PEREIRA BARBOSA –  
PROCURADORA FEDERAL

**PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA:** CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO  
NASCIMENTO – EM EXERCÍCIO.

**RELATOR:** Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

## RELATÓRIO

**Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO:**

Trata de **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** instaurado



a requerimento do **MM. Juiz de Direito da 3ª Vara do Juizado Especial Cível de Ananindeua** em sede de Ação Declaratória de Inexistência de Débito (Processo nº. 0800599-62.2016.8.14.0006) que questiona a regularidade da cobrança de consumo não registrado (CNR) de período pretérito, pela concessionária de energia Centrais Elétricas do Pará – CELPA.

O requerente propôs que sejam analisadas as questões relacionadas à *“atividade da concessionária de energia Centrais Elétricas do Pará – CELPA, especificamente nas situações de cobrança de Consumo não Registrado (CNR) de período pretérito.* Argumenta o Juiz de Direito que, no extenso grupo de ações declaratórias de inexistência de débito oriundo de verificações de consumo não registrado (CNR) pela concessionária de energia elétrica, há prolações de sentenças antagônicas quanto à validade do débito, em virtude de entendimentos distintos acerca dos elementos de prova essenciais e atos formais para efetiva demonstração de apuração de consumo não registrado.

Por ocasião da 12ª Sessão Ordinária, ocorrida em 03.04.2019, o Tribunal Pleno, considerando a multiplicidade de ações sobre a validade da atuação da concessionária de energia no que toca à constituição de débito decorrente de consumo não registrado (CNR) e a existência de decisões de mérito distintas acerca desta questão, admitiu o presente incidente de resolução de demandas repetitivas, definindo como tema do IRDR: *“as balizas de inspeção para apuração de consumo de energia não faturado e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções.”*

Ainda no acórdão de admissão do IRDR, determinou-se a suspensão de todos os processos de conhecimento cuja causa de pedir seja diretamente relacionada à matéria objeto do incidente.

A Defensoria Pública do Estado do Pará formulou requerimento de habilitação na condição de *amicus curiae*, sendo tal pedido deferido em decisão interlocutória proferida em 15.05.2019 (Id. 1732239).

Em seguida, determinou-se a intimação das partes do processo e que fosse oficiado ao PROCON/PA e à ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, a fim de lhes facultar manifestação sobre a questão analisada, na forma do art. 983, do CPC.



A interessada Centrais Elétricas do Pará – CELPA opôs Embargos de Declaração (Id. 1771977) em face do acórdão que admitiu o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Nos aclaratórios, sustenta, em síntese, a existência de preliminar questão de ordem pública referente a possível incompetência absoluta da Justiça Estadual para resolução do presente incidente. Defende que o objeto do IRDR resultaria interferência nas atribuições da ANEEL em relação ao poder de regulamentar as políticas públicas efetivadas no setor de energia elétrica, sendo que tal matéria foi disciplinada na Resolução nº. 414/2010, expedida pela referida agência reguladora e, por isso, qualquer análise jurisdicional restaria vinculada à competência exclusiva da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Nesse sentido, ressalta a existência de duas ações civis públicas (Processos nº.1001345-89.2019.4.01.3900 e 1001450-66.2019.4.01.3900) propostas perante a Justiça Federal que tratariam da mesma causa de pedir e pedido deste IRDR.

Aduz, lado outro, a nulidade do acórdão que julgou a admissibilidade do IRDR, diante da ausência de intimação pessoal da embargante no sentido de que fosse oportunizada manifestação prévia à admissão do incidente, circunstância que teria ofendido o princípio do contraditório substancial e da ampla defesa, prescritos nos artigos 10 e 983, ambos do CPC.

Alega, ademais, que o acórdão do juízo de admissibilidade possui em sua fundamentação contradição e obscuridade, envolvendo duas circunstâncias técnicas diferentes, quais sejam, o consumo não faturado e o consumo não registrado. Afirma que a primeira situação decorre do acúmulo de consumo em razão do impedimento/ausência de leitura, enquanto a segunda se refere aos casos de adulteração irregular do medidor ou desvio de energia (os chamados “gatos”), de modo que tais situações não poderiam ser confundidas no incidente. Argumenta que os processos discriminados no acórdão não guardam exata relação fática, porque não tratariam de caso de consumo não registrado em decorrência de adulteração do medidor ou desvio de energia. Registra que o IRDR pressupõe a existência de caso-piloto, precisamente recurso em trâmite no Tribunal de Justiça, o que não teria ocorrido na espécie. Por fim, ainda foi requerido efeito suspensivo para se determinar a suspensão dos efeitos da decisão que admitiu o presente IRDR.



No Id. 1771994 a Centrais Elétricas do Pará – CELPA apresentou manifestação reiterando os termos dos embargos de declaração. No mérito, argumentou que não foi precisamente definida a questão jurídica objeto de fixação de tese no IRDR, bem como defendeu que “os meios de prova idôneos para justificar a cobrança relacionada ao consumo não registrado são aqueles previstos na seção I, Art. 129 da Resolução 414/2010 da ANEEL.” Em complemento, alinhando-se às teses sustentadas, a referida interessada trouxe aos autos parecer jurídico elaborado pelo ilustre professor Fredie Didier Jr. (Id. 1827875).

Em decisão interlocutória (Id. 1830232) restou indeferido o pedido de efeito suspensivo aos embargos de declaração.

Por sua vez, a Defensoria Pública Estadual apresentou manifestação (Id. 1713636) na qualidade de *amicus curiae*. Indicou, inicialmente, a existência de cerca de 4.483 procedimentos sobre a temática de inspeções para apuração de consumo não registrado somente no âmbito da Defensoria Pública. Sustenta que, a teor do art. 129, §§ 1º e 2º, da Resolução 414/2010 da ANEEL, o Termo de Ocorrência de Irregularidade – TOI, expedido pela concessionária de energia, não pode ser produzido de forma unilateral, sem a ciência do titular da conta contrato a que se atribui a possível irregularidade, sob pena de violação ao contraditório do consumidor. Ressalta a aplicação da tese fixada no julgamento do REsp nº. 1.412.443/RS, no sentido de que o corte no fornecimento de energia somente restaria autorizado quando se referir a débitos dos últimos 3 meses antes da constatação da suposta irregularidade da mediação ou do desvio de energia, circunstância que não vem sendo praticada pela CELPA, que incorpora todo o débito nas faturas subsequentes. Argumenta, outrossim, que concessionária de energia não cumpre os termos da Resolução da ANEEL, porquanto não científica os consumidores a respeito da possibilidade de requisição de perícia técnica para constatação de irregularidade no medidor ou desvio de energia.

No Id. 1875554, a Secretaria Judiciária certificou a intimação de Centrais Elétricas do Pará – CELPA conforme anúncio de julgamento do juízo de admissibilidade do IRDR, bem como foi intimada do respectivo acórdão de admissibilidade.

A Procuradoria Geral do Estado do Pará, em representação dos interesses do PROCON/PA, apresentou manifestação por meio do Id. 1961407,



que juntou o Ofício nº. 48/2019-DIR.PROCON-PA/SEJUDH. Entre as informações apresentadas no referido ofício do PROCON-PA consta que: a) A concessionária não consegue comprovar a lavratura do TOI – Termo de Ocorrência de Irregularidade, e não obedece ao art. 129 da Resolução 414/2010 da ANEEL; b) a existência de casos em que, após a vistoria técnica, verifica-se pelo histórico de consumo a manutenção da média consumida pela unidade específica; c) a concessionária não carrega provas técnicas para os autos do procedimentos com a finalidade de demonstrar o real consumo irregular; d) não apresenta o TOI – Termo de Ocorrência de Inspeção e/ou não o preenche de forma correta, deixa de apresentar comprovante de entrega de cópia do TOI ao consumidor e não providencia a cientificação deste sobre a possibilidade de requerimento de perícia; e, e) durante o período de 01.01.2014 a 26.06.2019CELPA.

A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, por intermédio da Procuradoria Federal, apresentou manifestação (Id. 1987150), sustentando, em preliminar, que, na hipótese de o IRDR discutir o afastamento da regulamentação setorial da ANEEL, consubstanciada nos artigos 129 a 133 da Resolução n. 414/2010, haveria claro interesse jurídico da referida agência reguladora, resultando, por conseguinte, na competência exclusiva da Justiça Federal, na forma do art. 109, I, da Constituição Federal. Quanto ao mérito do IRDR, a ANEEL argumenta, em suma, que o Termo de Ocorrência de Irregularidade – TOI constitui peça documental capaz de certificar indício de irregularidade ou desvio de energia, dando início ao procedimento administrativo apuratório de verificação da possível irregularidade, no qual será oportunizado ao consumidor o contraditório e ampla defesa, inclusive com a possibilidade de requerimento de perícia técnica. Defende que a resolução mencionada também possibilita total transparência das cobranças a título de recuperação de consumo não registrado, conforme preconiza o art. 133.

O Ministério Público Estadual, em parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (Id. 2365176), defende, em síntese, que a atuação da concessionária de energia transgredir as normas protetivas do consumidor (CDC, art. 6º e 42), porquanto realiza a expedição de Termo de Ocorrência de Irregularidade – TOI de forma unilateral e constrange o consumidor cobrando parcelas anteriores a 03 (três) meses da constatação da irregularidade, sob pena de corte no fornecimento.

Em petição (Id. 2407193), as Centrais Elétricas do Pará – CELPA, formulou pedido de nova remessa dos autos ao Ministério Público para se



manifestar sobre as questões preliminares de ordem pública que envolvem o IRDR.

Em nova ocasião, a Procuradoria-Geral do Justiça apresentou oportuna manifestação acerca dos pontos apresentados na petição de Id. 2407193, refutando as preliminares suscitadas nos autos.

Após a inclusão do processo em pauta de julgamento, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADÉE, em 31.01.2020, apresentou petição de manifestação (Id. 2676467), apenas reprisando a alegação de incompetência da Justiça Estadual.

**É o relatório.**

**Inclua-se o processo na pauta de julgamento por VIDEOCONFERÊNCIA.**

**Belém/PA, 05 de fevereiro de 2020.**

**CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO**

**Desembargador – Relator**

**VOTO**

**VOTO**

**Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.**

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DIREITO DO CONSUMIDOR, DIREITO ADMINISTRATIVO-REGULATÓRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSUMO NÃO REGISTRADO (CNR) DE ENERGIA ELÉTRICA. ATUAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO Nº. 414/2010 – ANEEL. IMPERATIVIDADE DO ATO REGULATÓRIO.**



**VALIDADE DA COBRANÇA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. GARANTIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS PROBATÓRIO. INVERSÃO EM PROL DO CONSUMIDOR.**

**1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA:** A determinação das balizas referentes a atuação das concessionárias de energia na inspeção para apuração de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções;\_

**2. PRELIMINARES:**

**2.1.** Os embargos de declaração não ultrapassam o juízo de admissibilidade próprio dos recursos, eis que não está atendido o requisito objetivo da tempestividade recursal.

**2.2.** A ANEEL apenas participa do IRDR na condição preconizada pelo art. 983, do CPC, vale dizer, como órgão interessado na resolução controvérsia de direito, e não como parte ou terceiro interveniente na demanda ajuizada. O “*amigo da corte*” não constitui parte no feito e, mesmo que possua poucas feições relacionadas à intervenção de terceiro, a este efetivamente não corresponde, de modo que não pode ser caracterizado como assistente ou oponente, na forma disciplinada pelo art. 109, I, do texto constitucional.

**2.3.** Depreende-se que o objeto do IRDR não corresponde à pretensão de invalidação de normas regulatórias, mas tão somente se as formas de atuação da CELPA atendem às determinações concretas inseridas naquele ato normativo editado pela autarquia.

**2.4.** Embora haja semelhanças entre a função plúrima do IRDR e os efeitos decorrentes das sentenças proferidas em ações (demandas) coletivas, não parece adequado conceituar o IRDR como um tipo de demanda (ação). Ademais, as ações civis públicas propostas perante a subseção judiciária paraense da Justiça Federal não apresentam causas de pedir e pedidos precisamente idênticos aos que se discute



neste incidente processual.

2.5. Não há qualquer exigência legal de que o julgamento de admissibilidade do IRDR seja precedido de intimação pessoal da parte para se manifestar nos autos, até mesmo porque o juízo de admissibilidade do IRDR se restringe a verificação dos requisitos do art. 976, do CPC, sem implicar prejuízo efetivo.

3. Em relação às demandas que discutem a apuração de consumo de energia não registrado e, conseqüentemente, a validade das cobranças realizadas a partir dessas inspeções, fixa-se as seguintes teses: **a) A formalização do Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) será realizada na presença do consumidor contratante ou de seu representante legal, bem como de qualquer pessoa ocupante do imóvel no momento da fiscalização, desde que plenamente capaz e devidamente identificada; b) Para fins de comprovação de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e para validade da cobrança daí decorrente a concessionária de energia está obrigada a realizar prévio procedimento administrativo, conforme os arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010, da ANEEL, assegurando ao consumidor usuário o efetivo contraditório e a ampla defesa; e, c) Nas demandas relativas ao consumo não registrado (CNR) de energia elétrica, a prova da efetivação e regularidade do procedimento administrativo disciplinado na Resolução nº. 414/2010, incumbirá à concessionária de energia elétrica.**

#### **i. Os Embargos de Declaração.**

No plano temporal do processo, os embargos de declaração opostos pela CELPA contra a decisão colegiada que admitiu o IRDR precedem ao julgamento de mérito das teses eventualmente fixada nesse incidente.

Nos aclaratórios, a recorrente enumera várias questões processuais que entende não terem sido devidamente abordadas na fundamentação do acórdão de admissibilidade. Em linhas gerais, discute-se: a) competência da Justiça Estadual



para o IRDR; b) violação ao contraditório substancial devido a não intimação pessoal da interessada previamente à admissibilidade do incidente; e, c) presença de contradição e obscuridade na determinação do objeto do IRDR, bem como ausência de explicitação da causa-piloto.

No entanto, percebe-se que os embargos de declaração não ultrapassam o juízo de admissibilidade próprio dos recursos, eis que não está atendido o requisito objetivo da tempestividade recursal.

Com efeito, o prazo recursal para oposição de embargos de declaração, segundo a regra do art. 1.023, do CPC, é de 05 (cinco) dias úteis. Na hipótese dos autos, conforme testifica a certidão emitida pela Secretaria Judiciária (Id. 1875554), o acórdão embargado foi publicado em **09.04.2019** (DJe nº. 6635/2019), sendo que a interposição do recurso de embargos apenas foi protocolizada em **27.05.2019**. Desse modo, tendo em vista o termo *a quo* do quinquídio legal, tem-se que o marco final do prazo para oposição de embargos foi a data de **16.04.2019**, mas repita-se o referido recurso somente foi manejado em 27.05.2019, isto é, muito tempo depois do termo *ad quem*.

Nesse ponto, aprofundando-se no tema de intimações de atos processuais no caso concreto, cabe assentar que é importante definir e reforçar que na fase de admissibilidade do IRDR **não** existe previsão legal de **intimação pessoal** da parte. A rigor, sequer existe oportunidade de manifestação da parte ao juízo de admissibilidade. Este juízo de admissibilidade do art. 976, incisos I e II, do CPC, limita-se ao plano cognitivo direto e não exauriente do órgão competente (no caso Tribunal Pleno).

Da mesma forma, assim como concluiu o voto vista convergente do e. Des. Mairton Marques Carneiro, nem se alegue violação à regra de **intimação exclusiva (art. 272, §2º, do CPC)** do patrono da CELPA.

Primeiramente, NÃO se cuida de nulidade absoluta. Tal inobservância somente enseja a nulidade relativa dos atos processuais que não efetivam a publicação com a indicação do nome do advogado designado para intimação. Se a falta de indicação do nome do advogado com prerrogativa de intimação exclusiva gera **nulidade relativa, esta deve ser alegada no primeiro momento em que ocorrer a falha e caberá à parte demonstrar o efetivo prejuízo pela**



**inobservância da intimação exclusiva.** Portanto, se a parte deixa de alegar no primeiro momento que lhe cabe o eventual vício de intimação que não observou o pedido de indicação exclusiva de determinado patrono verifica-se o fenômeno da **preclusão, na forma do art. 278, do CPC.**

No Tribunal da Cidadania há jurisprudência consolidada a esse respeito, observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. PRECLUSÃO.** PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. **"A jurisprudência desta eg. Corte, a despeito de reconhecer a necessidade de se observar o pedido de intimação exclusiva, entende que, por se tratar de nulidade relativa, deve ser impugnada na primeira oportunidade que a parte teve de falar nos autos, sob pena de preclusão, como ocorreu no caso" (AgRg no AREsp 800.278/SC, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 16/2/2016)** 2. O acórdão fixou que "jamais foi arguida qualquer nulidade. A questão somente foi levantada após o trânsito em julgado de sentença desfavorável à autora, e na fase processual em que foi instada a efetuar pagamento de honorários de advogado devidos à ré".

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1335425/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 22/10/2019)

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. **AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.** SÚMULA N. 83 DO STJ. 2. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. 3. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Tribunal estadual julgou a lide em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de ser **nula a intimação quando não observado o pedido expresso de publicação em nome de advogado específico, sendo certo que a referida nulidade, por ser de natureza relativa, deve ser arguida na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Incide no ponto a Súmula n. 83 do STJ.** 2. O Tribunal de origem deixou assente que a recorrente não provou não ter responsabilidade pelas transações que embasaram a emissão das duplicatas que ampararam a execução, ou, ainda, a existência de qualquer abusividade da cobrança. Reverter a conclusão do Tribunal local, para acolher a pretensão recursal, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado devido à natureza excepcional da via eleita, consoante enunciado da Súmula



n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1771276/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 24/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 245 DO CPC/1973. **PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. INTIMAÇÕES REALIZADAS ANTERIORMENTE EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO. NULIDADE RELATIVA NÃO APONTADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE EM QUE SE MANIFESTOU NOS AUTOS. PRECLUSÃO.** 1. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é nula a intimação quando não observado o pedido expresso de publicação exclusiva em nome de advogado específico. **2. Tal nulidade relativa deve ser arguida na primeira oportunidade que houver para se manifestar nos autos, o que não ocorreu no caso dos autos. 3. Conforme dispõe o art. 245 do CPC/1973, não tendo a recorrente suscitado a indigitada nulidade na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, tem-se operada a preclusão.** 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1503084/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **ADVOGADO. INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. NULIDADE. PRECLUSÃO.** SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, **a nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.** 2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1218977/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - **INTIMAÇÕES REALIZADAS EM NOME DE CAUSÍDICO DIVERSO DO QUE REQUERIDO NA CONTESTAÇÃO - TESE DE NULIDADE PROCESSUAL VENTILADA APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA EM AUDIÊNCIA - ORDEM DENEGADA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.**



1. Cerceamento de defesa por inobservância de requerimento de publicação de intimação em nome de advogado específico. Nulidade não caracterizada. Atendimento a diversas intimações realizadas de modo diverso daquela pleiteada, com a prática de vários atos processuais em defesa dos interesses da instituição financeira. Incidência da vedação de comportamento contraditório (venire contra factum proprium), em sua vertente processual (lealdade processual e boa-fé objetiva). Preclusão. **2. Evidenciado o comportamento processual contraditório da parte, pode-se, em caráter excepcional, afastar a tese de nulidade por inobservância do pedido de publicação de intimação unicamente em nome de determinado advogado, sobretudo quando o interessado comparece aos autos e atende as diversas intimações realizadas de modo diverso daquele pleiteado.** 3. No caso em tela, está presente a aludida peculiaridade, uma vez que a atuação do recorrente evidencia a adoção de posturas antagônicas, já que durante o intervalo de 8 (oito) meses, respondeu a todas as intimações endereçadas a causídico inicialmente integrante da sociedade advocatícia que não detinha a prerrogativa de ser comunicado com exclusividade sobre os atos processuais, e, posteriormente, insurge-se contra estas mesmas intimações irregulares, alegando a impossibilidade de comparecimento a audiência de instrução e julgamento, em face da ausência de comunicação adequada. 4. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que "eventual vício existente na regularidade da intimação deve ser alegado e provado no devido tempo, ou seja, deve ser apresentado pela parte interessada na primeira oportunidade de se manifestar nos autos, sob pena de preclusão." (REsp 1336340/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 03/10/2012) 5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 33.204/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 01/07/2013)

Igualmente nesse sentido: **REsp 1770266/CE**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018; **AgInt no AREsp 783.290/SP**, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 19/03/2018; **AgRg no AREsp 800.278/SC**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 16/02/2016; e, **EDcl no AgInt no AREsp 598.650/MS**, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018.

Ora, o quadro temporal do processo demonstra que a **sentença do**



**juizado especial (05.09.2017) e a intimação do julgamento do recurso inominado (08.03.2019) no âmbito da Turma Recursal não observaram a designação de nome do advogado específico, porém não houve qualquer arguição contra tais atos.** Do mesmo modo, contra a despacho inicial proferido neste IRDR a parte não suscitou o vício decorrente da intimação exclusiva.

Conforme apontou o voto vista, o procedimento sumaríssimo dos juizados especiais prevê a intimação imediata dos atos (Lei 9.099/95, art. 19, §1º), logo, intimação da sentença foi realizada na pessoa da causídica Denize Melo da Silva e, considerando que não houve, neste ato, registro ou pedido de intimação exclusiva, restou demonstrado o comportamento contraditório da concessionária de energia, que, ora pleiteava a intimação exclusiva, ora aquiescia com a intimação em nome de outros patronos.

**Por isso mesmo, percebe-se que a questão da intimação exclusiva somente foi suscitada por ocasião da sessão ocorrida no último dia 05 de fevereiro de 2020.** Não existe alegação de nulidade por vício à intimação exclusiva nos embargos de declaração, posto que a única coisa que ali se defendeu foi a intimação pessoal da parte. **Tem-se, a meu sentir, preclusa a alegação de vício por falta de intimação exclusiva do advogado.**

Destaque-se que a CELPA não possui um único escritório de advocacia exclusivo para patrocínio de suas demandas processuais. Tanto é verdade que os advogados integrantes do presente escritório “SILVEIRA ATHIAS” não atuam na defesa técnica da CELPA no processo do Juizado Especial; neste atuam outros advogados (como é o caso da Dra. Denize Melo da Silva e do Dr. Flávio Luiz Lucas Moreira) que não integram o referido escritório de advocacia.

Demais disso, a luz do conhecido princípio geral *pas de nullité sans grief*, para configuração de nulidade processual há de se ter antes reconhecimento de eventual prejuízo pela inobservância da forma legal.

A defesa objetiva que se declare a nulidade do julgamento de admissibilidade do IRDR, posto que não teria havido intimação exclusiva para se manifestar previamente. Mas, o Código de Processo Civil não prevê que na fase de admissibilidade deverá haver oitiva prévia das partes do processo em que se pretende a instauração do incidente.



A nulidade relativa depende da demonstração de prejuízo efetivo, na esteira do que dispõe o art. 282, §1º, do CPC. No caso, ausente previsão legal de manifestação prévia ao julgamento de admissibilidade do IRDR o prejuízo da parte é nenhum.

Conclui-se, a respeito da admissibilidade recursal, que os embargos de declaração não preenchem o requisito relativo à tempestividade, importando em obstáculo ao seu regular conhecimento.

Contudo, é de se ressaltar que, muito embora o recurso não seja conhecido, inexistente qualquer prejuízo à possibilidade de análise das eventuais questões de ordem pública lançadas. Ou seja, o recurso não é conhecido, todavia, ainda assim serão analisados em seguida tão somente os pontos referentes à alegação de incompetência e nulidade do acórdão, dado se tratar de matérias de ordem pública.

**Diante da intempestividade recursal não se conhece dos presentes embargos de declaração, sem que isso resulte prejuízo de seguida análise das questões de ordem pública.**

## ii. Preliminares:

### ii.i Competência da Justiça Estadual.

Relativamente aos pressupostos processuais se argumenta a **incompetência da Justiça Estadual**. Primeiramente, a interessada CENTRAIS ELÉTRICAS DO PARÁ – CELPA, consubstanciada na regra do art. 64, §1º, do CPC, e sob o argumento de que o objeto do **incidente resultaria em intervenção no campo de regulamentação das políticas setoriais determinadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL** (Resolução nº. 414/2010), defende a afetação da questão controversa à Justiça Federal, com fulcro na disposição constitucional do art. 109, I, da Carta Magna. A seu turno, a ANEEL ressalta que o presente IRDR, **acaso tome por objeto a declaração de ilegalidade dos dispositivos contidos na mencionada resolução**, deverá ser submetido ao julgamento da Justiça Federal.

Dessa forma, ambas as manifestações suscitam o reconhecimento da



incompetência absoluta do TJ/PA, e inclusive citam a existência de duas outras demandas acerca da matéria que já estão em trâmite na Justiça Federal.

Não é demais desvelar que para o direito as premissas têm importância fundamental. Explica-se.

Nem sempre a questão da concretização da jurisdição é tarefa simples. Na realidade, quando se fala em determinação de competência, quer-se dizer a definição do órgão judiciário, dentre aqueles integrantes da jurisdição nacional, que possui atribuição constitucional e legal para processar e julgar adequadamente específica demanda. Tal determinação deve ser realizada através de um ***iter analítico que apura os critérios de fixação de competência de acordo com os elementos da demanda e do processo.***

Assim orienta o Professor Cândido Rangel Dinamarco (*in* Instituições de direito processual civil. vol. I, 8. ed., Malheiros, São Paulo, 2016, p. 606):

*“A determinação da competência faz-se sempre a partir do modo como a demanda houver sido concretamente concebida – quer se trate de impor critérios colhidos nos elementos da própria demanda (partes, causa de pedir, pedido), quer relacionados com o processo (tutelas diferenciadas: mandado de segurança, processo dos juizados especiais cíveis etc.), quer se esteja em busca do órgão competente originariamente ou para os recursos.”*

Portanto, as regras que disciplinam a forma de determinação de competência estão diretamente condicionadas aos elementos constitutivos da demanda ou do processo.

Com efeito, é correto afirmar que, a teor do dispositivo do art. 109, I, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal o processamento e julgamento da ação que tenha como **parte ou interveniente a União ou, algumas de suas autarquias e empresas públicas**. Diz a literalidade do dispositivo constitucional *in verbis*:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as **causas** em que a União, **entidade autárquica** ou empresa pública federal **forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes**, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”



O texto da Carta da República estabelece claramente que para atração da competência jurisdicional da Justiça Federal é imperativa a qualificação da União ou de suas autarquias federais e empresas públicas como **partes ou intervenientes (assistentes ou oponentes) na demanda**. Isto evidencia a necessidade de correlação dos critérios de fixação de competência com um dos elementos da demanda, ou seja, a competência será determinada em virtude da União, da autarquia federal ou da empresa pública federal figurar como parte ou interveniente no processo.

A este liame dá-se o nome de competência em razão da pessoa. Porém, se a União, suas autarquias e empresas públicas, não integrarem o processo na qualidade de parte ou interveniente, não há por que cogitar de modificação de competência em razão da pessoa.

Observando-se adequadamente o caso concreto, resta imprópria a classificação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL como parte na demanda, vez que a mencionada autarquia federal apenas participa do IRDR na forma estabelecida pelo art. 983, do CPC, vale dizer, **como órgão interessado na resolução controvérsia de direito**, e não como parte ou interveniente na demanda ajuizada.

Decerto, a controvérsia do IRDR possui afinidade com as atividades regulatórias e fiscalizatórias desenvolvidas pela ANEEL – analisa-se a efetividade destas atividades. No entanto, **isto não implica em dizer que sua participação no incidente se dê a título de parte ou de interveniente na demanda, na forma que preceitua o dispositivo constitucional supracitado**. A propósito, é bom registrar que em momento algum a mencionada autarquia federal foi demandada nos autos da ação declaratória de indébito.

Nesse sentido, é importante explicitar que a participação da ANEEL nos autos deste incidente de resolução de demandas repetitivas se deu por ordem expressa deste relator que, na forma do art. 983, do CPC, determinou em decisão interlocutória (**Id. 1732239**) a notificação da autarquia federal com escopo de **exercer a faculdade de apresentar manifestação nos autos, justamente em razão do conexão que as atribuições legais daquele órgão federal têm com**



## objeto discutido no presente incidente.

Significa dizer que a ANEEL integra o IRDR na categoria de **amicus curiae**, dado o claro **interesse institucional** na resolução da controvérsia que se encerra na regular aplicação da Resolução nº. 414/2010 – ANEEL. Esta qualidade de **“amigo da corte”** está apoiada primordialmente na capacidade e representatividade adequada que a autarquia federal ostenta, de sorte que interessa sobremaneira a colaboração deste órgão com a fixação da tese, elucidando e prescrevendo os aspectos normativos que devem delimitar a atuação das concessionárias de energia elétrica.

Sobre o papel do *amicus curiae* no IRDR, a doutrina de Marcos de Araújo Cavalcanti elucidada (*in* Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Coleção Liebman. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 257):

*“o art. 983 do NCPD presume a relevância da matéria e a repercussão social das questões deduzidas no IRDR, permitindo a intervenção de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, na qualidade de amicus curiae. Essa intervenção pode ocorrer, por exemplo, em razão de suas atividades estarem relacionadas com o tema objeto do incidente processual ou porque desenvolve estudos sobre o assunto. O objetivo é que o amicus curiae contribua com a decisão a ser proferida pelo tribunal, mediante ampla participação democrática”*  
Grifei

A ANEEL, resguardada à condição de *amicus curiae*, não figura como parte no IRDR. Em outras palavras, o **“amigo da corte” não constitui** parte no feito, tampouco é terceiro interveniente, logo, não pode **ser caracterizado como assistente ou oponente**, na forma disciplinada pelo art. 109, I, do texto constitucional. Assim, se as formas de atuação processual descritas no dispositivo constitucional não se fazem configuradas, **não cabe a alegação de incompetência da Justiça Estadual**.

Ressalte-se que é manifesta a distinção relacionada à finalidade motora que subjaz a intervenção da autarquia federal. Com efeito, nos casos de *amici curiae* **inexiste o interesse jurídico** enquanto elemento próprio das intervenções de terceiros que se dão no processo civil. Basta que exista um **interesse institucional**, e no caso concreto, este vem calcado essencialmente nas



atribuições regulatórias que a ANEEL exerce sobre os atos implementados pelas concessionárias de energia elétrica. **Esse interesse institucional não se confunde com o interesse jurídico.**

De se ver que no parecer (Id. 1827875) elaborado pelo Prof. Fredie Didier Jr, restou afirmado tal dedução: “A expressão ‘interesse na controvérsia’ (arts. 983 e 1.038, I, CPC) não pode ser assimilada com o interesse jurídico que sempre justificou a intervenção de indivíduos no processo civil brasileiro.”

Lado outro, as Cortes Superiores brasileiras já delinearão a natureza jurídica dos *amici curiae*, consoante indicam os arrestos abaixo do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR TRABALHO EM LOCALIDADES ESTRATÉGICAS, VINCULADAS À PREVENÇÃO, CONTROLE, FISCALIZAÇÃO E REPRESSÃO DE DELÍITOS TRANSFRONTEIRIÇOS. ART. 1º, § 2º, DA LEI 12.855/2013. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE ATO NORMATIVO REGULAMENTADOR. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 12, XXV, DA LEI 13.080/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PREJUDICADO, E, QUANTO AO REMANESCENTE, IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AMICUS CURIAE. OMISSÃO PELA AUSÊNCIA DE SUA INTIMAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que julgara Recurso Especial representativo de controvérsia de natureza repetitiva. II. Trata-se, na origem, de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta pelo Sindicato dos Policiais Federais no Estado do Paraná - SINPEF, objetivando a condenação da União ao pagamento da indenização prevista no art. 1º da Lei 12.855/2013 (Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica) e destinada aos servidores públicos federais, mencionados em seu § 1º, em exercício em unidades situadas em localidades estratégicas, vinculadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos fronteiriços, ao fundamento, em síntese, de que a aludida Lei 12.855/2013 seria autoaplicável, ou seja, não dependeria de regulamentação, para que fosse efetuado o pagamento da aludida vantagem. A ação foi julgada improcedente pelo Tribunal a quo. III. No STJ, o voto condutor do



acórdão ora embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, firmando a tese, para os fins do art. 104-A, III, do RISTJ, no sentido de que "A Lei 12.855/2013, que instituiu a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, é norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, para definição das localidades consideradas estratégicas, para fins de pagamento da referida vantagem". Quanto ao caso concreto, o Recurso Especial, interposto pelo Sindicato dos Policiais Federais no Estado do Paraná, foi parcialmente conhecido, e, nessa parte, parcialmente prejudicado, e, quanto ao remanescente, improvido. IV. A Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal - CONDSEF, admitida no feito como amicus curiae, "que poderá trazer aportes técnicos para o debate judicial", opõe Embargos de Declaração, alegando omissão, quanto à necessidade de sua intimação para efetivar sustentação oral, com a declaração de nulidade da sessão de julgamento do processo, realizada em 28/11/2018, e dos atos processuais subsequentes. **V. Consoante jurisprudência firmada no STF e no STJ, o amicus curiae atua como "ajudante", "auxiliar" do magistrado na tarefa hermenêutica, cujo único objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, e não defender ou auxiliar uma das partes. Assim, é preciso diferenciar o interesse institucional, essencial a quem pretenda intervir como amicus curiae, em processo alheio, com o fim de esclarecer as questões relacionadas à matéria controvertida, do interesse jurídico de quem somente almeja a vitória de um determinado posicionamento, defendido por uma das partes. Com efeito, de há muito, o STF entende ser imprescindível "a demonstração, pela entidade pretendente a colaborar com a Corte, de que não está a defender interesse privado, mas, isto sim, relevante interesse público" (STF, AgRg na SS 3.273-9/RJ, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, DJe de 20/06/2008).** Isso porque "não se trata de uma intervenção de terceiros, e sim de um ato de admissão informal de um colaborador da corte. Colaborador da corte e não das partes, e, se a intervenção de terceiros no processo, em todas as suas hipóteses, é de manifesta vontade de alguém que não faz parte originalmente do feito para que ele seja julgado a favor de um ou de outro, o amicus curiae, por seu turno, somente procura uma decisão justa para o caso, remetendo informações relevantes ao julgador" (STF, ADPF 134 MC, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 30/04/2008). Em igual sentido, decidiu o Plenário do STF, que "a presença de amicus curiae no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado" (STF, ED na ADI 3460, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 12/03/2015). Nesta Corte, no mesmo sentido: STJ, AgRg na PET no REsp 1.336.026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/03/2017; AgInt no REsp 1.587.658/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2017. VI. O CPC de 2015, ao expressamente dispor que cabe ao juiz ou ao relator a competência para avaliar a necessidade e a utilidade da intervenção do amicus curiae no feito (art. 138), bem como de sua



manifestação por escrito ou de sustentação oral, no momento processual adequado (art. 138, § 2º), reafirmou que não se trata de um direito subjetivo do amicus curiae, mas de uma faculdade conferida ao magistrado. VII. No caso, não há falar em omissão ou em nulidade de julgamento, pelo fato de a embargante - que figura, no feito, como amicus curiae, e não como parte -, não ter sido intimada para realizar sustentação oral, na sessão de julgamento do Recurso Especial repetitivo, porquanto não se trata de direito absoluto, de vez que a presença do amicus curiae, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato, sendo a sustentação oral uma faculdade que pode, ou não, ser deferida pelo relator, e que, no caso, restou despicenda. Em verdade, a sua participação como apoio técnico, ou seja, desprovida de interesse subjetivo, foi devidamente alcançada, na medida em que teve liberdade para apresentar posicionamentos jurídicos e documentos relacionados com a controvérsia, conforme consta de sua manifestação escrita acostada aos autos. De fato, todas as suas ponderações foram levadas em consideração e foram devidamente analisadas, pelo voto condutor do acórdão ora embargado, tornando desnecessária qualquer manifestação durante o julgamento, mesmo porque as teses por ele sustentadas coincidem com aquelas defendidas pelo Sindicato dos Policiais Federais no Estado do Paraná - SINPEF, autor da Ação Ordinária ajuizada contra a União,. Sindicato que, por ocasião do julgamento, proferiu sustentação oral, juntamente com a União. VIII. Ainda que assim não fosse, para a decretação de qualquer nulidade processual, exige-se a comprovação de efetivo prejuízo concreto à parte que suscita o vício, pois não se declara nulidade por mera presunção (pas de nullité sans grief). Todavia, por não ser parte, mas figurar como "auxiliar do juízo", a CONDSEF deveria ter demonstrado que a ausência de sustentação oral gerou real prejuízo para o Juízo - e não para si ou para seus representados -, obrigação que, como se vê de suas razões recursais, não logrou êxito em cumprir. Ao contrário, mister se faz registrar que a própria embargante confessa, expressamente, que "o prejuízo da CONDSEF é manifesto, visto que não teve a oportunidade de efetivar sustentação oral no momento oportuno, em feito cuja matéria é de extrema relevância e que afeta parte significativa de seus representados", divorciando-se, assim, do objetivo precípuo dessa singular espécie de intervenção e atestando a inexistência de interesse institucional da embargante em auxiliar o Juízo. IX. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. X. Embargos de Declaração rejeitados."

**(EDcl no REsp 1617086/PR, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2019, DJe 15/10/2019)**

**“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A**



FAZENDA PÚBLICA. INFLUÊNCIA DA DEMORA OU DIFICULDADE NO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS NO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ESTADOS DA FEDERAÇÃO E DISTRITO FEDERAL. PLEITO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE. INDEFERIMENTO. DEFESA DE INTERESSE DE UMA DAS PARTES. APORTE DE DADOS TÉCNICOS. DESNECESSIDADE.

1. O amicus curiae é previsto para as ações de natureza objetiva, sendo excepcional a admissão no processo subjetivo quando a multiplicidade de demandas similares indicar a generalização do julgado a ser proferido. 2. O Supremo Tribunal Federal ressaltou ser imprescindível a demonstração, pela entidade pretendente a colaborar com a Corte, de que não está a defender interesse privado, mas, isto sim, relevante interesse público (STF, AgRg na SS 3.273-9/RJ, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 20/6/2008). 3. No mesmo sentido: **"O STF já apreciou a questão da natureza jurídica do amicus curiae, afirmando, em voto do Relator, Min. Celso de Mello, na ADIn n. 748 AgR/RS, em 18 de novembro de 1994, que não se trata de uma intervenção de terceiros, e sim de um fato de 'admissão informal de um colaborador da corte'. Colaborador da corte e não das partes, e, se a intervenção de terceiros no processo, em todas as suas hipóteses, é de manifesta vontade de alguém que não faz parte originalmente do feito para que ele seja julgado a favor de um ou de outro, o amicus curiae, por seu turno, somente procura uma decisão justa para o caso, remetendo informações relevantes ao julgador" (STF, ADPF 134 MC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 22/4/2008, publicado em DJe 29/4/2008).** 4. Na espécie, o interesse dos Estados da Federação e do Distrito Federal vincula-se diretamente ao resultado do julgamento favorável a uma das partes - no caso, a Fazenda Pública -, circunstância que afasta a aplicação do instituto. 5. Ademais, a participação de "amigo da Corte" visa ao aporte de informações relevantes ou dados técnicos (STF, ADI ED 2.591/DF, Rel. Ministro Eros Grau, DJ 13/4/2007), situação que não se configura no caso dos autos, porquanto o tema repetitivo é de natureza eminentemente processual. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

**(AgRg na PET no REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 28/03/2017)**

Assim, considerando a natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae*, não é possível classificá-lo como parte ou interveniente ordinário no processo, sendo, portanto, incongruente a alegação de modificação de competência. A participação da agência reguladora de distribuição de energia elétrica como *amicus curiae* não enseja a modificação de competência do incidente para a Justiça Federal.



Tal conclusão é extraída do próprio Código de Processo Civil, que no art. 138, §1º, que trata do *amicus curiae*, prevê expressamente:

“Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

**§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.**

Do mesmo modo, na doutrina, tem-se as palavras de Alexandre Freitas Câmara:

**“A intervenção do *amicus curiae* não implica alteração de competência (o que significa dizer, por exemplo, que a intervenção da União como *amicus curiae* em um processo que tramite perante a Justiça Estadual não o transfere para a Justiça Federal) nem autoriza a interposição, pelo *amicus curiae*, de recursos (ressalvados os embargos de declaração e o recurso contra a decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos do art. 138, §§ 1º e 3º, do novo CPC).”**

(CÂMARA, Alexandre Freitas. **A intervenção do *amicus curiae* no Novo CPC**. Disponível em: [http://genjuridico.com.br/2015/10/23/a-intervencao-do-amicus-curiae-no-novo-cpc/#\\_ftn1](http://genjuridico.com.br/2015/10/23/a-intervencao-do-amicus-curiae-no-novo-cpc/#_ftn1). Acesso em 19.11.2019)

Como se vê, a participação do *amicus curiae* no IRDR está condicionada exclusivamente ao interesse institucional que o órgão ou a entidade possuem na resolução de tese jurídica. A contrário senso, a questão concernente a existência ou não de interesse jurídico da autarquia federal é de todo irrelevante e, por isso, prescindível, a justificar, inclusive, o completo afastamento da aplicação da súmula 150 do STJ. Não se discute interesse jurídico da agência reguladora, apenas se ressalta o interesse institucional de contribuição com a definição das teses decorrentes do IRDR.



Assim sendo, sob o ângulo do critério *ratione personae* estabelecido no art. 109, I, da CF/88, compreendendo-se que a mencionada agência reguladora não integra o processo como parte e que sua participação no incidente não pode ser conceituada como assistência ou oposição (terceira interveniente), **deve ser rejeitada a tese preliminar de incompetência da Justiça Estadual.**

De outro referencial, em relação ao **critério de fixação de competência relacionado à matéria (competência *ratione materiae*)**, também resulta inconcebível a proposição direcionada para reconhecimento de competência adequada da Justiça Federal. É que, analisando precisamente o rol taxativo de demarcação das competências da Justiça Federal, previsto no já referido art. 109, da Carta Constitucional, percebe-se certa preponderância nos incisos da fixação de competência em razão da pessoa.

Em demonstração, transcreve-se por completo o teor do art. 109, da Constituição Federal:

**“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

**I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;**

**II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;**

**III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;**

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

**V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;**

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;



VII - os *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

**VIII - os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;**

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a **execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;**

**XI - a disputa sobre direitos indígenas."**

Da literalidade da regra constitucional, dentre as supracitadas causas de fixação de competência no campo processual civil, é possível compreender que os incisos I, II, III (segunda parte) e VIII utilizam, como critério definidor de competência jurisdicional da Justiça Federal, a pessoa. Por seu turno, somente os incisos III (primeira parte), V-A, X e XI têm como elemento de determinação de competência a matéria.

Ocorre que no caso deste IRDR, de acordo com o julgamento de admissibilidade, tem-se que o tema objeto do incidente se concentra em: *"determinar as balizas de inspeção para apuração de consumo não faturado e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções."*

Diferentemente do que foi suscitado, o objeto do presente IRDR **não abrange a validade das normas previstas na Resolução nº. 414/2010 – ANEEL, tampouco pretende avaliar a política regulatória do setor.** Logo, não se medita a possibilidade de interferência do Poder Judiciário estadual sobre os atos regulamentadores expedidos pela autarquia federal. Esta é uma premissa equivocada da concessionária de energia. Evidentemente, não é disso que se cuida, até mesmo porque os fundamentos do acórdão de admissibilidade do incidente restam dimensionados aos efeitos probantes dos atos realizados pela empresa prestadora do serviço público. O real objeto do procedimento instaurado consiste em determinar teses a respeito da comprovação da validade da forma de



apuração do consumo não registrado praticada pela concessionária de energia, com o objetivo de identificar a perfeita regularidade desta atuação segundo a regulamentação estabelecida pela ANEEL. O objeto do incidente é solucionado a partir da pergunta: *Como a CELPA pode comprovar a regular atuação de verificação e respectiva cobrança nas hipóteses de consumo não registrado?*

Na própria manifestação (**Id. 1987151**) exarada nos autos pela ANEEL, restou consignado um certo dualismo:

*“Como não ficou estabelecido qual é a causa-piloto ou ao menos causa dubiedade, não sabemos se **a decisão judicial a ser proferida por esse zeloso Tribunal circunscrever-se á atos da CELPA que extrapolem as regras setoriais ou se a delimitação do tema abarcará o afastamento de normativo federal do setor elétrico no âmbito de competência federal.***

*Caso positiva a segunda possibilidade, estaremos claramente diante de uma competência inadequada do Judiciário para se manifestar acerca da legalidade ou não de dispositivos da Resolução n.º 414/2010.*

A rigor, a autarquia somente teria interesse acaso o incidente se destinasse a analisar a validade da resolução editada, contudo, inexistente interesse da autarquia quando se delimita que objeto de incidente é unicamente determinar as balizas de atuação da concessionária de energia. E foi justamente nessa ordem de ideias que se admitiu o presente procedimento.

Depreende-se que o objeto do IRDR não corresponde à pretensão de invalidação das normas regulatória ou das possíveis políticas públicas do setor de energia elétrica engendradas pela ANEEL. O incidente se ocupa de verificar se as formas de atuação da CELPA atendem às regras inseridas naquele ato normativo editado pela autarquia. Isto, obviamente, não representa interferência do Poder Judiciário na atuação do Poder Executivo.

Percebe-se, assim, que a matéria tratada aqui não é identificada com quaisquer das hipóteses previstas no art. 109, incisos III (primeira parte), V-A, X e XI, o que evidencia a repetida incongruência da arguição de incompetência da Justiça Estadual.

A afirmação da competência jurisdicional deste E. Tribunal para o



processamento e julgamento do incidente consagra medida de efetiva garantia ao devido processo legal. O plano normativo constitucional é expresso quando define as competências da jurisdição interna e até mesmo sob a ótica da teoria da competência adequada para resolução da controvérsia, mostra-se *in casu* completamente legítima a prestação jurisdicional concretizada no âmbito desta Corte Estadual.

Na realidade, a formulação da **teoria da competência adequada** aplicada no contexto das tutelas jurisdicionais tem como fundamento jurídico a própria noção de justiças concorrentes para o caso, ou seja, pressupõe primeiro a possibilidade de uma ação ser proposta em mais de um órgão jurisdicional, aproximando-se, assim, muito mais do conceito de competência relativa que assegura o caráter optativo de escolha do juízo processante ao próprio demandante da ação (*“forum shopping”*). Além disso, o que justifica a adoção da referida teoria é a hipótese de caracterização de abuso de direito decorrente da opção do juízo, nos casos em propositadamente escolhe-se o foro que, em tese, seja mais difícil a materialização da paridade de armas entre as partes, violando, por conseguinte, os princípios do devido processo legal e da boa-fé processual. Para repelir tal situação, a jurisprudência estrangeira criou a tese de que a depender dos fundamentos da demanda e das condições de possibilidade do regular exercício direito de defesa no processo, determinados juízos podem não exercer a prestação jurisdicional com qualidade e quantidade suficiente para garantia do devido processo legal, classificando-se como *forum non conveniens*.

Por essa teoria, aplicável em demandas coletivas, compete ao próprio juízo da causa a atribuição de verificar se o exercício jurisdicional no caso concreto será adequado frente aos fundamentos da demanda, as circunstâncias processuais e a efetiva garantia dos meios de defesa do Réu.

Pois bem. Na hipótese dos autos, tem-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas ora analisado não representa qualquer forma de abuso do direito; as partes que compõem o processo são deste Estado e o contingente de processos com idêntica controvérsia de direito estão sediados neste E. Tribunal de Justiça. De outro lado, a controvérsia jurídica tem relação direta com a atuação fiscalizatória/compensatória da concessionária de energia e, por fim, todos os meios de defesa restaram garantidos às partes. A competência deste Tribunal é conveniente, e, desse modo, adequada.



Portanto, tem-se por confirmada a competência adequada deste e. Tribunal de Justiça, nos exatos limites objetivos que norteiam este incidente. Por conseguinte, reconhecendo-se a competência jurisdicional deste órgão, **rejeita-se alegação preliminar de incompetência, nos termos da fundamentação.**

**ii.ii Litispêndência. Ações civis públicas nº. 1001345-89.2019.4.01.3900 e 1001450-66.2019.4.01.3900.**

A *latere* da arguição de incompetência, a concessionária de energia formulou a caracterização de litispêndência do IRDR com duas outras ações coletivas ajuizadas perante a Justiça Federal.

Cuida-se de duas ações civis públicas (processos nsº. **1001345-89.2019.4.01.3900 e 1001450-66.2019.4.01.3900**), cujas causas de pedir e pedidos teriam identidade com a causa de pedir deste incidente de demandas repetitivas. Afirma-se que estas ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas consagram institutos que integram o microsistema de tutelas coletivas, sendo que aquele possuiria prioridade de julgamento em relação ao IRDR, na medida em que seria técnica mais adequada para a referida tutela.

Com efeito, a finalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas está destinada a assegurar isonomia e segurança jurídica em relação à determinada controvérsia de direito que substanciam múltiplas demandas judiciais. Daí porque seria possível imaginar um *paralelismo funcional* entre o IRDR e as ações coletivas, pois, no pano de fundo de ambos existe a necessidade de tutelar uma específica situação jurídica de alta generalidade.

Dentro desse contexto de similaridade, é crível admitir eventual possibilidade de uma mesma questão de direito ser tratada tanto por meio de ações coletivas quanto na forma de IRDR, contudo, não cabe cogitar entre tais modalidades a configuração de litispêndência, na forma prevista na legislação processual.

A litispêndência, enquanto fenômeno processual de assimilação conjuntiva, encontra-se prevista nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 337, do Código de Processo Civil, que dispõem:

Art. 337. (...)



§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

**§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.**

**§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.**

A regra processual prevê que a litispendência surge quando os elementos de uma demanda são integralmente identificados com elementos de outra demanda, ambas já efetivadas em por meio de ações concomitantes. Se há homogeneidade de partes, das causas de pedir e dos pedidos entre duas ou mais demandas resta verificada a litispendência. Neste dispositivo legal, o termo ação deve ser lido como sinônimo de demanda, pois, partes, causa de pedir e pedido, na realidade, são elementos constitutivos da demanda, e não da ação.

Mas, não obstante as semelhanças entre a função plúrima do IRDR e os efeitos decorrentes das sentenças proferidas em ações (demandas) coletivas, **não é adequado conceituar o IRDR como um tipo de demanda (ação), tampouco mostra-se legítima a pretensão que busca privilegiar as ações coletivas em desfavor do incidente**, que também exerce o importante encargo de garantir a resolução isonômica em ações com mesma controvérsia de direito.

Em linhas gerais, a demanda constitui o ato de comparecimento em juízo com a formulação de uma pretensão que envolve o sujeito que pede e sujeito de quem é pedido (partes), o fundamento fático para tanto (causa de pedir) e para obtenção de específico bem da vida (pedido).

Coisa bem distinta é o **incidente** de resolução de demandas repetitivas. Trata-se claramente de procedimento a ser realizado no curso do processo quando se verifica que a matéria envolvida constitui controvérsia jurídica difusa, porquanto repetida em vários outros processos.

Nas palavras de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (*in* Incidente de resolução de demandas repetitivas. Forense, Rio de Janeiro, 2017, p. 104): “O *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, como a denominação já indica, não se trata de uma demanda individual ou coletiva, mas, sim, de um incidente processual.*”



Isso quer dizer que no incidente **inexistem** todos os elementos constitutivos da demanda, notadamente diante da ausência de causa de pedir e de pedido, porque nesse procedimento incidental haverá tal somente a análise para solução de uma questão jurídica reiterada; **não existe lide no IRDR**. Esta circunstância serve, por si só, **para afastar a tese de caracterização de litispendência entre o presente incidente e as ações civis públicas acima referidas**.

Ademais, compulsando atentamente a pretensão das ações civis públicas intentadas na Justiça Federal, vê-se que sequer se pode conceber a possibilidade de tais ações cuidarem exatamente da mesma questão versada no presente incidente. Verdadeiramente, entre as causas de pedir e pedidos formulados nas ações coletivas e o objeto controvertido no presente incidente há inegável **incompatibilidade**. Dito de outra forma, o IRDR não fala da mesma coisa que as ações civis públicas.

É ausente o mimetismo.

A rigor, na ação civil pública registrada sob o nº. **1001345-89.2019.4.01.3900**, verifica-se que o **Ministério Público Federal, a Defensoria Pública da União, a Defensoria Pública Estadual e o Ministério Público Estadual** propuseram, em 23/03/2019, a demanda contra **Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e Centrais Elétricas do Pará – CELPA**, sob os seguintes fundamentos: a) caracterização cobrança excessiva de tarifa e prática irregular nos atos praticados pela concessionária de energia, que, lavraria os Termos de Ocorrência de Irregularidade – TOI's sem a presença dos titulares das contas contrato no momento da inspeção, atuando de forma unilateral, deixando de oportunizar participação dos consumidores neste ato; b) inexistência de transparência e falta de informação quanto ao cálculo de valores cobrados decorrente de consumo não registrado e acúmulo de consumo; c) prática de embutimento de cobranças nas faturas de energia elétrica, configurados na conjunção de parcelas de acordo relativo a acúmulo de consumo e prestação do consumo mensal; e, d) ilegalidade do art. 118, §2º e 129, §2º, da Resolução normativa nº. 414/2010-ANEEL, vez que afrontaria as normas protetivas do consumidor.

Nos pedidos desta demanda coletiva (Id. 1771980), constou:



*“A.1) que a assinatura do TOI ocorra somente pelo titular da conta contrato, por pessoa de sua confiança – com seu consentimento expresso – e a consequente suspensão dos efeitos do §2º do art. 129 da Resolução 414/2010 da ANEEL;*

*A.2) seja determinada a CELPA que o Consumo Não Registrado (CNR) e o Acúmulo de Consumo sejam cobrados de forma transparentes, demonstrando-se ao consumidor a forma de cálculo da média dos valores e valor final;*

*A.3) a realização da exclusão da fatura de energia elétrica dos valores relativos a parcelas de acordos realizados, ocorrendo a cobrança em documentos apartados pelas vias ordinárias, e a consequente suspensão dos efeitos do §2º do artigo 118 da Resolução 414/2010 da ANEEL;”*

Aliás, já consta nesta ação sentença de **mérito** proferida, tendo o juízo federal julgado **“parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, com base no art. 487, I do CPC, para impor às requeridas as seguintes obrigações: I)- Que a assinatura do Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) ocorra somente pelo titular da conta contrato ou por pessoa de sua confiança, com o seu consentimento expresso; II- Que exclua da fatura de energia elétrica valores relativos a parcelas de acordos que digam respeito a débitos pretéritos quer sejam decorrentes de fraude no medidor de consumo atribuída ao consumidor ou de simples mora do consumidor, realizando cobrança em documentos apartados. Declaro a ilegalidade dos Arts. 129, § 2º e 118, § 2º da Resolução 414/2010 da ANEEL.”** Tal decisão reforça a natureza daquela ação, revelando seu caráter eminentemente obrigacional.

Nada obstante, há a Petição de Id. 2835256, apresentada pela concessionária de energia no último dia 9/3/2020, que informa a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto no âmbito do segundo grau da Justiça Federal. Todavia, reitera-se inexistência de identificação de litispendência entre o IRDR e o referido processo da justiça federal.

Já em relação a ação civil pública de nº. **1001450-66.2019.4.01.3900**, tem-se demanda proposta pelo **Ministério Público Federal, Defensoria Pública da União, Defensoria Pública Estadual e o Ministério Público Estadual**, em 01/04/2019, também em face da **Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e Centrais Elétricas do Pará – CELPA**, cuja causa de pedir se assenta, em suma,



em: a) possível duplicidade de cobrança de valores referentes a consumo não registrado a resultar enriquecimento ilícito; b) prática de exercício de política tarifária abusiva, vez que a concessionária de energia, com anuência da agência reguladora, efetivaria a cobrança de fator percentual (34%), a título de perdas não técnicas, sobre o consumo de energia de todos os consumidores contratantes do serviço prestado pela CELPA, sendo realizado de forma conjunta com a cobranças individualizadas por consumo não registrado; e, c) ausência de transparência e dados informativos na composição das faturas de energia elétrica.

Está descrito nos pedidos desta outra ACP (Id. 1771981):

***“A.2) A suspensão imediata da cobrança de valores relativos a perdas não técnicas nas faturas de energia elétrica dos consumidores no estado do Pará em razão de sua ilegalidade e de sua cobrança duplicada para lucro da concessionária ou alternativamente, que proíba a empresa CELPA de cobrar recuperação de consumo CNR acúmulo de consumo e outros meios, por caracterizar enriquecimento ilícito e por ausência de transparência com o consumidor, no prazo de 48 horas, sob pena de multa de 50.000 reais por cada cobrança, valendo já para garantir que na revisão a ser realizada em agosto de 2019, sejam excluídas as cobranças das perdas não técnicas;***

***A.3) Que a concessionária apresente em juízo no prazo de 30 dias o demonstrativo dos valores cobrados e recuperados através de cobrança de consumo não registrado e acúmulo de consumo desde 2015;***

***A.4) Que a concessionária realize ajuste em seu website bem como em todos os meios de divulgação oficiais com o esclarecimento sobre importante ponto de violação do direito de informação no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.***

(...)

***C.1) a obrigação de fazer nos termos solicitados em tutela de urgência;***

***C.2) Que a concessionária proceda a devolução aos consumidores mediante compensação em faturas futuras dos valores cobrados nas faturas a título de perdas não técnicas nos últimos 5 anos;***

***C.3) Deste modo, requer que a Requerida seja CONDENADA A TÍTULO DE DANO SOCIAL ao pagamento do valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) a ser revertido como sugestão para uma entidade que busque a proteção da população mais carente do nosso Estado, a proteção consumidor vulnerável em geral e que as receitas obtidas nesse fundo sejam exclusivamente dedicadas a combater as diversas injustiças sociais existentes em nosso Estado. Como***



*sugestão, requer que o valor da condenação seja revestido em rateio ao Fundo Estadual de Direitos Difusos do Consumidor, bem como ao FUNDEP – Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública do Estado do Pará, através de depósito no Banco 037 (BANPARÁ), C/C 182900-9, Ag. 015, para aperfeiçoamento dos atendimentos e proteção dos consumidores hipossuficientes do Estado do Pará.”*

É possível concluir, nesse contexto, que as mencionadas ações civis públicas, propostas perante a subseção judiciária paraense da Justiça Federal, pretendem objetivamente inquirar a legalidade do próprio ato normativo expedido pela ANEEL que, em tese, justificaria a atuação da concessionária. Com efeito, **não apresentam causas de pedir e pedidos precisamente idênticos à controvérsia jurídica que se discute neste incidente processual.**

Rememora-se que este IRDR tem como objeto analisar **como se dá a comprovação in concreto da validade da forma de apuração do consumo não registrado praticada pela concessionária de energia e, por conseguinte, a regularidade da cobrança efetuada a este título.** Há relação também com a atuação da concessionária de energia no tocante a método de apuração empregado na constituição de débito originado de consumo não registrado, porém, os motes daquelas ações civis públicas envolvem questões mais pontuais.

Por outro lado, o IRDR pretende tratar da regularidade do procedimento completo de apuração e constituição de débito decorrente de consumo não registrado, inclusive, para fins de utilização e valoração como espécie de prova nas demandas declaratórias de indébito que discutem justamente a legitimidade dessas apurações. **Pode-se concluir que o IRDR apresenta questão jurídica mais relacionada a determinação da prova de regularidade das cobranças realizadas pela concessionária, porque objetiva balizar como se dá a validade do procedimento de verificação de consumo não registrado.**

E, observando a transcrição supra, vê-se que as ações civis públicas têm pedidos de natureza **obrigacional e condenatório**, enquanto este incidente busca avaliar quais são os elementos de prova são capazes de demonstrar a atuação regular da concessionária energia elétrica nos casos de consumo não registrado (CNR). Assim sendo, as ACP's partem do pressuposto fático-jurídico de que a atuação da CELPA já é ilegal e o incidente, por outro lado, busca delimitar a



idoneidade das provas para comprovação da regularidade da conduta da CELPA quando concretamente efetua cobrança de consumo não registrado.

Por fim, importa assinalar que, após consulta ao andamento da ação civil pública de nº. **1001450-66.2019.4.01.3900**, junto ao sítio do PJe do TRF 1ª Região, o juízo da 1ª Vara Federal proferiu sentença de indeferimento parcial da petição inicial no último dia 09 de setembro. Na fundamentação desta sentença terminativa, o juízo federal entendeu pela ilegitimidade passiva *ad causam* da ANEEL para figurar no polo passivo e também pela ilegitimidade ativa *ad causam* do MPF e da DPU. Assim, considerando a presença do Ministério Público Estadual e da Defensoria Pública do Estado, determinou a remessa daquela ACP à Justiça Estadual.

Destarte, considerando que o IRDR não apresenta lide formal, logo, não se caracteriza como demanda e não existindo perfeita identidade de partes, das causas de pedir e do pedido, se mostra incabível tese de litispendência, razão pela qual deve ser **igualmente afastada**.

### **ii.iii Nulidade. Ausência de intimação pessoal da CELPA.**

Ainda de forma preliminar, há arguição de nulidade do julgamento que admitiu o IRDR. Defendem que a **intimação pessoal** (adequada) da concessionária de energia elétrica, e até mesmo da agência reguladora (ANEEL), seriam imprescindíveis antes da admissibilidade do presente incidente, em atenção ao princípio do contraditório substancial (CPC, arts. 10 e 979) e considerando a repercussão da matéria.

Naturalmente, a realização do devido processo legal se mostra atrelada ao respeito de princípios constitucionalmente estabelecidos, como é o caso do princípio do contraditório previsto no art. 5º, LV, que reflete, em última escala, uma garantia individual participação para legitimação da atuação estatal.

A natureza constitucional deste princípio certamente vincula todo o ordenamento jurídico e, neste sentido, o Código de Processo Civil também fez questão de deixar claro que o magistrado deverá zelar pelo contraditório de forma efetiva (CPC, art. 7º), estabelecendo-se, assim, a “*constitucionalização*” do



processo civil.

A noção contemporânea do princípio do contraditório está baseada no binômio reação-influência. Sendo assim, garante-se à parte, conforme a estrutura procedimental dos atos processuais, a possibilidade de ciência da eventualidade de atos decisórios, interagir com fundamentos capazes de influenciar na tomada de decisão, sempre que esta decisão tiver o potencial de causar prejuízo aquela parte.

Na espécie dos autos, instaurou-se o incidente de resolução de demandas repetitiva em processo oriundo da 3ª Vara do Juizado Especial Cível de Ananindeua, sendo que a ora interessada CELPA, na qualidade de Ré da ação originária, foi regularmente intimada para a sessão de julgamento de admissibilidade do IRDR. Tal intimação se deu através do anúncio de sessão de julgamento de admissibilidade do IRDR, publicado com a inclusão do nome da advogada (Denize Melo Da Silva - OAB/PA Nº 20.843), a qual integrara o escritório que patrocina as causas da CELPA, conforme demonstra a certidão de Id. 1875554.

No procedimento-modelo, há garantia de contraditório da parte interessada na fase de admissibilidade. Porém, não ocorre por meio de manifestação escrita formal, e sim através da possibilidade de sustentação oral na sessão que julgará a admissibilidade do incidente, conforme previsão regimental. E, no caso concreto, diante da intimação por publicação oficial da advogada habilitada, restou inteiramente assegurado o contraditório.

Com efeito, não há qualquer exigência legal de que o julgamento de admissibilidade do IRDR seja precedido de **intimação pessoal** da parte para se manifestar nos autos, até mesmo porque o juízo de admissibilidade do IRDR se restringe a verificação dos requisitos do art. 976, do CPC, sem implicar prejuízo efetivo. Por conseguinte, a regra do art. 979, do CPC se dirige essencialmente para fins de garantir que o tema admitido pelo incidente seja precisamente publicizado.

Aliás, a intimação pessoal da parte não constitui ato processual imprescindível tanto na fase de admissibilidade do incidente quanto na fase de julgamento da tese do IRDR, restando plenamente admitida a intimação via DJe. **Portanto, rejeita-se a alegação de nulidade.**



### iii. Mérito

É importante reafirmar algumas notas a respeito da natureza jurídica do IRDR para fins de, posteriormente, ratificar a questão objetiva que está sendo examinada neste incidente.

De lembrança, já no voto condutor do acórdão de admissibilidade foi suscitada, de ofício, questão de ordem específica para explicitar que o incidente de resolução de demandas repetitivas tem natureza jurídica de **procedimento-modelo**, a ensejar inclusive a possibilidade de instauração originária de ação proposta no sistema de Juizados Especiais, restringindo-se a regra do art. 978, parágrafo único, do CPC.

Nesse contexto, se se definiu que o incidente assume a natureza de **procedimento-modelo** (equiparando-se ao mecanismo instituído no direito alemão), é dispensável a definição do processo subjetivo que resultará a tese do IRDR, isto é, **não há falar em necessidade de apresentação de causa-piloto**, bastando que se identifique precisamente a **questão de direito controvertida** em múltiplos processos. Significa dizer, o que importa fundamentalmente é a *questão jurídica*.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o incidente de resolução de demandas repetitivas tem natureza de “*procedimento-modelar*”, conforme ilustra o arresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO DIRIGIDO AO COLEGIADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE DETERMINOU O PROCESSAMENTO DO FEITO SOB O RITO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA, APESAR DE NÃO SE TRATAR DE RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX.

1. É possível o manejo do Agravo Interno contra decisão que afeta espécie processual como representativa de controvérsia, não se aplicando o precedente desta Corte Superior (REsp. 1.350.804/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.6.2013) que aponta para o não cabimento de recurso nessa circunstância. O referido precedente trata de afetação de Recurso Especial, ao passo que o expediente em análise é Conflito de Competência, modalidade processual que não tem previsão legal de admissão como representativo de controvérsia. 2. Agravo interno conhecido.

MÉRITO: O AGRAVO INTERNO MERECE GUARIDA, PORQUANTO, NA FORMA DO ART. 1.036 CÓDIGO FUX DE PROCESSO CIVIL, INEXISTE HIPÓTESE LEGAL DE PROCESSAMENTO DE



**CONFLITO DE COMPETÊNCIA COMO EMBLEMÁTICO DE CONTROVÉRSIA. O IRDR TEM INSPIRAÇÃO EM INSTITUTO DO DIREITO ALEMÃO, ISTO É, UM PROCEDIMENTO-MODELO, DESTINADO A PRODUZIR EFICÁCIA PACIFICADORA DE MÚLTIPLOS LITÍGIOS, RAZÃO PELA QUAL NÃO PRESSUPÕE A ADOÇÃO DE CASOS-PILOTO, CONFORME PRETENDE O EMINENTE MINISTRO RELATOR. LIÇÃO ADVINDA DA DOUTRINA DO PROFESSOR HUMBERTO THEÓDORO JÚNIOR (CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VOLUME III. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 2017, PP. 922-923).** PARECER DO MPF PELA APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS, CONHECENDO-SE DO CONFLITO. AGRAVO INTERNO DA CONFEDERAÇÃO INTERESSADA PROVIDO PARA DETERMINAR-SE A DESAFETAÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

(AgInt no CC 147.784/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 02/02/2018)

Assinala outra vez Aluisio de Castro Mendes (*in* Incidente de resolução de demandas repetitivas. Forense, Rio de Janeiro, 2017, p. 106): *“A redação final, por sua vez, foi muita clara ao indicar um procedimento voltado para a questão de direito controvertida, na qual o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica.”*

Não obstante, mesmo se considerado a origem do presente incidente relacionada ao microsistema de Juizados Especiais, parece claro que a questão jurídica objeto deste IRDR resta difundida em várias ações que buscam justamente a invalidade do débito oriundo de consumo não registrado em razão de irregularidades praticadas no ato de apuração.

Para ilustrar e ratificar a multiplicidade desta controvérsia, cita-se, a exemplo, os seguintes processos em tramitação no Tribunal que discutem a atuação da concessionária de energia por ocasião de verificação de consumo não registrado:

§ Apelação nº. 0801789-23.2018.8.14.0028 (Rel. Desa. Maria Filomena Buarque);

§ Apelação nº. 0000822-04.2017.8.14.0074 (Rel. Desa. Edinéa Tavares)



- § Apelação nº. 0005073-59.2014.8.14.0110 (Rela. Desa. Gleide Moura);
- § Apelação nº. 0003705-24.2014.8.14.0107 (Rel. Desa. Edinéa Tavares);
- § Apelação nº. 0001431-59.2015.8.14.0008 (Rel. Desa. Maria de Nazaré Saavedra);
- § Apelação nº. 0007049-44.2016.8.14.0074 (Rel. Des. José Roberto Maia Junior)
- § Apelação nº. 0285271-40.2016.8.14.0301 (Rel. Des. Ricardo Ferreira Nunes)
- § Apelação nº. 0243252-19.2016.8.14.0301 (Rel. Des. Ricardo Ferreira Nunes)
- § Apelação nº. 0002422-66.2016.8.14.0051 (Rel. Desa. Maria do Céu Coutinho)
- § Apelação nº. 0014023-69.2016.8.14.0051 (Rel. Des. Maria do Céu Coutinho)
- § Apelação nº. 0107674-21.2015.8.14.0301 (Rel. Des. Constantino Augusto Guerreiro)
- § Apelação nº. 0116440-09.2015.8.14.0028 (Rel. Des. José Maria T. do Rosário)

Este conjunto de processos é uma pequena amostra do efetivo contingente de ações que veiculam a mesma controvérsia de direito, qual seja, **a comprovação de atuação regular da concessionária de serviço público no momento de verificação de consumo não registrado de energia e consequente constituição do débito decorrente.**

De todo modo, considerando as especificidades técnicas da matéria – e apenas para desestimular qualquer confusão interpretativa acerca do alcance situacional da tese – é imperioso explicitar que o objeto deste incidente **não** possui qualquer relação com as hipóteses de **acúmulo de consumo pela**



**impossibilidade de leitura do medidor de consumo de energia que ensejam o ajuste de faturamento do fornecimento.**

O presente procedimento-modelo se dedica unicamente a examinar a controvérsia a respeito **da demonstração dos atos necessários de verificação de consumo não registrado em razão de deficiência no medidor/equipamentos ou de procedimento irregular** (chamados “gatos”), conforme preconizado nos arts. 115 e 129, da Resolução nº. 414/2010 da ANEEL, que disciplinou, respectivamente, as hipóteses de “Deficiência na Medição” e “Caracterização da Irregularidade e da Recuperação da Receita”, justamente porque são estes casos que ocasionam consumo não registrado (CNR).

Da forma em que está apresentada, tem-se, portanto, no incidente, a formulação de *questão jurídica* com claros aspectos interdisciplinares, na medida em que envolve, a um só tempo, direitos do consumidor, regulamentação e desenvolvimento das atividades das concessionárias de serviço público e ao ônus probatório em demandas dessa natureza.

Com efeito, é possível concluir que ordinariamente as ações declaratórias de indébito decorrentes de consumo não registrado estão diretamente baseadas numa subjacente relação de consumo, verificada em razão da presença de vulnerabilidade técnica, jurídica, informacional e econômica que ostentam os consumidores do fornecimento de energia elétrica. Não é ilógico pensar que em cada uma das ações ajuizadas pode existir a tutela de um direito básico do consumidor paraense.

Igualmente, dada a natureza do serviço, também há reflexo – mesmo que indiretamente – sobre as normas relativas ao regime de direito público, mais precisamente normas instituídas na Lei nº. 8.987/95, que regulou genericamente a concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e, de forma preponderante, aplica-se as regras do próprio ato regulatório expedido pela agência reguladora (Resolução nº. 414/2010 – ANEEL).

Por fim, a controvérsia está relacionada ainda com a distribuição do ônus probatório. *Isto porque, são divergentes os entendimentos acerca dos elementos de prova essenciais e atos formais para efetiva demonstração de devida apuração de consumo não registrado.* Não há consenso jurisprudencial no que tange à idoneidade



probatória de atos isoladamente praticados pela concessionária de energia.

Esse amplo espectro normativo que circunda a questão jurídica não impossibilita uma conclusão basilar, qual seja: **nos casos resultantes de consumo não registrado (CNR), já existe clara definição de um procedimento adequado de verificação e apuração desta condição, precisamente normatizado pelo ato regulatório da ANEEL.**

É a resolução da ANEEL que estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, dispondo expressamente que as distribuidoras têm a obrigação de fornecer e instalar os medidores e demais equipamentos de medição nas unidades consumidoras (art. 73).

Tais medidores ou equipamentos de medição podem apresentar falhas involuntárias/naturais (deficiência na medição) ou sofrer interferências voluntárias (procedimento irregular, fraude) que produzem incorreções na contagem do “consumo” de energia.

Assim, o consumo não registrado (CNR) é na realidade o efeito ou resultado do anormal funcionamento do medidor ou dos equipamentos de medição, cujas origens podem ser decorrentes tanto de deficiências inerentes aos instrumentos utilizados quanto de ações humanas tendentes a disfarçar a própria medição. O primeiro caso é designado como **deficiência na medição** e encontra-se previsto no art. 115 da multicitada resolução regulatória, sendo desvinculado de qualquer ação humana. A segunda hipótese, preconizada no *caput* do art. 129, da Resolução, é definida como **procedimento irregular** e serve para classificar todas as formas de intervenção humana voluntária sobre os medidores e equipamentos de medição instalados.

### **iii.i O procedimento disciplinado pela Resolução da ANEEL.**

#### **iii.i.i Fase de verificação.**

Em ambos os casos – deficiência na medição e ação irregular – é a própria Resolução nº. 414/2010 – ANEEL que determina a necessidade de instauração de “procedimento” próprio para a efetiva **caracterização** da deficiência ou da irregularidade que gera o consumo não registrado (CNR) e para



determinação do que fora efetivamente consumido para fins de faturamento.

Prevê o art. 115, *in verbis*:

**“Art. 115. Comprovada deficiência no medidor ou em demais equipamentos de medição, a distribuidora deve proceder à compensação do faturamento de consumo de energia elétrica e de demanda de potência ativa e reativa excedentes com base nos seguintes critérios:**

I – aplicar o fator de correção, determinado por meio de avaliação técnica em laboratório,

do erro de medição;

II – na impossibilidade de determinar os montantes faturáveis pelo critério anterior, utilizar as respectivas médias aritméticas dos valores faturados nos 12 (doze) últimos ciclos de faturamento de medição normal, proporcionalizados em 30 (trinta) dias, observado o disposto no § 1º do art. 89; ou

III – no caso de inviabilidade de ambos os critérios, utilizar o faturamento imediatamente posterior à regularização da medição, observada a aplicação do custo de disponibilidade, conforme disposto no art. 98.

§ 1º O período de duração, para fins de cobrança ou devolução, deve ser determinado

tecnicamente ou pela análise do histórico dos consumos de energia elétrica e demandas de potência.

§ 2º Os prazos máximos para fins de cobrança ou devolução devem observar o disposto no art. 113.

§ 3º Se a deficiência tiver sido provocada por aumento de carga, à revelia da distribuidora, devem ser considerados no cálculo dos valores faturáveis a parcela adicional da carga instalada, os fatores de carga e de demanda médios anteriores ou, na ausência destes, aqueles obtidos a partir de outras unidades consumidoras com atividades similares, devendo o período de cobrança ser determinado conforme disposto no art. 132.

**§ 4º A distribuidora deve informar ao consumidor, por escrito, a descrição da deficiência ocorrida, assim como os procedimentos a serem adotados para a compensação do faturamento, com base no art. 133.**

§ 5º A substituição do medidor e demais equipamentos de medição deve ser realizada, no máximo, em até 30 (trinta) dias após a data de constatação da deficiência, com exceção para os casos previstos no art. 72.

§ 6º A distribuidora deve parcelar o pagamento em número de



parcelas igual ao dobro do período apurado ou, por solicitação do consumidor, em número menor de parcelas, incluindo as parcelas nas faturas de energia elétrica subsequentes.

**§ 7º Condiciona-se a caracterização da deficiência no medidor ou demais equipamentos de medição ao disposto no § 1º do art. 129.**

§ 8º No caso de aplicação do inciso I, a avaliação técnica dos equipamentos de medição pode ser realizada pela Rede de Laboratórios Acreditados ou pelo laboratório da distribuidora, desde que com pessoal tecnicamente habilitado e equipamentos calibrados conforme padrões do órgão metrológico, devendo o processo ter certificação na norma ABNT NBR ISO 9001.”

Em relação à prática de ação irregular, dispõe o art. 129:

**“Art. 129. Na ocorrência de indício de procedimento irregular, a distribuidora deve adotar as providências necessárias para sua fiel caracterização e apuração do consumo não faturado ou faturado a menor.**

§ 1º A distribuidora **deve compor conjunto de evidências para a caracterização de eventual irregularidade por meio dos seguintes procedimentos:**

I – emitir o Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI, em formulário próprio, elaborado conforme Anexo V desta Resolução;

II – solicitar perícia técnica, a seu critério, ou quando requerida pelo consumidor ou por seu representante legal;

III – elaborar relatório de avaliação técnica, quando constatada a violação do medidor ou demais equipamentos de medição, exceto quando for solicitada a perícia técnica de que trata o inciso II;

IV – efetuar a avaliação do histórico de consumo e grandezas elétricas; e

V – implementar, quando julgar necessário, os seguintes procedimentos:

a) medição fiscalizadora, com registros de fornecimento em memória de massa de, no mínimo, 15 (quinze) dias consecutivos; e

b) recursos visuais, tais como fotografias e vídeos.

**§ 2º Uma cópia do TOI deve ser entregue ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, no ato da sua emissão, mediante recibo.**

§ 3º Quando da **recusa** do consumidor em receber a cópia do TOI, esta deve ser enviada em até 15 (quinze) dias por qualquer modalidade que permita a comprovação do recebimento.



**§ 4º 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.**

§ 5º Nos casos em que houver a necessidade de retirada do medidor ou demais equipamentos de medição, a distribuidora deve acondicioná-los em invólucro específico, a ser lacrado no ato da retirada, mediante entrega de comprovante desse procedimento ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, e encaminhá-los por meio de transporte adequado para realização da avaliação técnica.

**§ 6º A avaliação técnica dos equipamentos de medição pode ser realizada pela Rede de Laboratórios Acreditados ou pelo laboratório da distribuidora, desde que com pessoal tecnicamente habilitado e equipamentos calibrados conforme padrões do órgão metrológico, devendo o processo ter certificação na norma ABNT NBR ISO 9001, preservado o direito de o consumidor requerer a perícia técnica de que trata o inciso II do § 1º.**

§ 7º Na hipótese do § 6º, a distribuidora deve comunicar ao consumidor, por escrito, mediante comprovação, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o local, data e hora da realização da avaliação técnica, para que ele possa, caso deseje, acompanhá-la pessoalmente ou por meio de representante nomeado.

§ 8º O consumidor pode solicitar, antes da data previamente informada pela distribuidora, uma única vez, novo agendamento para realização da avaliação técnica do equipamento.

§ 9º Caso o consumidor não compareça à data previamente informada, faculta-se à distribuidora seguir cronograma próprio para realização da avaliação técnica do equipamento, desde que observado o disposto no § 7º.

**§ 10. Comprovada a irregularidade nos equipamentos de medição, o consumidor será responsável pelos custos de frete e da perícia técnica, caso tenha optado por ela, devendo a distribuidora informá-lo previamente destes custos, vedada a cobrança de demais custos.**

§ 11. Os custos de frete de que trata o § 10 devem ser limitados ao disposto no § 10 do art. 137.”

Como se vê, a caracterização das causas ensejadoras de consumo não registrado está condicionada a **realização de rito procedimental específico**, vale dizer, da expedição dos atos formais previstos no art. 129, § 1º, por meio dos quais



será possível constatar a causa; definir se se trata de deficiência na medição (falha) ou de procedimento irregular (“gato”).

Em relação a *verificação* da causa, a resolução declinada, no §7º, do art. 115, impõe igual procedimento de caracterização do consumo não registrado nas situações de deficiência na mediação ou de procedimento irregular. **Isto quer dizer que o art. 129, §1º constitui obrigação procedimental da concessionária de energia elétrica.** É através deste primeiro estágio que resulta demonstrada materialidade da situação que implicou em não registro do consumo e se garante a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Portanto, para se ter como válida a caracterização de CNR é imprescindível que a CELPA, enquanto concessionária de energia elétrica, concretize quatro **atos** que formarão o procedimento de verificação (*materialidade*), da seguinte forma:

**a) expedição do Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI, exatamente como previsto no modelo anexo V da própria resolução.**

De antemão, cabe deixar assinalado que a emissão do TOI, a teor dos §§ 2º e 3º, do art. 129, da Resolução n. 414/2010, **pressupõe a participação do titular da unidade consumidora ou de pessoa autorizada por este para representar seus interesses perante a concessionária.** Desta forma, o TOI deve ser produzido de forma **bilateral**, afiançando o acompanhamento da inspeção pelos consumidores diretamente interessados ou quem suas vezes faça, inclusive com a assinatura no documento.

Ademais, objetivando assegurar ao consumidor usuário o direito à informação, o próprio modelo de TOI (anexo V da Resolução 414/2010) indica a necessidade de explicação a respeito da possibilidade de solicitação de perícia técnica no medidor ou equipamentos correlatos, conforme o inc. II, do §1º, do art. 129, que, nesse caso, poderá gerar despesas futuras ao usuário.

Na realidade, a participação do consumidor ou de pessoa por este indicada no momento de elaboração do Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI representa medida nitidamente orientada pelo princípio constitucional de contraditório, capaz de evitar atos legitimadores de excessos realizados pela distribuidora. É exatamente nesse instante que o usuário do serviço público será



cientificado da falha ou irregularidade constante em seu medidor e poderá exercer os meios adequados para se resguardar contra abusividades. Por isso, é necessário que a expedição do TOI seja efetivada na presença do consumidor ou de pessoa capaz de representá-lo, fornecendo-lhe na ocasião cópia ou enviando-lhe esta posteriormente em caso de recusa de recebimento.

Nesse contexto, resta evidenciada a necessidade de bilateralidade na emissão do TOI, nos casos de consumo não registrado (CNR). Ao ensejo, nota-se que a iterativa jurisprudência deste E. Tribunal é justamente pela invalidade das apurações realizadas de forma unilateral pela concessionária de energia, consoante a ementa abaixo:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA BASEADA EM TERMO DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE PRODUZIDOS UNILATERALMENTE PELA PARTE RÉ. INSCRIÇÃO DO CONSUMIDOR NO CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Defeito na prestação de serviço, consubstanciado na cobrança indevida de valores com fulcro em irregularidade apurada unilateralmente. Documentos igualmente produzidos de modo unilateral que não permitem a comprovação do efetivo consumo pela demandante; **2. Termo de Ocorrência de Irregularidade que não se presta ao fim colimado, eis que produzido unilateralmente pela parte ré. (Precedentes)**; 3. Inscrição indevida no cadastro nacional de maus pagadores. Ocorrência do dano moral; 4. Verba indenizatória arbitrada na r. sentença, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que não destoa dos parâmetros adotados pela Corte Superior de Justiça; 5. A correção monetária deve incidir da data da sentença, nos termos da Súmula 362, do STJ, e os juros moratórios a contar da citação, por se tratar o caso sub judice de relação jurídica contratual (art. 219 do CPC), tal como decidiu a sentença recorrida. 6. Vencida a empresa apelante na maior parte dos pedidos aduzidos pela autora, cabe a ela, portanto, arcar com os ônus sucumbenciais em sua totalidade. Recurso de apelação DESPROVIDO.”

(TJPA – Acórdão nº. 203.449, Rel. Leonardo De Noronha Tavares, Órgão Julgador 1ª Turma De Direito Privado, julgado em 2019-05-06, publicado em 2019-05-08)

Igualmente, tem-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO



CONFIGURADA. CONSUMO IRREGULAR DECORRENTE DE SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR APURADA UNILATERALMENTE PELA CONCESSIONÁRIA. ILEGALIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "o Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI -fls. 21), como ato jurídico perfeito, constatou, em inspeção realizada em 01.08.2012, na presença do Consumidor (conforme assinatura), foi constatado que à revelia da Requerida, o hardware do medidor eletrônico foi alterado, ocasionando registro a menor, e conseqüentemente, provocando prejuízos à Concessionária, bem como na TOI realizada em 05.12.12 (fls. 30)"e que "a Autora não comprovou a irregularidade dos TOIs lavrados pela Requerida" (fls. 209-210, e-STJ). 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. **Nos autos, verifica-se que houve a constatação, por prova técnica produzida unilateralmente, TOI - Termo de Ocorrência de Irregularidades -, de que o medidor encontrava-se fraudado. As instâncias ordinárias, por sua vez, deram validade a esse título, contrariando a lógica processual, no sentido de que, negado o fato pela parte, afasta-se o ônus probatório - negativa non sunt probanda -, ou seja, a negativa do fato não exige prova.** 4. **Uma vez negado o fato que se alega, o sistema aceito excepcionalmente é o da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, na qual o dever será atribuído a quem puder suportá-lo, retirando o peso da carga da prova de quem se encontra em evidente debilidade de suportar o ônus. Portanto, a distribuição será a posteriori, segundo a razoabilidade, de tal maneira que se evite a diabolização da prova - aquela entendida como impossível ou excessivamente difícil de ser produzida - como a prova de fato negativo.** 5. Sendo assim, a regra geral é a de que, negada a existência do fato, o onus probandi passa a ser de quem alega. Ademais, a empresa concessionária, além de todos os dados estatísticos acerca do regular consumo, ainda dispõe de seu corpo funcional, que mês a mês verifica e inspeciona os equipamentos. É seu dever provar que houve fraude no medidor. 6. **Finalmente, a insurgente argumenta que o TOI, Termo de Ocorrência de Irregularidade, é prova unilateral e insuficiente para embasar a condenação. Sendo assim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Sodalício a quo não está em consonância com a orientação do STJ de que é insuficiente para a caracterização de suposta fraude no medidor de consumo de energia a prova apurada unilateralmente pela concessionária.** Nesse sentido: AgInt no AREsp 857.257/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.6.2016; AgRg no AREsp 370.812/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.12.2013; AgRg no AREsp 188.620/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no AREsp 330.121/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22.8.2013. 7. Recurso Especial



provido.

(REsp 1605703/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016)

Ressalte-se, assim, que o TOI **constitui o primeiro ato formal** que dá início ao procedimento de verificação do consumo não registrado, isto é, o primeiro passo para verificação da irregularidade ou deficiência na medição. Extraí-se tal conclusão da própria manifestação apresentada pela ANEEL que consignou: *“o TOI não representa, por si só, a conclusão do procedimento apuratório. Ao contrário, trata-se de elemento inicial que formaliza a constatação dos indícios de irregularidade, dando ciência ao usuário.”* (Id. 1987151, pág. 03)

Não obstante esta necessidade de participação do consumidor, não pode servir para manietar absolutamente a atuação da concessionária, sendo impróprio compreender o ato normativo de modo a impedir a realização da inspeção sem a presença do consumidor, mormente nos casos em que os funcionários não localizam o consumidor ou pessoa autorizada a responder pela específica unidade consumidora.

Com efeito, nas hipóteses de não localização do próprio consumidor ou de pessoa a este relacionada, parece crível se admitir a elaboração do TOI independentemente do acompanhamento do consumidor, diretamente pelos prepostos da concessionária de energia. Por analogia, não sendo aquele localizado, é lícito encaminhar cópia do mencionado documento na forma preconizada no § 3º, do art. 129.

#### **b) Perícia técnica no medidor e/ou equipamentos de medição.**

Em termos prático, pode se dizer que *a priori* a realização de perícia técnica **não é ato obrigatório**. Da interpretação do art. 129, §1º, I e II, da supracitada resolução, percebe-se que a concessionária de energia opta pela perícia técnica nos medidores e equipamentos de medição. Haverá, assim, uma avaliação inicial da concessionária a respeito da conveniência de se efetivar a análise pericial do material. O anexo V da Resolução 414/2010 (item 7) concebe a mesma ideia de que a perícia técnica pode ser inicialmente desconsiderada pela CELPA.

No entanto, a perícia técnica se torna ato imperioso se, no ato de emissão



do TOI, o consumidor exige-la, devendo este ser informado devidamente acerca das despesas da perícia em caso de confirmação de adulteração. Igualmente, é possível o consumidor requerer perícia técnica quando lhe for encaminhado o TOI na forma do art. 129, §3º, da resolução, ou seja, quando houver recusa ou não houver sido localizado no momento da inspeção.

### **c) Relatório de Avaliação Técnica.**

Conforme dispõe o inc. III, do §1º e §6º do art. 129, há a necessidade de se complementar o TOI com a elaboração de um relatório de avaliação técnica a respeito da verificação encontrada na unidade consumidora. Trata-se de outro ato, de eminente natureza técnica, que servirá para compor o procedimento de caracterização de deficiência na medição ou procedimento irregular.

De se ver, porém, que o tal relatório será dispensável quando já houver sido realizada a perícia técnica prevista no tópico antecedente. Ora, considerando que a perícia técnica, prevista no art. 129, §1º, II, representa instrumento de maior abrangência científica, sua realização torna inócua a confecção de relatório de avaliação técnica. Inversamente, não sendo efetivada perícia será obrigatória a elaboração do relatório de avaliação técnica que, por detalhamento, irá complementar o Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI.

A realização da avaliação técnica realizada pela concessionária de energia, na esteira do que prevê o §7º, do art. 129, deverá ser previamente comunicada ao usuário por escrito (10 dias de antecedência), com vistas a possibilitar que o ato seja devidamente acompanhado pelo usuário interessado. Já nesse momento de recebimento da comunicação sobre a avaliação técnica, o consumidor poderá requisitar a redesignação desta avaliação para outra data, não lhe sendo permitido repetir tal requisição.

Mais uma vez a resolução regulatória dá concreção ao princípio constitucional do contraditório, bem como impõe o dever de transmitir perfeita transparência de seus atos capazes de onerar fortemente a relação de consumo.

### **d) Avaliação de histórico de consumo e grandezas elétricas.**

Compete ainda à concessionária de energia expedir avaliação de histórico de consumo (art. 129, §1º, IV) da unidade consumidora objeto de apuração, para



fins de investigar o período em que ocorreu o consumo não registrado e ainda determinar as diferenças no consumo que reforçam a conclusão de deficiência ou irregularidade na medição. O próprio sistema de controle de consumo da empresa é idôneo para produzir relatório que evidenciará o histórico de consumo e grandezas elétricas da respectiva unidade consumidora.

Tal providencia é essencial, na medida em que, definidos os períodos de ocorrência das incorreções na medição, será possível também se investigar precisamente a autoria de eventual fraude realizada no medidor ou nos equipamentos de medição. Ressalte-se que a autoria de procedimento irregular não pode ser presumida ao titular da unidade consumidora.

Muito embora haja previsão de medição fiscalizadora e de recursos visuais (art. 129, §1º, V), estas são faculdades operacionais da distribuidora de energia, não consistindo em deveres procedimentais. A empresa poderá escolher fazer a medição fiscalizadora ou produzir recursos visuais para configuração da falha ou da fraude no medidor.

Desse modo, num primeiro estágio procedimental, tem-se que a metodologia operacional de **verificação** da deficiência na medição ou do procedimento irregular deverá observar a integração dos itens (a, b, c e d) acima explicitados. Daí porque se cogitar a imperatividade de tais atos, obedecendo-se estritamente a disciplina regulatória consubstanciada na resolução normativa da ANEEL. É a partir da regularidade desses atos que será possível confirmar as reais causas que geraram o consumo não registrado.

### **iii.i.ii Fase de Apuração do Valor compensável ou recuperável.**

Finalizada a primeira fase de verificação, a resolução prescreve a etapa destinada à composição de atos que concretizarão o **valor devido a título de recuperação de receita**. Nesse contexto, conforme a espécie de causa geradora do consumo não registrado, dispõe-se de fórmulas diferentes para aferição da receita a ser compensada ou recuperada (arts. 115 e 130).

No consumo não registrado (CNR) derivado de **Deficiência na Medição**, o valor de receita a ser compensado é obtido de acordo com os critérios descritos nos



incisos do art. 115, do normativo. A compensação será calculada de seguinte forma subsidiária: a um, aplica-se o fator de correção, determinado por meio de avaliação técnica em laboratório, do erro de medição; a dois, na impossibilidade de determinar os montantes faturáveis pelo critério anterior, utiliza-se as respectivas médias aritméticas dos valores faturados nos 12 (doze) últimos ciclos de faturamento de medição normal, proporcionalizados em 30 (trinta) dias, observado o disposto no § 1º do art. 89 da resolução da ANEEL; e, a três, sendo inviáveis os critérios precedentes, deve-se utilizar o faturamento imediatamente posterior à regularização da medição, observada a aplicação do custo de disponibilidade.

Lado outro, o consumo não registrado proveniente de **Procedimento Irregular**, para fins de recuperação de receita, obedecerá ao que preconiza o art. 130, da Resolução 414/2010, *in verbis*:

**“Art. 130. 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 a seguir, aplicáveis de forma sucessiva, sem prejuízo do disposto nos arts. 131 e 170:**

I – utilização do consumo apurado por **medição fiscalizadora**, proporcionalizado em 30 dias, **desde que utilizada para caracterização da irregularidade, segundo a alínea “a” do inciso V do § 1º do art. 129;**

II – aplicação do **fator de correção** obtido por meio de **aferição do erro de medição causado pelo emprego de procedimentos irregulares, desde que os selos e lacres, a tampa e a base do medidor estejam intactos;**

III – utilização da **média dos 3 (três) maiores valores disponíveis de consumo de energia elétrica**, proporcionalizados em 30 dias, e **de demanda de potências ativas e reativas excedentes, ocorridos em até 12 (doze) ciclos completos de medição regular, imediatamente anteriores ao início da irregularidade;**

IV – determinação dos **consumos de energia elétrica e das demandas de potências ativas e reativas excedentes, por meio da carga desviada, quando identificada, ou por meio da carga instalada, verificada no momento da constatação da irregularidade**, aplicando-se para a **classe residencial o tempo médio e a frequência de utilização de cada carga**; e, para as demais classes, os fatores de carga e de demanda, obtidos a partir de outras unidades consumidoras com atividades similares; ou

V – **utilização dos valores máximos de consumo de energia elétrica, proporcionalizado em 30 (trinta) dias, e das demandas de potência ativa e reativa excedentes, dentre os ocorridos nos 3**



**(três) ciclos imediatamente posteriores à regularização da medição.**

Parágrafo único. Se o histórico de consumo ou demanda de potência ativa da unidade consumidora variar, a cada 12 (doze) ciclos completos de faturamento, em valor igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) para a relação entre a soma dos 4 (quatro) menores e a soma dos 4 (quatro) maiores consumos de energia elétrica ativa, nos 36 (trinta e seis) ciclos completos de faturamento anteriores à data do início da irregularidade, a utilização dos critérios de apuração para recuperação da receita deve levar em consideração tal condição.”

No que tange ao procedimento irregular, o consumo não registrado (CNR) é calculado conforme os critérios acima definidos. Por óbvio, dado o variado conjunto de meios que possibilitam a fraude do medidor, não seria possível estipular apenas uma metodologia de apuração da diferença não computada em que restasse comprovada a irregularidade praticada. De todo modo, o dispositivo é claro ao definir quais as formas de cálculo para obtenção de valor pecuniário correspondente ao consumo não registrado.

A concessionária de energia elétrica deve, portanto, adotar o critério mais compatível com a solução equânime das incorreções originadas do procedimento irregular, identificando e justificando, de forma clara, a fórmula utilizada para alcançar o valor devido pelo consumidor, segundo os métodos disponíveis que são justamente aqueles dos incisos do art. 130, da Resolução da ANEEL. Tais ações positivas, para além de evitar enriquecimento ilícito, denotam compromisso com o direito básico de informação ao consumidor, evitando que este desconheça por completo a dimensão do débito.

**iii.i.iii Fase de Apresentação, Contestação e Constituição Definitiva.**

Restando comprovada a Deficiência na Medição ou Procedimento Irregular ensejadores do consumo não registrado, sobrevém a fase administrativa terminativa, regida precipuamente no art. 133, da Resolução nº. 414/2010.

É nesta fase que o conjunto de atos realizados pela concessionária de energia é apresentado formalmente ao consumidor, concedendo-lhe pleno conhecimento dos elementos relativos à conclusão da verificação da ocorrência



encontrada na unidade consumidora e da apuração da prestação líquida correspondente.

A literalidade do art. 133 enuncia:

**“Art. 133. Nos casos em que houver diferença a cobrar ou a devolver, a distribuidora deve informar ao consumidor, por escrito, a respeito dos seguintes elementos:**

**I – ocorrência constatada;**

**II – memória descritiva dos cálculos do valor apurado referente às diferenças de consumos de energia elétrica e de demandas de potências ativas e reativas excedentes, consoante os critérios fixados nesta Resolução;**

**III – elementos de apuração da ocorrência, incluindo as informações da medição fiscalizadora, quando for o caso;**

**IV – critérios adotados na compensação do faturamento;**

**V – direito de reclamação previsto nos §§ 1o e 3o deste artigo; e**

**VI – tarifa(s) utilizada(s).**

**§ 1º Caso haja discordância em relação à cobrança ou devolução dos respectivos valores, o consumidor pode apresentar reclamação, por escrito, à distribuidora, a ser realizada em até 30 (trinta) dias da notificação.**

**§ 2º Na hipótese do § 1º, a distribuidora deve comunicar, por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias, o resultado da reclamação ao consumidor, incluindo, em caso de indeferimento, informação sobre o direito do consumidor em formular reclamação à ouvidoria da distribuidora com o respectivo telefone, endereço para contato e demais canais de atendimento disponibilizados, observado o disposto no §1º do art. 200.**

**§ 3º Nos casos de diferenças a pagar, o vencimento da fatura com as diferenças, independente da data de sua apresentação, deve ocorrer após o término do prazo previsto no § 1º nos casos onde o consumidor não apresente sua reclamação, ou somente após a efetiva comunicação da distribuidora, nos casos do § 2º, considerados adicionalmente os prazos mínimos estabelecidos no art. 124.**

**§ 4o Na hipótese de o montante cobrado a maior não ter sido pago, a distribuidora deve cancelar a cobrança do referido valor e providenciar o reenvio da fatura com os valores devidamente ajustados.**

**§ 5º O prazo máximo para apuração dos valores, informação e apresentação da fatura ao consumidor nos casos de procedimentos irregulares ou deficiência de medição é de 36 (trinta e seis) meses a partir da emissão do TOI.”**



O envio de notificação ao usuário acerca dos elementos caracterizadores do consumo não registrado reitera a obrigação de observância ao princípio do contraditório no procedimento administrativo específico, pois possibilita ao interessado direto a informação do que está ocorrendo, habilitando-o a tomar posição negativa ou positiva em relação a tais informações. Há, portanto, a concretização do desenho tradicional do contraditório, que se perfectibiliza no binômio informação e possibilidade de reação.

Em seguida, o art. 133, §§1º e 2º, consolida a oportunidade de exercício de ampla defesa por parte do consumidor. Após obter ciência formal dos elementos de verificação e apuração, abre-se possibilidade de resposta através de **reclamação escrita** endereçada à concessionária de energia dentro do prazo de 30 (trinta) a contar do recebimento da notificação antes mencionada.

Dessa forma, garante-se ao consumidor-usuário o exercício de ampla defesa, a fim de que possa contestar cada um dos elementos constantes no procedimento. Percebe-se que esta reclamação constitui o meio de afirmação da garantia de ampla defesa no âmbito procedimental administrativo e deve ser devidamente analisada em ato motivado de indeferimento.

Parece lógico admitir que até este ato de indeferimento não pode ocorrer a constituição definitiva do débito decorrente de consumo não registrado. Isto porque, o §3º determina expressamente que as faturas relativas às diferenças decorrentes de consumo não registrado somente podem ter data de vencimento após o ato de indeferimento da reclamação apresentada pelo consumidor. Em outras palavras, a concessionária de energia elétrica somente pode efetuar a cobrança de consumo não registrado: a) após o transcurso do prazo previsto no §1º, do art. 133, na hipótese de não apresentação de reclamação pelo consumidor; ou, b) após o ato de indeferimento da reclamação apresentada, conforme §3º, do art. 133.

### **iii.ii Normas Aplicáveis.**

No âmbito das anormalidades ocorridas no fornecimento de energia elétrica, verifica-se que, quanto aos casos de Deficiência na Medição e de



Procedimento Irregular, há sim disciplina regulatória expressa de adoção de *procedimento administrativo* para constatação das causas resultantes do consumo não registrado (CNR). Não se pode onerar demasiadamente o consumidor-usuário de serviço público a título de consumo não registrado sem prévio procedimento administrativo para constatação da causa e do efetivo consumo.

Em verdade, o Poder Judiciário se vê obrigado a reconhecer obviedades positivadas. Com efeito, o procedimento administrativo instituído na resolução da ANEEL deve ser seguido fielmente pela concessionária de energia, considerando a natureza imperativa dos atos regulamentares expedidos pelas agências reguladora e as implicações conjunturais das falhas na prestação de serviço público. A validade da cobrança realizada a título de consumo não registrado **depende da observância estrita dos artigos 115, 129, 130 e 133, todos da Resolução nº. 414/2010**. Tais regras materializam um *procedimento administrativo* fundamentalmente guiado pelos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Cuida-se, assim, de modelo estruturado para atingir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação privada mantida entre a CELPA e os usuários do serviço público. Seguramente, o contraditório e a ampla defesa compõem o conjunto de garantias individuais que são sindicáveis também na esfera das relações privadas. Por isso, seria ilegítimo anuir com atos que revelassem procedimento completamente alheio aos mencionados princípios.

Sob o enfoque do direito privado propriamente definido, retira-se a conclusão de que o consumidor, nos casos de consumo não registrado, possui o **direito** de ver respeitado todo o procedimento disciplinado na disposição normativa competente. Isso porque, o CDC ao estabelecer a Política Nacional de Relações de Consumo, determina a atenção aos princípios da proteção do consumidor vulnerável e da racionalização e melhoria dos serviços públicos. Ainda, segundo o art. 6º, III e X, do Código de Direitos do Consumidor, constituem direitos básicos do consumidor a informação adequada do fornecimento de serviços, e, a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Nesse sentido, deve-se assinalar a fundamentalidade formal e material do procedimento disciplinado pela ANEEL, posto que atende os fins colimados pelos direitos do consumidor.

Mesmo no regime processual civil cabe aplicação do código consumerista,



por intermédio da regra do art. 6º, VIII, que concebe “a *facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil*”.

Portanto, da solução efetiva para a controvérsia de direito deste IRDR ressoa própria a definição do ônus probatório para as ações de declaração de indébito decorrentes de consumo não registrado (CNR). Significa dizer: **os atos necessários à verificação e apuração de consumo não registrado em razão de deficiência no medidor/equipamentos ou de procedimento irregular deverão ser ordinariamente comprovados pela concessionária de energia elétrica.**

Na jurisprudência, são vários os julgados que, considerando a teoria da distribuição dinâmica das provas, determinam caber à concessionária a prova da higidez do procedimento de apuração, vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA. NECESSIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. Recurso Especial em que se discute a possibilidade de responsabilização de consumidor de energia elétrica por débito de consumo, sem a comprovação inequívoca de sua autoria na fraude do medidor. 2. A empresa concessionária não tem direito à inversão do ônus da prova pelo Código de Defesa do Consumidor, porquanto não ostenta a qualidade de consumidor, mas de fornecedor do serviço. 3. In casu, constatou-se por prova técnica que o medidor encontrava-se fraudado, e contra isso não se insurgiu o consumidor. A empresa constituiu um título com o qual buscou pagar-se do preço, imputando, contudo, a autoria da fraude ao consumidor sponte sua. 4. Não se pode presumir que a autoria da fraude no medidor seja do consumidor em razão somente de considerá-lo depositário de tal aparelho e por este situar-se à margem de sua casa, como entendeu a Corte de origem. **5. A empresa concessionária, além de todos os dados estatísticos acerca do regular consumo, ainda dispõe de seu corpo funcional, que, mês a mês, verifica e inspeciona os equipamentos. Não é razoável que deixe transcorrer considerável lapso de tempo para, depois, pretender que o ônus da produção inverta-se em dano para o cidadão.** 6. A inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor equivale a tornar objetiva sua responsabilidade, hipótese inaceitável nas relações de direito do consumidor, pois este se encontra em posição de inferioridade econômica em relação à concessionária, 7. A boa-fé no CDC é o princípio orientador das condutas sociais, estreitamente ligado ao princípio da razoabilidade, dele se deduzindo o comportamento em que as partes devem se pautar. Sob essa nova perspectiva contratual, não há espaço para presumir a má-fé do consumidor em fraudar o medidor. 8. Recurso Especial provido.”



Nesse contexto, se a validade da cobrança de consumo não registrado (CNR) está condicionada à realização do procedimento administrativo previsto na resolução normativa da ANEEL e se este procedimento constitui obrigação da concessionária de energia elétrica, mostra-se legítimo concluir que, **nas ações declaratórias de indébito decorrente de consumo não registrado, caberá à concessionária de energia comprovar a regularidade do procedimento administrativo previsto nos arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010.**

Portanto, apenas serão formalmente válidas as cobranças de consumo não registrado que tiverem obedecido estritamente o *procedimento administrativo* instituído segundo o poder regulamentar que possui a Administração Pública Federal.

#### iv. Conclusão

**ASSIM**, nos termos da fundamentação e para unificar o entendimento no âmbito do Poder Judiciário em relação às demandas judiciais que discutem a apuração de consumo de energia não registrado e, conseqüentemente, a validade das cobranças realizadas a partir dessas inspeções, **VOTO** para fixação das seguintes teses: **a) A formalização do Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) será realizada na presença do consumidor contratante ou de seu representante legal, bem como de qualquer pessoa ocupante do imóvel no momento da fiscalização, desde que plenamente capaz e devidamente identificada; b) Para fins de comprovação de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e para validade da cobrança daí decorrente a concessionária de energia está obrigada a realizar prévio procedimento administrativo, conforme os arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010, da ANEEL, assegurando ao consumidor usuário o efetivo contraditório e a ampla defesa; e, c) Nas demandas relativas ao consumo não registrado (CNR) de energia elétrica, a prova da efetivação e regularidade do procedimento administrativo disciplinado na Resolução nº. 414/2010,**



**incumbirá à concessionária de energia elétrica.**

**É como voto.**

**Belém/PA, 16 de DEZEMBRO de 2020 (16/12/2020).**

**CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO**

**Desembargador – Relator**

Belém, 16/12/2020



**TRIBUNAL PLENO**

**IRDR Nº 0801251-63.2017.8.14.0000 (Tema 04)**

**REQUERENTE:** JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL  
CÍVEL DE ANANINDEUA

**INTERESSADO(A):** KELLY CRISTINA TREVIZAN DA SILVA

**ADVOGADO(A)(S):** RODRIGO CARDOSO DA MOTTA (OAB/PA nº. 19.547)

**INTERESSADO(A):** CENTRAIS ELÉTRICAS DO PARÁ – CELPA

**ADVOGADO(A)(S):** PEDRO BENTES PINHEIRO NETO (OAB/PA nº 12.816)

PEDRO BENTES PINHEIRO FILHO (OAB/PA nº. 3.210)

**AMICUS CURIAE:** DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

**REPRESENTANTE:** ALCIDES ALEXANDRE – DEFENSOR PÚBLICO  
ESTADUAL

**AMICUS CURIAE:** ESTADO DO PARÁ - PROCON

**ADVOGADO(A)(S):** ANA CLÁUDIA SANTANA DOS SANTOS  
ABDULMASSIH (OAB/PA nº 7.995)

**AMICUS CURIAE:** AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

**ADVOGADO(A)(S):** GABRIELA CRISTINA PEREIRA BARBOSA –  
PROCURADORA FEDERAL

**PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA:** CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO  
NASCIMENTO – EM EXERCÍCIO.

**RELATOR:** Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

**RELATÓRIO**



**Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO:**

Trata de **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** instaurado a requerimento do **MM. Juiz de Direito da 3ª Vara do Juizado Especial Cível de Ananindeua** em sede de Ação Declaratória de Inexistência de Débito (Processo nº. 0800599-62.2016.8.14.0006) que questiona a regularidade da cobrança de consumo não registrado (CNR) de período pretérito, pela concessionária de energia Centrais Elétricas do Pará – CELPA.

O requerente propôs que sejam analisadas as questões relacionadas à *“atividade da concessionária de energia Centrais Elétricas do Pará – CELPA, especificamente nas situações de cobrança de Consumo não Registrado (CNR) de período pretérito.* Argumenta o Juiz de Direito que, no extenso grupo de ações declaratórias de inexistência de débito oriundo de verificações de consumo não registrado (CNR) pela concessionária de energia elétrica, há prolações de sentenças antagônicas quanto à validade do débito, em virtude de entendimentos distintos acerca dos elementos de prova essenciais e atos formais para efetiva demonstração de apuração de consumo não registrado.

Por ocasião da 12ª Sessão Ordinária, ocorrida em 03.04.2019, o Tribunal Pleno, considerando a multiplicidade de ações sobre a validade da atuação da concessionária de energia no que toca à constituição de débito decorrente de consumo não registrado (CNR) e a existência de decisões de mérito distintas acerca desta questão, admitiu o presente incidente de resolução de demandas repetitivas, definindo como tema do IRDR: *“as balizas de inspeção para apuração de consumo de energia não faturado e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções.”*

Ainda no acórdão de admissão do IRDR, determinou-se a suspensão de todos os processos de conhecimento cuja causa de pedir seja diretamente relacionada à matéria objeto do incidente.

A Defensoria Pública do Estado do Pará formulou requerimento de habilitação na condição de *amicus curiae*, sendo tal pedido deferido em decisão interlocutória proferida em 15.05.2019 (Id. 1732239).

Em seguida, determinou-se a intimação das partes do processo e que



fosse oficiado ao PROCON/PA e à ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, a fim de lhes facultar manifestação sobre a questão analisada, na forma do art. 983, do CPC.

A interessada Centrais Elétricas do Pará – CELPA opôs Embargos de Declaração (Id. 1771977) em face do acórdão que admitiu o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Nos aclaratórios, sustenta, em síntese, a existência de preliminar questão de ordem pública referente a possível incompetência absoluta da Justiça Estadual para resolução do presente incidente. Defende que o objeto do IRDR resultaria interferência nas atribuições da ANEEL em relação ao poder de regulamentar as políticas públicas efetivadas no setor de energia elétrica, sendo que tal matéria foi disciplinada na Resolução nº. 414/2010, expedida pela referida agência reguladora e, por isso, qualquer análise jurisdicional restaria vinculada à competência exclusiva da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Nesse sentido, ressalta a existência de duas ações civis públicas (Processos nº.1001345-89.2019.4.01.3900 e 1001450-66.2019.4.01.3900) propostas perante a Justiça Federal que tratariam da mesma causa de pedir e pedido deste IRDR.

Aduz, lado outro, a nulidade do acórdão que julgou a admissibilidade do IRDR, diante da ausência de intimação pessoal da embargante no sentido de que fosse oportunizada manifestação prévia à admissão do incidente, circunstância que teria ofendido o princípio do contraditório substancial e da ampla defesa, prescritos nos artigos 10 e 983, ambos do CPC.

Alega, ademais, que o acórdão do juízo de admissibilidade possui em sua fundamentação contradição e obscuridade, envolvendo duas circunstâncias técnicas diferentes, quais sejam, o consumo não faturado e o consumo não registrado. Afirma que a primeira situação decorre do acúmulo de consumo em razão do impedimento/ausência de leitura, enquanto a segunda se refere aos casos de adulteração irregular do medidor ou desvio de energia (os chamados “gatos”), de modo que tais situações não poderiam ser confundidas no incidente. Argumenta que os processos discriminados no acórdão não guardam exata relação fática, porque não tratariam de caso de consumo não registrado em decorrência de adulteração do medidor ou desvio de energia. Registra que o IRDR pressupõe a existência de caso-piloto, precisamente recurso em trâmite no Tribunal de Justiça,



o que não teria ocorrido na espécie. Por fim, ainda foi requerido efeito suspensivo para se determinar a suspensão dos efeitos da decisão que admitiu o presente IRDR.

No Id. 1771994 a Centrais Elétricas do Pará – CELPA apresentou manifestação reiterando os termos dos embargos de declaração. No mérito, argumentou que não foi precisamente definida a questão jurídica objeto de fixação de tese no IRDR, bem como defendeu que “os meios de prova idôneos para justificar a cobrança relacionada ao consumo não registrado são aqueles previstos na seção I, Art. 129 da Resolução 414/2010 da ANEEL.” Em complemento, alinhando-se às teses sustentadas, a referida interessada trouxe aos autos parecer jurídico elaborado pelo ilustre professor Fredie Didier Jr. (Id. 1827875).

Em decisão interlocutória (Id. 1830232) restou indeferido o pedido de efeito suspensivo aos embargos de declaração.

Por sua vez, a Defensoria Pública Estadual apresentou manifestação (Id. 1713636) na qualidade de *amicus curiae*. Indicou, inicialmente, a existência de cerca de 4.483 procedimentos sobre a temática de inspeções para apuração de consumo não registrado somente no âmbito da Defensoria Pública. Sustenta que, a teor do art. 129, §§ 1º e 2º, da Resolução 414/2010 da ANEEL, o Termo de Ocorrência de Irregularidade – TOI, expedido pela concessionária de energia, não pode ser produzido de forma unilateral, sem a ciência do titular da conta contrato a que se atribui a possível irregularidade, sob pena de violação ao contraditório do consumidor. Ressalta a aplicação da tese fixada no julgamento do REsp nº. 1.412.443/RS, no sentido de que o corte no fornecimento de energia somente restaria autorizado quando se referir a débitos dos últimos 3 meses antes da constatação da suposta irregularidade da mediação ou do desvio de energia, circunstância que não vem sendo praticada pela CELPA, que incorpora todo o débito nas faturas subsequentes. Argumenta, outrossim, que concessionária de energia não cumpre os termos da Resolução da ANEEL, porquanto não científica os consumidores a respeito da possibilidade de requisição de perícia técnica para constatação de irregularidade no medidor ou desvio de energia.

No Id. 1875554, a Secretaria Judiciária certificou a intimação de Centrais Elétricas do Pará – CELPA conforme anúncio de julgamento do juízo de admissibilidade do IRDR, bem como foi intimada do respetivo acórdão de



admissibilidade.

A Procuradoria Geral do Estado do Pará, em representação dos interesses do PROCON/PA, apresentou manifestação por meio do Id. 1961407, que juntou o Ofício nº. 48/2019-DIR.PROCON-PA/SEJUDH. Entre as informações apresentadas no referido ofício do PROCON-PA consta que: a) A concessionária não consegue comprovar a lavratura do TOI – Termo de Ocorrência de Irregularidade, e não obedece ao art. 129 da Resolução 414/2010 da ANEEL; b) a existência de casos em que, após a vistoria técnica, verifica-se pelo histórico de consumo a manutenção da média consumida pela unidade específica; c) a concessionária não carrega provas técnicas para os autos do procedimentos com a finalidade de demonstrar o real consumo irregular; d) não apresenta o TOI – Termo de Ocorrência de Inspeção e/ou não o preenche de forma correta, deixa de apresentar comprovante de entrega de cópia do TOI ao consumidor e não providencia a cientificação deste sobre a possibilidade de requerimento de perícia; e, e) durante o período de 01.01.2014 a 26.06.2019CELPA.

A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, por intermédio da Procuradoria Federal, apresentou manifestação (Id. 1987150), sustentando, em preliminar, que, na hipótese de o IRDR discutir o afastamento da regulamentação setorial da ANEEL, consubstanciada nos artigos 129 a 133 da Resolução n. 414/2010, haveria claro interesse jurídico da referida agência reguladora, resultando, por conseguinte, na competência exclusiva da Justiça Federal, na forma do art. 109, I, da Constituição Federal. Quanto ao mérito do IRDR, a ANEEL argumenta, em suma, que o Termo de Ocorrência de Irregularidade – TOI constitui peça documental capaz de certificar indício de irregularidade ou desvio de energia, dando início ao procedimento administrativo apuratório de verificação da possível irregularidade, no qual será oportunizado ao consumidor o contraditório e ampla defesa, inclusive com a possibilidade de requerimento de perícia técnica. Defende que a resolução mencionada também possibilita total transparência das cobranças a título de recuperação de consumo não registrado, conforme preconiza o art. 133.

O Ministério Público Estadual, em parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (Id. 2365176), defende, em síntese, que a atuação da concessionária de energia transgredir as normas protetivas do consumidor (CDC, art. 6º e 42), porquanto realiza a expedição de Termo de Ocorrência de Irregularidade – TOI de forma unilateral e constrange o consumidor cobrando parcelas anteriores a 03



(três) meses da constatação da irregularidade, sob pena de corte no fornecimento.

Em petição (Id. 2407193), as Centrais Elétricas do Pará – CELPA, formulou pedido de nova remessa dos autos ao Ministério Público para se manifestar sobre as questões preliminares de ordem pública que envolvem o IRDR.

Em nova ocasião, a Procuradoria-Geral do Justiça apresentou oportuna manifestação acerca dos pontos apresentados na petição de Id. 2407193, refutando as preliminares suscitadas nos autos.

Após a inclusão do processo em pauta de julgamento, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADDEE, em 31.01.2020, apresentou petição de manifestação (Id. 2676467), apenas reprisando a alegação de incompetência da Justiça Estadual.

**É o relatório.**

**Inclua-se o processo na pauta de julgamento por VIDEOCONFERÊNCIA.**

**Belém/PA, 05 de fevereiro de 2020.**

**CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO**

**Desembargador – Relator**



## VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DIREITO DO CONSUMIDOR, DIREITO ADMINISTRATIVO-REGULATÓRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSUMO NÃO REGISTRADO (CNR) DE ENERGIA ELÉTRICA. ATUAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO Nº. 414/2010 – ANEEL. IMPERATIVIDADE DO ATO REGULATÓRIO. VALIDADE DA COBRANÇA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. GARANTIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS PROBATÓRIO. INVERSÃO EM PROL DO CONSUMIDOR.**

**1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA:** A determinação das balizas referentes a atuação das concessionárias de energia na inspeção para apuração de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções;\_

### **2. PRELIMINARES:**

**2.1.** Os embargos de declaração não ultrapassam o juízo de admissibilidade próprio dos recursos, eis que não está atendido o requisito objetivo da tempestividade recursal.

**2.2.** A ANEEL apenas participa do IRDR na condição preconizada pelo art. 983, do CPC, vale dizer, como órgão interessado na resolução controvérsia de direito, e não como parte ou terceiro interveniente na demanda ajuizada. O “*amigo da corte*” não constitui parte no feito e, mesmo que possua poucas feições relacionadas à intervenção de terceiro, a este efetivamente não corresponde, de modo que não pode ser caracterizado como assistente ou oponente,



na forma disciplinada pelo art. 109, I, do texto constitucional.

2.3. Depreende-se que o objeto do IRDR não corresponde à pretensão de invalidação de normas regulatórias, mas tão somente se as formas de atuação da CELPA atendem às determinações concretas inseridas naquele ato normativo editado pela autarquia.

2.4. Embora haja semelhanças entre a função plúrima do IRDR e os efeitos decorrentes das sentenças proferidas em ações (demandas) coletivas, não parece adequado conceituar o IRDR como um tipo de demanda (ação). Ademais, as ações civis públicas propostas perante a subseção judiciária paraense da Justiça Federal não apresentam causas de pedir e pedidos precisamente idênticos aos que se discute neste incidente processual.

2.5. Não há qualquer exigência legal de que o julgamento de admissibilidade do IRDR seja precedido de intimação pessoal da parte para se manifestar nos autos, até mesmo porque o juízo de admissibilidade do IRDR se restringe a verificação dos requisitos do art. 976, do CPC, sem implicar prejuízo efetivo.

**3. Em relação às demandas que discutem a apuração de consumo de energia não registrado e, conseqüentemente, a validade das cobranças realizadas a partir dessas inspeções, fixa-se as seguintes teses: a) A formalização do Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) será realizada na presença do consumidor contratante ou de seu representante legal, bem como de qualquer pessoa ocupante do imóvel no momento da fiscalização, desde que plenamente capaz e devidamente identificada; b) Para fins de comprovação de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e para validade da cobrança daí decorrente a concessionária de energia está obrigada a realizar prévio procedimento administrativo, conforme os arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010, da ANEEL, assegurando ao consumidor usuário o efetivo contraditório e a ampla defesa; e, c) Nas demandas relativas ao consumo não registrado (CNR) de energia elétrica, a prova da efetivação e regularidade do**



**procedimento administrativo disciplinado na Resolução nº. 414/2010, incumbirá à concessionária de energia elétrica.**

#### **i. Os Embargos de Declaração.**

No plano temporal do processo, os embargos de declaração opostos pela CELPA contra a decisão colegiada que admitiu o IRDR precedem ao julgamento de mérito das teses eventualmente fixada nesse incidente.

Nos aclaratórios, a recorrente enumera várias questões processuais que entende não terem sido devidamente abordadas na fundamentação do acórdão de admissibilidade. Em linhas gerais, discute-se: a) competência da Justiça Estadual para o IRDR; b) violação ao contraditório substancial devido a não intimação pessoal da interessada previamente à admissibilidade do incidente; e, c) presença de contradição e obscuridade na determinação do objeto do IRDR, bem como ausência de explicitação da causa-piloto.

No entanto, percebe-se que os embargos de declaração não ultrapassam o juízo de admissibilidade próprio dos recursos, eis que não está atendido o requisito objetivo da tempestividade recursal.

Com efeito, o prazo recursal para oposição de embargos de declaração, segundo a regra do art. 1.023, do CPC, é de 05 (cinco) dias úteis. Na hipótese dos autos, conforme testifica a certidão emitida pela Secretaria Judiciária (Id. 1875554), o acórdão embargado foi publicado em **09.04.2019** (DJe nº. 6635/2019), sendo que a interposição do recurso de embargos apenas foi protocolizada em **27.05.2019**. Desse modo, tendo em vista o termo *a quo* do quinquídio legal, tem-se que o marco final do prazo para oposição de embargos foi a data de **16.04.2019**, mas repita-se o referido recurso somente foi manejado em 27.05.2019, isto é, muito tempo depois do termo *ad quem*.

Nesse ponto, aprofundando-se no tema de intimações de atos processuais no caso concreto, cabe assentar que é importante definir e reforçar que na fase de admissibilidade do IRDR **não** existe previsão legal de **intimação pessoal** da parte. A rigor, sequer existe oportunidade de manifestação da parte ao juízo de admissibilidade. Este juízo de admissibilidade do art. 976, incisos I e II, do CPC,



limita-se ao plano cognitivo direto e não exauriente do órgão competente (no caso Tribunal Pleno).

Da mesma forma, assim como concluiu o voto vista convergente do e. Des. Mairton Marques Carneiro, nem se alegue violação à regra de **intimação exclusiva (art. 272, §2º, do CPC)** do patrono da CELPA.

Primeiramente, NÃO se cuida de nulidade absoluta. Tal inobservância somente enseja a nulidade relativa dos atos processuais que não efetivam a publicação com a indicação do nome do advogado designado para intimação. Se a falta de indicação do nome do advogado com prerrogativa de intimação exclusiva gera **nulidade relativa, esta deve ser alegada no primeiro momento em que ocorrer a falha e caberá à parte demonstrar o efetivo prejuízo pela inobservância da intimação exclusiva.** Portanto, se a parte deixa de alegar no primeiro momento que lhe cabe o eventual vício de intimação que não observou o pedido de indicação exclusiva de determinado patrono verifica-se o fenômeno da **preclusão, na forma do art. 278, do CPC.**

No Tribunal da Cidadania há jurisprudência consolidada a esse respeito, observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. PRECLUSÃO.** PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. **"A jurisprudência desta eg. Corte, a despeito de reconhecer a necessidade de se observar o pedido de intimação exclusiva, entende que, por se tratar de nulidade relativa, deve ser impugnada na primeira oportunidade que a parte teve de falar nos autos, sob pena de preclusão, como ocorreu no caso" (AgRg no AREsp 800.278/SC, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 16/2/2016)** 2. O acórdão fixou que "jamais foi arguida qualquer nulidade. A questão somente foi levantada após o trânsito em julgado de sentença desfavorável à autora, e na fase processual em que foi instada a efetuar pagamento de honorários de advogado devidos à ré".

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1335425/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 22/10/2019)

**"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.**



SÚMULA N. 83 DO STJ. 2. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. 3. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Tribunal estadual julgou a lide em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de ser **nula a intimação quando não observado o pedido expresso de publicação em nome de advogado específico, sendo certo que a referida nulidade, por ser de natureza relativa, deve ser arguida na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Incide no ponto a Súmula n. 83 do STJ.**

2. O Tribunal de origem deixou assente que a recorrente não provou não ter responsabilidade pelas transações que embasaram a emissão das duplicatas que ampararam a execução, ou, ainda, a existência de qualquer abusividade da cobrança. Reverter a conclusão do Tribunal local, para acolher a pretensão recursal, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado devido à natureza excepcional da via eleita, consoante enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1771276/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 24/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 245 DO CPC/1973. **PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. INTIMAÇÕES REALIZADAS ANTERIORMENTE EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO. NULIDADE RELATIVA NÃO APONTADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE EM QUE SE MANIFESTOU NOS AUTOS. PRECLUSÃO.** 1. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é nula a intimação quando não observado o pedido expresso de publicação exclusiva em nome de advogado específico. **2. Tal nulidade relativa deve ser arguida na primeira oportunidade que houver para se manifestar nos autos, o que não ocorreu no caso dos autos. 3. Conforme dispõe o art. 245 do CPC/1973, não tendo a recorrente suscitado a indigitada nulidade na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, tem-se operada a preclusão.** 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1503084/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **ADVOGADO. INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. NULIDADE. PRECLUSÃO.** SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, **a nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade em que**



**couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.** 2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1218977/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INTIMAÇÕES REALIZADAS EM NOME DE CAUSÍDICO DIVERSO DO QUE REQUERIDO NA CONTESTAÇÃO - TESE DE NULIDADE PROCESSUAL VENTILADA APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA EM AUDIÊNCIA - ORDEM DENEGADA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.**

1. Cerceamento de defesa por inobservância de requerimento de publicação de intimação em nome de advogado específico. Nulidade não caracterizada. Atendimento a diversas intimações realizadas de modo diverso daquela pleiteada, com a prática de vários atos processuais em defesa dos interesses da instituição financeira. Incidência da vedação de comportamento contraditório (venire contra factum proprium), em sua vertente processual (lealdade processual e boa-fé objetiva). Preclusão. **2. Evidenciado o comportamento processual contraditório da parte, pode-se, em caráter excepcional, afastar a tese de nulidade por inobservância do pedido de publicação de intimação unicamente em nome de determinado advogado, sobretudo quando o interessado comparece aos autos e atende as diversas intimações realizadas de modo diverso daquele pleiteado.** 3. No caso em tela, está presente a aludida peculiaridade, uma vez que a atuação do recorrente evidencia a adoção de posturas antagônicas, já que durante o intervalo de 8 (oito) meses, respondeu a todas as intimações endereçadas a causídico inicialmente integrante da sociedade advocatícia que não detinha a prerrogativa de ser comunicado com exclusividade sobre os atos processuais, e, posteriormente, insurge-se contra estas mesmas intimações irregulares, alegando a impossibilidade de comparecimento a audiência de instrução e julgamento, em face da ausência de comunicação adequada. **4. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que "eventual vício existente na regularidade da intimação deve ser alegado e provado no devido tempo, ou seja, deve ser apresentado pela parte interessada na primeira oportunidade de se manifestar nos autos, sob pena de preclusão."** (REsp 1336340/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 03/10/2012) 5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 33.204/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 01/07/2013)



Igualmente nesse sentido: **REsp 1770266/CE**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018; **AgInt no AREsp 783.290/SP**, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 19/03/2018; **AgRg no AREsp 800.278/SC**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 16/02/2016; e, **EDcl no AgInt no AREsp 598.650/MS**, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018.

Ora, o quadro temporal do processo demonstra que a **sentença do juizado especial (05.09.2017) e a intimação do julgamento do recurso inominado (08.03.2019) no âmbito da Turma Recursal não observaram a designação de nome do advogado específico, porém não houve qualquer arguição contra tais atos.** Do mesmo modo, contra a despacho inicial proferido neste IRDR a parte não suscitou o vício decorrente da intimação exclusiva.

Conforme apontou o voto vista, o procedimento sumaríssimo dos juizados especiais prevê a intimação imediata dos atos (Lei 9.099/95, art. 19, §1º), logo, intimação da sentença foi realizada na pessoa da causídica Denize Melo da Silva e, considerando que não houve, neste ato, registro ou pedido de intimação exclusiva, restou demonstrado o comportamento contraditório da concessionária de energia, que, ora pleiteava a intimação exclusiva, ora aquiescia com a intimação em nome de outros patronos.

**Por isso mesmo, percebe-se que a questão da intimação exclusiva somente foi suscitada por ocasião da sessão ocorrida no último dia 05 de fevereiro de 2020.** Não existe alegação de nulidade por vício à intimação exclusiva nos embargos de declaração, posto que a única coisa que ali se defendeu foi a intimação pessoal da parte. **Tem-se, a meu sentir, preclusa a alegação de vício por falta de intimação exclusiva do advogado.**

Destaque-se que a CELPA não possui um único escritório de advocacia exclusivo para patrocínio de suas demandas processuais. Tanto é verdade que os advogados integrantes do presente escritório "SILVEIRA ATHIAS" não atuam na defesa técnica da CELPA no processo do Juizado Especial; neste atuam outros advogados (como é o caso da Dra. Denize Melo da Silva e do Dr. Flávio Luiz Lucas



Moreira) que não integram o referido escritório de advocacia.

Demais disso, a luz do conhecido princípio geral *pas de nullité sans grief*, para configuração de nulidade processual há de se ter antes reconhecimento de eventual prejuízo pela inobservância da forma legal.

A defesa objetiva que se declare a nulidade do julgamento de admissibilidade do IRDR, posto que não teria havido intimação exclusiva para se manifestar previamente. Mas, o Código de Processo Civil não prevê que na fase de admissibilidade deverá haver oitiva prévia das partes do processo em que se pretende a instauração do incidente.

A nulidade relativa depende da demonstração de prejuízo efetivo, na esteira do que dispõe o art. 282, §1º, do CPC. No caso, ausente previsão legal de manifestação prévia ao julgamento de admissibilidade do IRDR o prejuízo da parte é nenhum.

Conclui-se, a respeito da admissibilidade recursal, que os embargos de declaração não preenchem o requisito relativo à tempestividade, importando em obstáculo ao seu regular conhecimento.

Contudo, é de se ressaltar que, muito embora o recurso não seja conhecido, inexistente qualquer prejuízo à possibilidade de análise das eventuais questões de ordem pública lançadas. Ou seja, o recurso não é conhecido, todavia, ainda assim serão analisados em seguida tão somente os pontos referentes à alegação de incompetência e nulidade do acórdão, dado se tratar de matérias de ordem pública.

**Diante da intempestividade recursal não se conhece dos presentes embargos de declaração, sem que isso resulte prejuízo de seguida análise das questões de ordem pública.**

## ii. Preliminares:

### ii.i Competência da Justiça Estadual.

Relativamente aos pressupostos processuais se argumenta a incompetência da Justiça Estadual. Primeiramente, a interessada CENTRAIS



ELÉTRICAS DO PARÁ – CELPA, consubstanciada na regra do art. 64, §1º, do CPC, e sob o argumento de que o objeto do **incidente resultaria em intervenção no campo de regulamentação das políticas setoriais determinadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL** (Resolução nº. 414/2010), defende a afetação da questão controversa à Justiça Federal, com fulcro na disposição constitucional do art. 109, I, da Carta Magna. A seu turno, a ANEEL ressalta que o presente IRDR, **acaso tome por objeto a declaração de ilegalidade dos dispositivos contidos na mencionada resolução**, deverá ser submetido ao julgamento da Justiça Federal.

Dessa forma, ambas as manifestações suscitam o reconhecimento da incompetência absoluta do TJ/PA, e inclusive citam a existência de duas outras demandas acerca da matéria que já estão em trâmite na Justiça Federal.

Não é demais desvelar que para o direito as premissas têm importância fundamental. Explica-se.

Nem sempre a questão da concretização da jurisdição é tarefa simples. Na realidade, quando se fala em determinação de competência, quer-se dizer a definição do órgão judiciário, dentre aqueles integrantes da jurisdição nacional, que possui atribuição constitucional e legal para processar e julgar adequadamente específica demanda. Tal determinação deve ser realizada através de um ***iter analítico que apura os critérios de fixação de competência de acordo com os elementos da demanda e do processo.***

Assim orienta o Professor Cândido Rangel Dinamarco (*in* Instituições de direito processual civil. vol. I, 8. ed., Malheiros, São Paulo, 2016, p. 606):

*“A determinação da competência faz-se sempre a partir do modo como a demanda houver sido concretamente concebida – quer se trate de impor critérios colhidos nos elementos da própria demanda (partes, causa de pedir, pedido), quer relacionados com o processo (tutelas diferenciadas: mandado de segurança, processo dos juizados especiais cíveis etc.), quer se esteja em busca do órgão competente originariamente ou para os recurso.”*

Portanto, as regras que disciplinam a forma de determinação de competência estão diretamente condicionadas aos elementos constitutivos da demanda ou do processo.



Com efeito, é correto afirmar que, a teor do dispositivo do art. 109, I, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal o processamento e julgamento da ação que tenha como **parte ou interveniente a União ou, algumas de suas autarquias e empresas públicas**. Diz a literalidade do dispositivo constitucional *in verbis*:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as **causas** em que a União, **entidade autárquica** ou empresa pública federal **forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes**, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”

O texto da Carta da República estabelece claramente que para atração da competência jurisdicional da Justiça Federal é imperativa a qualificação da União ou de suas autarquias federais e empresas públicas como **partes ou intervenientes (assistentes ou oponentes) na demanda**. Isto evidencia a necessidade de correlação dos critérios de fixação de competência com um dos elementos da demanda, ou seja, a competência será determinada em virtude da União, da autarquia federal ou da empresa pública federal figurar como parte ou interveniente no processo.

A este liame dá-se o nome de competência em razão da pessoa. Porém, se a União, suas autarquias e empresas públicas, não integrarem o processo na qualidade de parte ou interveniente, não há por que cogitar de modificação de competência em razão da pessoa.

Observando-se adequadamente o caso concreto, resta imprópria a classificação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL como parte na demanda, vez que a mencionada autarquia federal apenas participa do IRDR na forma estabelecida pelo art. 983, do CPC, vale dizer, **como órgão interessado na resolução controvérsia de direito**, e não como parte ou interveniente na demanda ajuizada.

Decerto, a controvérsia do IRDR possui afinidade com as atividades regulatórias e fiscalizatórias desenvolvidas pela ANEEL – analisa-se a efetividade destas atividades. No entanto, **isto não implica em dizer que sua participação no incidente se dê a título de parte ou de interveniente na demanda, na forma**



**que preceitua o dispositivo constitucional supracitado.** A propósito, é bom registrar que em momento algum a mencionada autarquia federal foi demandada nos autos da ação declaratória de indébito.

Nesse sentido, é importante explicitar que a participação da ANEEL nos autos deste incidente de resolução de demandas repetitivas se deu por ordem expressa deste relator que, na forma do art. 983, do CPC, determinou em decisão interlocutória (**Id. 1732239**) a notificação da autarquia federal com escopo de **exercer a faculdade de apresentar manifestação nos autos, justamente em razão do conexão que as atribuições legais daquele órgão federal têm com objeto discutido no presente incidente.**

Significa dizer que a ANEEL integra o IRDR na categoria de *amicus curiae*, dado o claro **interesse institucional** na resolução da controvérsia que se encerra na regular aplicação da Resolução nº. 414/2010 – ANEEL. Esta qualidade de *“amigo da corte”* está apoiada primordialmente na capacidade e representatividade adequada que a autarquia federal ostenta, de sorte que interessa sobremaneira a colaboração deste órgão com a fixação da tese, elucidando e prescrevendo os aspectos normativos que devem delimitar a atuação das concessionárias de energia elétrica.

Sobre o papel do *amicus curiae* no IRDR, a doutrina de Marcos de Araújo Cavalcanti elucidada (*in* Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Coleção Liebman. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 257):

*“o art. 983 do NCPD presume a relevância da matéria e a repercussão social das questões deduzidas no IRDR, permitindo a intervenção de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, na qualidade de amicus curiae. Essa intervenção pode ocorrer, por exemplo, em razão de suas atividades estarem relacionadas com o tema objeto do incidente processual ou porque desenvolve estudos sobre o assunto. O objetivo é que o amicus curiae contribua com a decisão a ser proferida pelo tribunal, mediante ampla participação democrática”*  
Grifei

A ANEEL, resguardada à condição de *amicus curiae*, não figura como parte no IRDR. Em outras palavras, o *“amigo da corte”* **não constitui** parte no feito, tampouco é terceiro interveniente, logo, não pode ser caracterizado como



assistente ou oponente, na forma disciplinada pelo art. 109, I, do texto constitucional. Assim, se as formas de atuação processual descritas no dispositivo constitucional não se fazem configuradas, **não cabe a alegação de incompetência da Justiça Estadual.**

Ressalte-se que é manifesta a distinção relacionada à finalidade motora que subjaz a intervenção da autarquia federal. Com efeito, nos casos de *amici curiae* **inexiste o interesse jurídico** enquanto elemento próprio das intervenções de terceiros que se dão no processo civil. Basta que exista um **interesse institucional**, e no caso concreto, este vem calcado essencialmente nas atribuições regulatórias que a ANEEL exerce sobre os atos implementados pelas concessionárias de energia elétrica. **Esse interesse institucional não se confundi com o interesse jurídico.**

De se ver que no parecer (Id. 1827875) elaborado pelo Prof. Fredie Didier Jr, restou afirmado tal dedução: “A expressão ‘interesse na controvérsia’ (arts. 983 e 1.038, I, CPC) não pode ser assimilada com o interesse jurídico que sempre justificou a intervenção de indivíduos no processo civil brasileiro.”

Lado outro, as Cortes Superiores brasileiras já delinearam a natureza jurídica dos *amici curiae*, consoante indicam os arrestos abaixo do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR TRABALHO EM LOCALIDADES ESTRATÉGICAS, VÍNCULADAS À PREVENÇÃO, CONTROLE, FISCALIZAÇÃO E REPRESSÃO DE DELÍITOS TRANSFRONTEIRIÇOS. ART. 1º, § 2º, DA LEI 12.855/2013. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE ATO NORMATIVO REGULAMENTADOR. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 12, XXV, DA LEI 13.080/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PREJUDICADO, E, QUANTO AO REMANESCENTE, IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AMICUS CURIAE. OMISSÃO PELA AUSÊNCIA DE SUA INTIMAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Primeira



Seção do Superior Tribunal de Justiça, que julgara Recurso Especial representativo de controvérsia de natureza repetitiva. II. Trata-se, na origem, de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta pelo Sindicato dos Policiais Federais no Estado do Paraná - SINPEF, objetivando a condenação da União ao pagamento da indenização prevista no art. 1º da Lei 12.855/2013 (Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica) e destinada aos servidores públicos federais, mencionados em seu § 1º, em exercício em unidades situadas em localidades estratégicas, vinculadas à prevenção, controle, fiscalização e repressão dos delitos fronteiriços, ao fundamento, em síntese, de que a aludida Lei 12.855/2013 seria autoaplicável, ou seja, não dependeria de regulamentação, para que fosse efetuado o pagamento da aludida vantagem. A ação foi julgada improcedente pelo Tribunal a quo. III. No STJ, o voto condutor do acórdão ora embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, firmando a tese, para os fins do art. 104-A, III, do RISTJ, no sentido de que "A Lei 12.855/2013, que instituiu a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, é norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, para definição das localidades consideradas estratégicas, para fins de pagamento da referida vantagem". Quanto ao caso concreto, o Recurso Especial, interposto pelo Sindicato dos Policiais Federais no Estado do Paraná, foi parcialmente conhecido, e, nessa parte, parcialmente prejudicado, e, quanto ao remanescente, improvido. IV. A Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal - CONDSEF, admitida no feito como amicus curiae, "que poderá trazer aportes técnicos para o debate judicial", opõe Embargos de Declaração, alegando omissão, quanto à necessidade de sua intimação para efetivar sustentação oral, com a declaração de nulidade da sessão de julgamento do processo, realizada em 28/11/2018, e dos atos processuais subsequentes. **V. Consoante jurisprudência firmada no STF e no STJ, o amicus curiae atua como "ajudante", "auxiliar" do magistrado na tarefa hermenêutica, cujo único objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, e não defender ou auxiliar uma das partes. Assim, é preciso diferenciar o interesse institucional, essencial a quem pretenda intervir como amicus curiae, em processo alheio, com o fim de esclarecer as questões relacionadas à matéria controvertida, do interesse jurídico de quem somente almeja a vitória de um determinado posicionamento, defendido por uma das partes. Com efeito, de há muito, o STF entende ser imprescindível "a demonstração, pela entidade pretendente a colaborar com a Corte, de que não está a defender interesse privado, mas, isto sim, relevante interesse público" (STF, AgRg na SS 3.273-9/RJ, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, DJe de 20/06/2008).** Isso porque "não se trata de uma intervenção de terceiros, e sim de um ato de admissão informal de um colaborador da corte. Colaborador da corte e não das partes, e, se a intervenção de terceiros no processo, em todas as suas hipóteses, é de manifesta vontade de alguém que não faz parte originalmente do feito para que ele seja julgado a favor de um ou de outro, o amicus curiae, por seu turno, somente procura uma decisão justa para o



caso, remetendo informações relevantes ao julgador" (STF, ADPF 134 MC, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 30/04/2008). Em igual sentido, decidiu o Plenário do STF, que "a presença de amicus curiae no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado" (STF, ED na ADI 3460, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 12/03/2015). Nesta Corte, no mesmo sentido: STJ, AgRg na PET no REsp 1.336.026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/03/2017; AgInt no REsp 1.587.658/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2017. VI. O CPC de 2015, ao expressamente dispor que cabe ao juiz ou ao relator a competência para avaliar a necessidade e a utilidade da intervenção do amicus curiae no feito (art. 138), bem como de sua manifestação por escrito ou de sustentação oral, no momento processual adequado (art. 138, § 2º), reafirmou que não se trata de um direito subjetivo do amicus curiae, mas de uma faculdade conferida ao magistrado. VII. No caso, não há falar em omissão ou em nulidade de julgamento, pelo fato de a embargante - que figura, no feito, como amicus curiae, e não como parte -, não ter sido intimada para realizar sustentação oral, na sessão de julgamento do Recurso Especial repetitivo, porquanto não se trata de direito absoluto, de vez que a presença do amicus curiae, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato, sendo a sustentação oral uma faculdade que pode, ou não, ser deferida pelo relator, e que, no caso, restou despicienda. Em verdade, a sua participação como apoio técnico, ou seja, desprovida de interesse subjetivo, foi devidamente alcançada, na medida em que teve liberdade para apresentar posicionamentos jurídicos e documentos relacionados com a controvérsia, conforme consta de sua manifestação escrita acostada aos autos. De fato, todas as suas ponderações foram levadas em consideração e foram devidamente analisadas, pelo voto condutor do acórdão ora embargado, tornando desnecessária qualquer manifestação durante o julgamento, mesmo porque as teses por ele sustentadas coincidem com aquelas defendidas pelo Sindicato dos Policiais Federais no Estado do Paraná - SINPEF, autor da Ação Ordinária ajuizada contra a União,. Sindicato que, por ocasião do julgamento, proferiu sustentação oral, juntamente com a União. VIII. Ainda que assim não fosse, para a decretação de qualquer nulidade processual, exige-se a comprovação de efetivo prejuízo concreto à parte que suscita o vício, pois não se declara nulidade por mera presunção (pas de nullité sans grief). Todavia, por não ser parte, mas figurar como "auxiliar do juízo", a CONDSEF deveria ter demonstrado que a ausência de sustentação oral gerou real prejuízo para o Juízo - e não para si ou para seus representados -, obrigação que, como se vê de suas razões recursais, não logrou êxito em cumprir. Ao contrário, mister se faz registrar que a própria embargante confessa, expressamente, que "o prejuízo da CONDSEF é manifesto, visto que não teve a oportunidade de efetivar sustentação oral no momento oportuno, em feito cuja matéria é de extrema relevância e que afeta parte significativa de seus representados", divorciando-se, assim, do objetivo precípuo dessa singular espécie de intervenção e atestando a inexistência de interesse institucional da embargante em auxiliar o



Juízo. IX. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. X. Embargos de Declaração rejeitados.”

**(EDcl no REsp 1617086/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2019, DJe 15/10/2019)**

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INFLUÊNCIA DA DEMORA OU DIFICULDADE NO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS NO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ESTADOS DA FEDERAÇÃO E DISTRITO FEDERAL. PLEITO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE. INDEFERIMENTO. DEFESA DE INTERESSE DE UMA DAS PARTES. APORTE DE DADOS TÉCNICOS. DESNECESSIDADE.

1. O amicus curiae é previsto para as ações de natureza objetiva, sendo excepcional a admissão no processo subjetivo quando a multiplicidade de demandas similares indicar a generalização do julgado a ser proferido. 2. O Supremo Tribunal Federal ressaltou ser imprescindível a demonstração, pela entidade pretendente a colaborar com a Corte, de que não está a defender interesse privado, mas, isto sim, relevante interesse público (STF, AgRg na SS 3.273-9/RJ, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 20/6/2008). 3. No mesmo sentido: **"O STF já apreciou a questão da natureza jurídica do amicus curiae, afirmando, em voto do Relator, Min. Celso de Mello, na ADIn n. 748 AgR/RS, em 18 de novembro de 1994, que não se trata de uma intervenção de terceiros, e sim de um fato de 'admissão informal de um colaborador da corte'. Colaborador da corte e não das partes, e, se a intervenção de terceiros no processo, em todas as suas hipóteses, é de manifesta vontade de alguém que não faz parte originalmente do feito para que ele seja julgado a favor de um ou de outro, o amicus curiae, por seu turno, somente procura uma decisão justa para o caso, remetendo informações relevantes ao julgador" (STF, ADPF 134 MC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 22/4/2008, publicado em DJe 29/4/2008).** 4. Na espécie, o interesse dos Estados da Federação e do Distrito Federal vincula-se diretamente ao resultado do julgamento favorável a uma das partes - no caso, a Fazenda Pública -, circunstância que afasta a aplicação do instituto. 5. Ademais, a participação de "amigo da Corte" visa ao aporte de informações relevantes ou dados técnicos (STF, ADI ED 2.591/DF, Rel. Ministro Eros Grau, DJ 13/4/2007), situação que não se configura no caso dos autos, porquanto o tema repetitivo é de natureza eminentemente processual. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.”

**(AgRg na PET no REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe**



28/03/2017)

Assim, considerando a natureza jurídica da intervenção do *amicus curiae*, não é possível classificá-lo como parte ou interveniente ordinário no processo, sendo, portanto, incongruente a alegação de modificação de competência. A participação da agência reguladora de distribuição de energia elétrica como *amicus curiae* não enseja a modificação de competência do incidente para a Justiça Federal.

Tal conclusão é extraída do próprio Código de Processo Civil, que no art. 138, §1º, que trata do *amicus curiae*, prevê expressamente:

“Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

**§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.**

Do mesmo modo, na doutrina, tem-se as palavras de Alexandre Freitas Câmara:

**“A intervenção do *amicus curiae* não implica alteração de competência (o que significa dizer, por exemplo, que a intervenção da União como *amicus curiae* em um processo que tramite perante a Justiça Estadual não o transfere para a Justiça Federal) nem autoriza a interposição, pelo *amicus curiae*, de recursos (ressalvados os embargos de declaração e o recurso contra a decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos do art. 138, §§ 1º e 3º, do novo CPC).”**

(CÂMARA, Alexandre Freitas. **A intervenção do *amicus curiae* no Novo CPC**. Disponível em: [http://genjuridico.com.br/2015/10/23/a-intervencao-do-amicus-curiae-no-novo-cpc/#\\_ftn1](http://genjuridico.com.br/2015/10/23/a-intervencao-do-amicus-curiae-no-novo-cpc/#_ftn1). Acesso em 19.11.2019)



Como se vê, a participação do *amicus curiae* no IRDR está condicionada exclusivamente ao interesse institucional que o órgão ou a entidade possuem na resolução de tese jurídica. A contrário senso, a questão concernente a existência ou não de interesse jurídico da autarquia federal é de todo irrelevante e, por isso, prescindível, a justificar, inclusive, o completo afastamento da aplicação da súmula 150 do STJ. Não se discute interesse jurídico da agência reguladora, apenas se ressalta o interesse institucional de contribuição com a definição das teses decorrentes do IRDR.

Assim sendo, sob o ângulo do critério *ratione personae* estabelecido no art. 109, I, da CF/88, compreendendo-se que a mencionada agência reguladora não integra o processo como parte e que sua participação no incidente não pode ser conceituada como assistência ou oposição (terceira interveniente), **deve ser rejeitada a tese preliminar de incompetência da Justiça Estadual.**

De outro referencial, em relação ao **critério de fixação de competência relacionado à matéria (competência *ratione materiae*)**, também resulta inconcebível a proposição direcionada para reconhecimento de competência adequada da Justiça Federal. É que, analisando precisamente o rol taxativo de demarcação das competências da Justiça Federal, previsto no já referido art. 109, da Carta Constitucional, percebe-se certa preponderância nos incisos da fixação de competência em razão da pessoa.

Em demonstração, transcreve-se por completo o teor do art. 109, da Constituição Federal:

**“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

**I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;**

**II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;**

**III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;**

**IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as**



contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

**V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;**

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

**VIII - os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;**

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a **execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;**

**XI - a disputa sobre direitos indígenas."**

Da literalidade da regra constitucional, dentre as supracitadas causas de fixação de competência no campo processual civil, é possível compreender que os incisos I, II, III (segunda parte) e VIII utilizam, como critério definidor de competência jurisdicional da Justiça Federal, a pessoa. Por seu turno, somente os incisos III (primeira parte), V-A, X e XI têm como elemento de determinação de competência a matéria.

Ocorre que no caso deste IRDR, de acordo com o julgamento de admissibilidade, tem-se que o tema objeto do incidente se concentra em: *"determinar as balizas de inspeção para apuração de consumo não faturado e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções."*

Diferentemente do que foi suscitado, o objeto do presente IRDR **não**



**abrange a validade das normas previstas na Resolução nº. 414/2010 – ANEEL, tampouco pretende avaliar a política regulatória do setor.** Logo, não se medita a possibilidade de interferência do Poder Judiciário estadual sobre os atos regulamentadores expedidos pela autarquia federal. Esta é uma premissa equivocada da concessionária de energia. Evidentemente, não é disso que se cuida, até mesmo porque os fundamentos do acórdão de admissibilidade do incidente restam dimensionados aos efeitos probantes dos atos realizados pela empresa prestadora do serviço público. O real objeto do procedimento instaurado consiste em determinar teses a respeito da comprovação da validade da forma de apuração do consumo não registrado praticada pela concessionária de energia, com o objetivo de identificar a perfeita regularidade desta atuação segundo a regulamentação estabelecida pela ANEEL. O objeto do incidente é solucionado a partir da pergunta: *Como a CELPA pode comprovar a regular atuação de verificação e respectiva cobrança nas hipóteses de consumo não registrado?*

Na própria manifestação (**Id. 1987151**) exarada nos autos pela ANEEL, restou consignado um certo dualismo:

*“Como não ficou estabelecido qual é a causa-piloto ou ao menos causa dubiedade, não sabemos se **a decisão judicial a ser proferida por esse zeloso Tribunal circunscrever-se á atos da CELPA que extrapolem as regras setoriais ou se a delimitação do tema abarcará o afastamento de normativo federal do setor elétrico no âmbito de competência federal.***

*Caso positiva a segunda possibilidade, estaremos claramente diante de uma competência inadequada do Judiciário para se manifestar acerca da legalidade ou não de dispositivos da Resolução n.º 414/2010.*

A rigor, a autarquia somente teria interesse acaso o incidente se destinasse a analisar a validade da resolução editada, contudo, inexistente interesse da autarquia quando se delimita que objeto de incidente é unicamente determinar as balizas de atuação da concessionária de energia. E foi justamente nessa ordem de ideias que se admitiu o presente procedimento.

Depreende-se que o objeto do IRDR não corresponde à pretensão de invalidação das normas regulatória ou das possíveis políticas públicas do setor de energia elétrica engendradas pela ANEEL. O incidente se ocupa de verificar se as



formas de atuação da CELPA atendem às regras inseridas naquele ato normativo editado pela autarquia. Isto, obviamente, não representa interferência do Poder Judiciário na atuação do Poder Executivo.

Percebe-se, assim, que a matéria tratada aqui não é identificada com quaisquer das hipóteses previstas no art. 109, incisos III (primeira parte), V-A, X e XI, o que evidencia a repetida incongruência da arguição de incompetência da Justiça Estadual.

A afirmação da competência jurisdicional deste E. Tribunal para o processamento e julgamento do incidente consagra medida de efetiva garantia ao devido processo legal. O plano normativo constitucional é expresso quando define as competências da jurisdição interna e até mesmo sob a ótica da teoria da competência adequada para resolução da controvérsia, mostra-se *in casu* completamente legítima a prestação jurisdicional concretizada no âmbito desta Corte Estadual.

Na realidade, a formulação da **teoria da competência adequada** aplicada no contexto das tutelas jurisdicionais tem como fundamento jurídico a própria noção de justiças concorrentes para o caso, ou seja, pressupõe primeiro a possibilidade de uma ação ser proposta em mais de um órgão jurisdicional, aproximando-se, assim, muito mais do conceito de competência relativa que assegura o caráter optativo de escolha do juízo processante ao próprio demandante da ação (*forum shopping*). Além disso, o que justifica a adoção da referida teoria é a hipótese de caracterização de abuso de direito decorrente da opção do juízo, nos casos em propositadamente escolhe-se o foro que, em tese, seja mais difícil a materialização da paridade de armas entre as partes, violando, por conseguinte, os princípios do devido processo legal e da boa-fé processual. Para repelir tal situação, a jurisprudência estrangeira criou a tese de que a depender dos fundamentos da demanda e das condições de possibilidade do regular exercício direito de defesa no processo, determinados juízos podem não exercer a prestação jurisdicional com qualidade e quantidade suficiente para garantia do devido processo legal, classificando-se como *forum non conveniens*.

Por essa teoria, aplicável em demandas coletivas, compete ao próprio juízo da causa a atribuição de verificar se o exercício jurisdicional no caso concreto será adequado frente aos fundamentos da demanda, as circunstâncias processuais



e a efetiva garantia dos meios de defesa do Réu.

Pois bem. Na hipótese dos autos, tem-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas ora analisado não representa qualquer forma de abuso do direito; as partes que compõem o processo são deste Estado e o contingente de processos com idêntica controvérsia de direito estão sediados neste E. Tribunal de Justiça. De outro lado, a controvérsia jurídica tem relação direta com a atuação fiscalizatória/compensatória da concessionária de energia e, por fim, todos os meios de defesa restaram garantidos às partes. A competência deste Tribunal é conveniente, e, desse modo, adequada.

Portanto, tem-se por confirmada a competência adequada deste e. Tribunal de Justiça, nos exatos limites objetivos que norteiam este incidente. Por conseguinte, reconhecendo-se a competência jurisdicional deste órgão, **rejeita-se alegação preliminar de incompetência, nos termos da fundamentação.**

#### **ii.ii Litispêndência. Ações civis públicas nº. 1001345-89.2019.4.01.3900 e 1001450-66.2019.4.01.3900.**

A *latere* da arguição de incompetência, a concessionária de energia formulou a caracterização de litispêndência do IRDR com duas outras ações coletivas ajuizadas perante a Justiça Federal.

Cuida-se de duas ações civis públicas (processos nsº. **1001345-89.2019.4.01.3900 e 1001450-66.2019.4.01.3900**), cujas causas de pedir e pedidos teriam identidade com a causa de pedir deste incidente de demandas repetitivas. Afirma-se que estas ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas consagram institutos que integram o microsistema de tutelas coletivas, sendo que aquele possuiria prioridade de julgamento em relação ao IRDR, na medida em que seria técnica mais adequada para a referida tutela.

Com efeito, a finalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas está destinada a assegurar isonomia e segurança jurídica em relação à determinada controvérsia de direito que substanciam múltiplas demandas judiciais. Daí porque seria possível imaginar um *paralelismo funcional* entre o IRDR e as ações coletivas, pois, no pano de fundo de ambos existe a necessidade de tutelar



uma específica situação jurídica de alta generalidade.

Dentro desse contexto de similaridade, é crível admitir eventual possibilidade de uma mesma questão de direito ser tratada tanto por meio de ações coletivas quanto na forma de IRDR, contudo, não cabe cogitar entre tais modalidades a configuração de litispendência, na forma prevista na legislação processual.

A litispendência, enquanto fenômeno processual de assimilação conjuntiva, encontra-se prevista nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 337, do Código de Processo Civil, que dispõem:

Art. 337. (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

**§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.**

**§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.**

A regra processual prevê que a litispendência surge quando os elementos de uma demanda são integralmente identificados com elementos de outra demanda, ambas já efetivadas em por meio de ações concomitantes. Se há homogeneidade de partes, das causas de pedir e dos pedidos entre duas ou mais demandas resta verificada a litispendência. Neste dispositivo legal, o termo ação deve ser lido como sinônimo de demanda, pois, partes, causa de pedir e pedido, na realidade, são elementos constitutivos da demanda, e não da ação.

Mas, não obstante as semelhanças entre a função plúrima do IRDR e os efeitos decorrentes das sentenças proferidas em ações (demandas) coletivas, **não é adequado conceituar o IRDR como um tipo de demanda (ação), tampouco mostra-se legítima a pretensão que busca privilegiar as ações coletivas em desfavor do incidente**, que também exerce o importante encargo de garantir a resolução isonômica em ações com mesma controvérsia de direito.

Em linhas gerais, a demanda constitui o ato de comparecimento em juízo com a formulação de uma pretensão que envolve o sujeito que pede e sujeito de



quem é pedido (partes), o fundamento fático para tanto (causa de pedir) e para obtenção de específico bem da vida (pedido).

Coisa bem distinta é o **incidente** de resolução de demandas repetitivas. Trata-se claramente de procedimento a ser realizado no curso do processo quando se verifica que a matéria envolvida constitui controvérsia jurídica difusa, porquanto repetida em vários outros processos.

Nas palavras de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (*in* Incidente de resolução de demandas repetitivas. Forense, Rio de Janeiro, 2017, p. 104): “O *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, como a denominação já indica, não se trata de uma demanda individual ou coletiva, mas, sim, de um incidente processual.*”

Isso quer dizer que no incidente **inexistem todos os elementos constitutivos da demanda**, notadamente diante da ausência de causa de pedir e de pedido, porque nesse procedimento incidental haverá tal somente a análise para solução de uma questão jurídica reiterada; **não existe lide no IRDR**. Esta circunstância serve, por si só, **para afastar a tese de caracterização de litispendência entre o presente incidente e as ações civis públicas acima referidas.**

Ademais, compulsando atentamente a pretensão das ações civis públicas intentadas na Justiça Federal, vê-se que sequer se pode conceber a possibilidade de tais ações cuidarem exatamente da mesma questão versada no presente incidente. Verdadeiramente, entre as causas de pedir e pedidos formulados nas ações coletivas e o objeto controvertido no presente incidente há inegável **incompatibilidade**. Dito de outra forma, o IRDR não fala da mesma coisa que as ações civis públicas.

É ausente o mimetismo.

A rigor, na ação civil pública registrada sob o nº. **1001345-89.2019.4.01.3900**, verifica-se que o **Ministério Público Federal, a Defensoria Pública da União, a Defensoria Pública Estadual e o Ministério Público Estadual** propuseram, em 23/03/2019, a demanda contra **Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e Centrais Elétricas do Pará – CELPA**, sob os seguintes fundamentos: a) caracterização cobrança excessiva de tarifa e prática



irregular nos atos praticados pela concessionária de energia, que, lavraria os Termos de Ocorrência de Irregularidade – TOI's sem a presença dos titulares das contas contrato no momento da inspeção, atuando de forma unilateral, deixando de oportunizar participação dos consumidores neste ato; b) inexistência de transparência e falta de informação quanto ao cálculo de valores cobrados decorrente de consumo não registrado e acúmulo de consumo; c) prática de embutimento de cobranças nas faturas de energia elétrica, configurados na conjunção de parcelas de acordo relativo a acúmulo de consumo e prestação do consumo mensal; e, d) ilegalidade do art. 118, §2º e 129, §2º, da Resolução normativa nº. 414/2010-ANEEL, vez que afrontaria as normas protetivas do consumidor.

Nos pedidos desta demanda coletiva (Id. 1771980), constou:

*“A.1) que a assinatura do TOI ocorra somente pelo titular da conta contrato, por pessoa de sua confiança – com seu consentimento expresso – e a consequente suspensão dos efeitos do §2º do art. 129 da Resolução 414/2010 da ANEEL;*

*A.2) seja determinada a CELPA que o Consumo Não Registrado (CNR) e o Acúmulo de Consumo sejam cobrados de forma transparentes, demonstrando-se ao consumidor a forma de cálculo da média dos valores e valor final;*

*A.3) a realização da exclusão da fatura de energia elétrica dos valores relativos a parcelas de acordos realizados, ocorrendo a cobrança em documentos apartados pelas vias ordinárias, e a consequente suspensão dos efeitos do §2º do artigo 118 da Resolução 414/2010 da ANEEL;”*

Aliás, já consta nesta ação sentença de mérito proferida, tendo o juízo federal julgado **“parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, com base no art. 487, I do CPC, para impor às requeridas as seguintes obrigações: I)- Que a assinatura do Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) ocorra somente pelo titular da conta contrato ou por pessoa de sua confiança, com o seu consentimento expresso; II- Que exclua da fatura de energia elétrica valores relativos a parcelas de acordos que digam respeito a débitos pretéritos quer sejam decorrentes de fraude no medidor de consumo atribuída ao consumidor ou de simples mora do consumidor, realizando cobrança em documentos apartados. Declaro a ilegalidade dos Arts. 129, § 2º**



**e 118, § 2º da Resolução 414/2010 da ANEEL.**” Tal decisão reforça a natureza daquela ação, revelando seu caráter eminentemente obrigacional.

Nada obstante, há a Petição de Id. 2835256, apresentada pela concessionária de energia no último dia 9/3/2020, que informa a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto no âmbito do segundo grau da Justiça Federal. Todavia, reitera-se inexistência de elementos de identificação de litispendência entre o IRDR e o referido processo da justiça federal.

Já em relação a ação civil pública de nº. **1001450-66.2019.4.01.3900**, tem-se demanda proposta pelo **Ministério Público Federal, Defensoria Pública da União, Defensoria Pública Estadual e o Ministério Público Estadual**, em 01/04/2019, também em face da **Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e Centrais Elétricas do Pará – CELPA**, cuja causa de pedir se assenta, em suma, em: a) possível duplicidade de cobrança de valores referentes a consumo não registrado a resultar enriquecimento ilícito; b) prática de exercício de política tarifária abusiva, vez que a concessionária de energia, com anuência da agência reguladora, efetivaria a cobrança de fator percentual (34%), a título de perdas não técnicas, sobre o consumo de energia de todos os consumidores contratantes do serviço prestado pela CELPA, sendo realizado de forma conjunta com a cobranças individualizadas por consumo não registrado; e, c) ausência de transparência e dados informativos na composição das faturas de energia elétrica.

Está descrito nos pedidos desta outra ACP (Id. 1771981):

***“A.2) A suspensão imediata da cobrança de valores relativos a perdas não técnicas nas faturas de energia elétrica dos consumidores no estado do Pará em razão de sua ilegalidade e de sua cobrança duplicada para lucro da concessionária ou alternativamente, que proíba a empresa CELPA de cobrar recuperação de consumo CNR acúmulo de consumo e outros meios, por caracterizar enriquecimento ilícito e por ausência de transparência com o consumidor, no prazo de 48 horas, sob pena de multa de 50.000 reais por cada cobrança, valendo já para garantir que na revisão a ser realizada em agosto de 2019, sejam excluídas as cobranças das perdas não técnicas;***

***A.3) Que a concessionária apresente em juízo no prazo de 30 dias o demonstrativo dos valores cobrados e recuperados através de cobrança de consumo não registrado e acúmulo de consumo desde 2015;***

***A.4) Que a concessionária realize ajuste em seu website bem como em todos os meios de divulgação oficiais com o esclarecimento sobre importante***



**ponto de violação do direito de informação no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.**

(...)

C.1) a obrigação de fazer nos termos solicitados em tutela de urgência;

C.2) Que a concessionária proceda a devolução aos consumidores mediante compensação em faturas futuras dos valores cobrados nas faturas a título de perdas não técnicas nos últimos 5 anos;

C.3) Deste modo, requer que a Requerida seja **CONDENADA A TÍTULO DE DANO SOCIAL** ao pagamento do valor de **R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)** a ser revertido como sugestão para uma entidade que busque a proteção da população mais carente do nosso Estado, a proteção consumidor vulnerável em geral e que as receitas obtidas nesse fundo sejam exclusivamente dedicadas a combater as diversas injustiças sociais existentes em nosso Estado. Como sugestão, requer que o valor da condenação seja revestido em rateio ao Fundo Estadual de Direitos Difusos do Consumidor, bem como ao FUNDEP – Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública do Estado do Pará, através de depósito no Banco 037 (BANPARÁ), C/C 182900-9, Ag. 015, para aperfeiçoamento dos atendimentos e proteção dos consumidores hipossuficientes do Estado do Pará.”

É possível concluir, nesse contexto, que as mencionadas ações civis públicas, propostas perante a subseção judiciária paraense da Justiça Federal, pretendem objetivamente inquirar a legalidade do próprio ato normativo expedido pela ANEEL que, em tese, justificaria a atuação da concessionária. Com efeito, **não apresentam causas de pedir e pedidos precisamente idênticos à controvérsia jurídica que se discute neste incidente processual.**

Rememora-se que este IRDR tem como objeto analisar **como se dá a comprovação in concreto da validade da forma de apuração do consumo não registrado praticada pela concessionária de energia e, por conseguinte, a regularidade da cobrança efetuada a este título.** Há relação também com a atuação da concessionária de energia no tocante a método de apuração empregado na constituição de débito originado de consumo não registrado, porém, os motes daquelas ações civis públicas envolvem questões mais pontuais.

Por outro lado, o IRDR pretende tratar da regularidade do procedimento completo de apuração e constituição de débito decorrente de consumo não



registrado, inclusive, para fins de utilização e valoração como espécie de prova nas demandas declaratórias de indébito que discutem justamente a legitimidade dessas apurações. **Pode-se concluir que o IRDR apresenta questão jurídica mais relacionada a determinação da prova de regularidade das cobranças realizadas pela concessionária, porque objetiva balizar como se dá a validade do procedimento de verificação de consumo não registrado.**

E, observando a transcrição supra, vê-se que as ações civis públicas têm pedidos de natureza **obrigacional e condenatório**, enquanto este incidente busca avaliar quais são os elementos de prova são capazes de demonstrar a atuação regular da concessionária energia elétrica nos casos de consumo não registrado (CNR). Assim sendo, as ACP's partem do pressuposto fático-jurídico de que a atuação da CELPA já é ilegal e o incidente, por outro lado, busca delimitar a idoneidade das provas para comprovação da regularidade da conduta da CELPA quando concretamente efetua cobrança de consumo não registrado.

Por fim, importar assinalar que, após consulta ao andamento da ação civil pública de nº. **1001450-66.2019.4.01.3900**, junto ao sítio do PJe do TRF 1ª Região, o juízo da 1ª Vara Federal proferiu sentença de indeferimento parcial da petição inicial no último dia 09 de setembro. Na fundamentação desta sentença terminativa, o juízo federal entendeu pela ilegitimidade passiva *ad causam* da ANEEL para figurar no polo passivo e também pela ilegitimidade ativa *ad causam* do MPF e da DPU. Assim, considerando a presença do Ministério Público Estadual e da Defensoria Pública do Estado, determinou a remessa daquela ACP à Justiça Estadual.

Destarte, considerando que o IRDR não apresenta lide formal, logo, não se caracteriza como demanda e não existindo perfeita identidade de partes, das causas de pedir e do pedido, se mostra incabível tese de litispendência, razão pela qual deve ser **igualmente afastada**.

### **ii.iii Nulidade. Ausência de intimação pessoal da CELPA.**

Ainda de forma preliminar, há arguição de nulidade do julgamento que admitiu o IRDR. Defendem que a **intimação pessoal** (adequada) da concessionária de energia elétrica, e até mesmo da agência reguladora (ANEEL),



seriam imprescindíveis antes da admissibilidade do presente incidente, em atenção ao princípio do contraditório substancial (CPC, arts. 10 e 979) e considerando a repercussão da matéria.

Naturalmente, a realização do devido processo legal se mostra atrelada ao respeito de princípios constitucionalmente estabelecidos, como é o caso do princípio do contraditório previsto no art. 5º, LV, que reflete, em última escala, uma garantia individual participação para legitimação da atuação estatal.

A natureza constitucional deste princípio certamente vincula todo o ordenamento jurídico e, neste sentido, o Código de Processo Civil também fez questão de deixar claro que o magistrado deverá zelar pelo contraditório de forma efetiva (CPC, art. 7º), estabelecendo-se, assim, a “*constitucionalização*” do processo civil.

A noção contemporânea do princípio do contraditório está baseada no binômio reação-influência. Sendo assim, garante-se à parte, conforme a estrutura procedimental dos atos processuais, a possibilidade de ciente da eventualidade de atos decisórios, interagir com fundamentos capazes de influenciar na tomada de decisão, sempre que esta decisão tiver o potencial de causar prejuízo aquela parte.

Na espécie dos autos, instaurou-se o incidente de resolução de demandas repetitiva em processo oriundo da 3ª Vara do Juizado Especial Cível de Ananindeua, sendo que a ora interessada CELPA, na qualidade de Ré da ação originária, foi regularmente intimada para a sessão de julgamento de admissibilidade do IRDR. Tal intimação se deu através do anúncio de sessão de julgamento de admissibilidade do IRDR, publicado com a inclusão do nome da advogada (Denize Melo Da Silva - OAB/PA Nº 20.843), a qual integrara o escritório que patrocina as causas da CELPA, conforme demonstra a certidão de Id. 1875554.

No procedimento-modelo, há garantia de contraditório da parte interessada na fase de admissibilidade. Porém, não ocorre por meio de manifestação escrita formal, e sim através da possibilidade de sustentação oral na sessão que julgará a admissibilidade do incidente, conforme previsão regimental. E, no caso concreto, diante da intimação por publicação oficial da advogada habilitada, restou inteiramente assegurado o contraditório.



Com efeito, não há qualquer exigência legal de que o julgamento de admissibilidade do IRDR seja precedido de **intimação pessoal** da parte para se manifestar nos autos, até mesmo porque o juízo de admissibilidade do IRDR se restringe a verificação dos requisitos do art. 976, do CPC, sem implicar prejuízo efetivo. Por conseguinte, a regra do art. 979, do CPC se dirige essencialmente para fins de garantir que o tema admitido pelo incidente seja precisamente publicizado.

Aliás, a intimação pessoal da parte não constitui ato processual imprescindível tanto na fase de admissibilidade do incidente quanto na fase de julgamento da tese do IRDR, restando plenamente admitida a intimação via DJe. **Portanto, rejeita-se a alegação de nulidade.**

### iii. Mérito

É importante reafirmar algumas notas a respeito da natureza jurídica do IRDR para fins de, posteriormente, ratificar a questão objetiva que está sendo examinada neste incidente.

De lembrança, já no voto condutor do acórdão de admissibilidade foi suscitada, de ofício, questão de ordem específica para explicitar que o incidente de resolução de demandas repetitivas tem natureza jurídica de **procedimento-modelo**, a ensejar inclusive a possibilidade de instauração originária de ação proposta no sistema de Juizados Especiais, restringindo-se a regra do art. 978, parágrafo único, do CPC.

Nesse contexto, se se definiu que o incidente assume a natureza de **procedimento-modelo** (equiparando-se ao mecanismo instituído no direito alemão), é dispensável a definição do processo subjetivo que resultará a tese do IRDR, isto é, **não há falar em necessidade de apresentação de causa-piloto**, bastando que se identifique precisamente a **questão de direito controvertida** em múltiplos processos. Significa dizer, o que importa fundamentalmente é a *questão jurídica*.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o incidente de resolução de demandas repetitivas tem natureza de *“procedimento-modelar”*, conforme ilustra o arresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM CONFLITO DE  
COMPETÊNCIA. RECURSO DIRIGIDO AO COLEGIADO CONTRA



DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE DETERMINOU O PROCESSAMENTO DO FEITO SOB O RITO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA, APESAR DE NÃO SE TRATAR DE RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX.

1. É possível o manejo do Agravo Interno contra decisão que afeta espécie processual como representativa de controvérsia, não se aplicando o precedente desta Corte Superior (REsp. 1.350.804/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.6.2013) que aponta para o não cabimento de recurso nessa circunstância. O referido precedente trata de afetação de Recurso Especial, ao passo que o expediente em análise é Conflito de Competência, modalidade processual que não tem previsão legal de admissão como representativo de controvérsia. 2. Agravo interno conhecido.

MÉRITO: O AGRAVO INTERNO MERECE GUARIDA, PORQUANTO, NA FORMA DO ART. 1.036 CÓDIGO FUX DE PROCESSO CIVIL, INEXISTE HIPÓTESE LEGAL DE PROCESSAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA COMO EMBLEMÁTICO DE CONTROVÉRSIA. **O IRDR TEM INSPIRAÇÃO EM INSTITUTO DO DIREITO ALEMÃO, ISTO É, UM PROCEDIMENTO-MODELO, DESTINADO A PRODUZIR EFICÁCIA PACIFICADORA DE MÚLTIPLOS LITÍGIOS, RAZÃO PELA QUAL NÃO PRESSUOE A ADOÇÃO DE CASOS-PILOTO, CONFORME PRETENDE O EMINENTE MINISTRO RELATOR. LIÇÃO ADVINDA DA DOCTRINA DO PROFESSOR HUMBERTO THEÓDORO JÚNIOR (CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VOLUME III. RIO DE JANEIRO: FORENSE, 2017, PP. 922-923).** PARECER DO MPF PELA APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS, CONHECENDO-SE DO CONFLITO. AGRAVO INTERNO DA CONFEDERAÇÃO INTERESSADA PROVIDO PARA DETERMINAR-SE A DESAFETAÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

(AgInt no CC 147.784/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 02/02/2018)

Assinala outra vez Aluisio de Castro Mendes (*in* Incidente de resolução de demandas repetitivas. Forense, Rio de Janeiro, 2017, p. 106): “*A redação final, por sua vez, foi muita clara ao indicar um procedimento voltado para a questão de direito controvertida, na qual o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica.*”

Não obstante, mesmo se considerado a origem do presente incidente relacionada ao microsistema de Juizados Especiais, parece claro que a questão jurídica objeto deste IRDR resta difundida em várias ações que buscam justamente



a invalidade do débito oriundo de consumo não registrado em razão de irregularidades praticadas no ato de apuração.

Para ilustrar e ratificar a multiplicidade desta controvérsia, cita-se, a exemplo, os seguintes processos em tramitação no Tribunal que discutem a atuação da concessionária de energia por ocasião de verificação de consumo não registrado:

§ Apelação nº. 0801789-23.2018.8.14.0028 (Rel. Desa. Maria Filomena Buarque);

§ Apelação nº. 0000822-04.2017.8.14.0074 (Rel. Desa. Edinéa Tavares)

§ Apelação nº. 0005073-59.2014.8.14.0110 (Rela. Desa. Gleide Moura);

§ Apelação nº. 0003705-24.2014.8.14.0107 (Rel. Desa. Edinéa Tavares);

§ Apelação nº. 0001431-59.2015.8.14.0008 (Rel. Desa. Maria de Nazaré Saavedra);

§ Apelação nº. 0007049-44.2016.8.14.0074 (Rel. Des. José Roberto Maia Junior)

§ Apelação nº. 0285271-40.2016.8.14.0301 (Rel. Des. Ricardo Ferreira Nunes)

§ Apelação nº. 0243252-19.2016.8.14.0301 (Rel. Des. Ricardo Ferreira Nunes)

§ Apelação nº. 0002422-66.2016.8.14.0051 (Rel. Desa. Maria do Céu Coutinho)

§ Apelação nº. 0014023-69.2016.8.14.0051 (Rel. Des. Maria do Céu Coutinho)

§ Apelação nº. 0107674-21.2015.8.14.0301 (Rel. Des. Constantino Augusto Guerreiro)



§ Apelação nº. 0116440-09.2015.8.14.0028 (Rel. Des. José Maria T. do Rosário)

Este conjunto de processos é uma pequena amostra do efetivo contingente de ações que veiculam a mesma controvérsia de direito, qual seja, **a comprovação de atuação regular da concessionária de serviço público no momento de verificação de consumo não registrado de energia e consequente constituição do débito decorrente.**

De todo modo, considerando as especificidades técnicas da matéria – e apenas para desestimular qualquer confusão interpretativa acerca do alcance situacional da tese – é imperioso explicitar que o objeto deste incidente **não** possui qualquer relação com as hipóteses de **acúmulo de consumo pela impossibilidade de leitura do medidor de consumo de energia que ensejam o ajuste de faturamento do fornecimento.**

O presente procedimento-modelo se dedica unicamente a examinar a controvérsia a respeito **da demonstração dos atos necessários de verificação de consumo não registrado em razão de deficiência no medidor/equipamentos ou de procedimento irregular** (chamados “gatos”), conforme preconizado nos arts. 115 e 129, da Resolução nº. 414/2010 da ANEEL, que disciplinou, respectivamente, as hipóteses de “Deficiência na Medição” e “Caracterização da Irregularidade e da Recuperação da Receita”, justamente porque são estes casos que ocasionam consumo não registrado (CNR).

Da forma em que está apresentada, tem-se, portanto, no incidente, a formulação de *questão jurídica* com claros aspectos interdisciplinares, na medida em que envolve, a um só tempo, direitos do consumidor, regulamentação e desenvolvimento das atividades das concessionárias de serviço público e ao ônus probatório em demandas dessa natureza.

Com efeito, é possível concluir que ordinariamente as ações declaratórias de indébito decorrentes de consumo não registrado estão diretamente baseadas numa subjacente relação de consumo, verificada em razão da presença de vulnerabilidade técnica, jurídica, informacional e econômica que ostentam os consumidores do fornecimento de energia elétrica. Não é ilógico pensar que em cada uma das ações ajuizadas pode existir a tutela de um direito básico do



consumidor paraense.

Igualmente, dada a natureza do serviço, também há reflexo – mesmo que indiretamente – sobre as normas relativas ao regime de direito público, mais precisamente normas instituídas na Lei nº. 8.987/95, que regulou genericamente a concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e, de forma preponderante, aplica-se as regras do próprio ato regulatório expedido pela agência reguladora (Resolução nº. 414/2010 – ANEEL).

Por fim, a controvérsia está relacionada ainda com a distribuição do ônus probatório. *Isto porque, são divergentes os entendimentos acerca dos elementos de prova essenciais e atos formais para efetiva demonstração de devida apuração de consumo não registrado.* Não há consenso jurisprudencial no que tange à idoneidade probatória de atos isoladamente praticados pela concessionária de energia.

Esse amplo espectro normativo que circunda a questão jurídica não impossibilita uma conclusão basilar, qual seja: **nos casos resultantes de consumo não registrado (CNR), já existe clara definição de um procedimento adequado de verificação e apuração desta condição, precisamente normatizado pelo ato regulatório da ANEEL.**

É a resolução da ANEEL que estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, dispondo expressamente que as distribuidoras têm a obrigação de fornecer e instalar os medidores e demais equipamentos de medição nas unidades consumidoras (art. 73).

Tais medidores ou equipamentos de medição podem apresentar falhas involuntárias/naturais (deficiência na medição) ou sofrer interferências voluntárias (procedimento irregular, fraude) que produzem incorreções na contagem do “consumo” de energia.

Assim, o consumo não registrado (CNR) é na realidade o efeito ou resultado do anormal funcionamento do medidor ou dos equipamentos de medição, cujas origens podem ser decorrentes tanto de deficiências inerentes aos instrumentos utilizados quanto de ações humanas tendentes a disfarçar a própria medição. O primeiro caso é designado como **deficiência na medição** e encontra-se previsto no art. 115 da multicitada resolução regulatória, sendo desvinculado de qualquer ação humana. A segunda hipótese, preconizada no *caput* do art. 129, da



Resolução, é definida como **procedimento irregular** e serve para classificar todas as formas de intervenção humana voluntária sobre os medidores e equipamentos de medição instalados.

### **iii.i O procedimento disciplinado pela Resolução da ANEEL.**

#### **iii.i.i Fase de verificação.**

Em ambos os casos – deficiência na medição e ação irregular – é a própria Resolução nº. 414/2010 – ANEEL que determina a necessidade de instauração de “procedimento” próprio para a efetiva **caracterização** da deficiência ou da irregularidade que gera o consumo não registrado (CNR) e para determinação do que fora efetivamente consumido para fins de faturamento.

Prevê o art. 115, *in verbis*:

**“Art. 115. Comprovada deficiência no medidor ou em demais equipamentos de medição, a distribuidora deve proceder à compensação do faturamento de consumo de energia elétrica e de demanda de potência ativa e reativa excedentes com base nos seguintes critérios:**

I – aplicar o fator de correção, determinado por meio de avaliação técnica em laboratório,

do erro de medição;

II – na impossibilidade de determinar os montantes faturáveis pelo critério anterior, utilizar as respectivas médias aritméticas dos valores faturados nos 12 (doze) últimos ciclos de faturamento de medição normal, proporcionalizados em 30 (trinta) dias, observado o disposto no § 1º do art. 89; ou

III – no caso de inviabilidade de ambos os critérios, utilizar o faturamento imediatamente posterior à regularização da medição, observada a aplicação do custo de disponibilidade, conforme disposto no art. 98.

§ 1º O período de duração, para fins de cobrança ou devolução, deve ser determinado

tecnicamente ou pela análise do histórico dos consumos de energia elétrica e demandas de potência.

§ 2º Os prazos máximos para fins de cobrança ou devolução devem observar o disposto no art. 113.

§ 3º Se a deficiência tiver sido provocada por aumento de carga, à



revelia da distribuidora, devem ser considerados no cálculo dos valores faturáveis a parcela adicional da carga instalada, os fatores de carga e de demanda médios anteriores ou, na ausência destes, aqueles obtidos a partir de outras unidades consumidoras com atividades similares, devendo o período de cobrança ser determinado conforme disposto no art. 132.

**§ 4º A distribuidora deve informar ao consumidor, por escrito, a descrição da deficiência ocorrida, assim como os procedimentos a serem adotados para a compensação do faturamento, com base no art. 133.**

§ 5º A substituição do medidor e demais equipamentos de medição deve ser realizada, no máximo, em até 30 (trinta) dias após a data de constatação da deficiência, com exceção para os casos previstos no art. 72.

§ 6º A distribuidora deve parcelar o pagamento em número de parcelas igual ao dobro do período apurado ou, por solicitação do consumidor, em número menor de parcelas, incluindo as parcelas nas faturas de energia elétrica subsequentes.

**§ 7º Condiciona-se a caracterização da deficiência no medidor ou demais equipamentos de medição ao disposto no § 1º do art. 129.**

§ 8º No caso de aplicação do inciso I, a avaliação técnica dos equipamentos de medição pode ser realizada pela Rede de Laboratórios Acreditados ou pelo laboratório da distribuidora, desde que com pessoal tecnicamente habilitado e equipamentos calibrados conforme padrões do órgão metrológico, devendo o processo ter certificação na norma ABNT NBR ISO 9001.”

Em relação à prática de ação irregular, dispõe o art. 129:

**“Art. 129. Na ocorrência de indício de procedimento irregular, a distribuidora deve adotar as providências necessárias para sua fiel caracterização e apuração do consumo não faturado ou faturado a menor.**

§ 1º A distribuidora **deve compor conjunto de evidências para a caracterização de eventual irregularidade por meio dos seguintes procedimentos:**

I – emitir o Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI, em formulário próprio, elaborado conforme Anexo V desta Resolução;

II – solicitar perícia técnica, a seu critério, ou quando requerida pelo consumidor ou por seu representante legal;

III – elaborar relatório de avaliação técnica, quando constatada a violação do medidor ou demais equipamentos de medição, exceto quando for solicitada a perícia técnica de que trata o inciso II;



IV – efetuar a **avaliação do histórico de consumo e grandezas elétricas**; e

V – implementar, quando julgar necessário, os seguintes procedimentos:

a) medição fiscalizadora, com registros de fornecimento em memória de massa de, no mínimo, 15 (quinze) dias consecutivos; e

b) recursos visuais, tais como fotografias e vídeos.

**§ 2º Uma cópia do TOI deve ser entregue ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, no ato da sua emissão, mediante recibo.**

§ 3º Quando da **recusa** do consumidor em receber a cópia do TOI, esta deve ser enviada em até 15 (quinze) dias por qualquer modalidade que permita a comprovação do recebimento.

**§ 4º 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.**

§ 5º Nos casos em que houver a necessidade de retirada do medidor ou demais equipamentos de medição, a distribuidora deve acondicioná-los em invólucro específico, a ser lacrado no ato da retirada, mediante entrega de comprovante desse procedimento ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, e encaminhá-los por meio de transporte adequado para realização da avaliação técnica.

**§ 6º A avaliação técnica dos equipamentos de medição pode ser realizada pela Rede de Laboratórios Acreditados ou pelo laboratório da distribuidora, desde que com pessoal tecnicamente habilitado e equipamentos calibrados conforme padrões do órgão metrológico, devendo o processo ter certificação na norma ABNT NBR ISO 9001, preservado o direito de o consumidor requerer a perícia técnica de que trata o inciso II do § 1º.**

§ 7º Na hipótese do § 6º, a distribuidora deve comunicar ao consumidor, por escrito, mediante comprovação, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o local, data e hora da realização da avaliação técnica, para que ele possa, caso deseje, acompanhá-la pessoalmente ou por meio de representante nomeado.

§ 8º O consumidor pode solicitar, antes da data previamente informada pela distribuidora, uma única vez, novo agendamento para realização da avaliação técnica do equipamento.

§ 9º Caso o consumidor não compareça à data previamente informada, faculta-se à distribuidora seguir cronograma próprio para realização da avaliação técnica do equipamento, desde que



observado o disposto no § 7º.

§ 10. Comprovada a irregularidade nos equipamentos de medição, o consumidor será responsável pelos custos de frete e da perícia técnica, caso tenha optado por ela, devendo a distribuidora informá-lo previamente destes custos, vedada a cobrança de demais custos.

§ 11. Os custos de frete de que trata o § 10 devem ser limitados ao disposto no § 10 do art. 137.”

Como se vê, a caracterização das causas ensejadoras de consumo não registrado está condicionada a **realização de rito procedimental específico**, vale dizer, da expedição dos atos formais previstos no art. 129, § 1º, por meio dos quais será possível constatar a causa; definir se se trata de deficiência na medição (falha) ou de procedimento irregular (“gato”).

Em relação a *verificação* da causa, a resolução declinada, no §7º, do art. 115, impõe igual procedimento de caracterização do consumo não registrado nas situações de deficiência na mediação ou de procedimento irregular. **Isto quer dizer que o art. 129, §1º constitui obrigação procedimental da concessionária de energia elétrica.** É através deste primeiro estágio que resulta demonstrada materialidade da situação que implicou em não registro do consumo e se garante a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Portanto, para se ter como válida a caracterização de CNR é imprescindível que a CELPA, enquanto concessionária de energia elétrica, concretize quatro **atos** que formarão o procedimento de verificação (*materialidade*), da seguinte forma:

**a) expedição do Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI, exatamente como previsto no modelo anexo V da própria resolução.**

De antemão, cabe deixar assinalado que a emissão do TOI, a teor dos §§ 2º e 3º, do art. 129, da Resolução n. 414/2010, **pressupõe a participação do titular da unidade consumidora ou de pessoa autorizada por este para representar seus interesses perante a concessionária.** Desta forma, o TOI deve ser produzido de forma **bilateral**, afixando o acompanhamento da inspeção pelos consumidores diretamente interessados ou quem suas vezes faça, inclusive com a assinatura no documento.



Ademais, objetivando assegurar ao consumidor usuário o direito à informação, o próprio modelo de TOI (anexo V da Resolução 414/2010) indica a necessidade de explicação a respeito da possibilidade de solicitação de perícia técnica no medidor ou equipamentos correlatos, conforme o inc. II, do §1º, do art. 129, que, nesse caso, poderá gerar despesas futuras ao usuário.

Na realidade, a participação do consumidor ou de pessoa por este indicada no momento de elaboração do Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI representa medida nitidamente orientada pelo princípio constitucional de contraditório, capaz de evitar atos legitimadores de excessos realizados pela distribuidora. É exatamente nesse instante que o usuário do serviço público será cientificado da falha ou irregularidade constante em seu medidor e poderá exercer os meios adequados para se resguardar contra abusividades. Por isso, é necessário que a expedição do TOI seja efetivada na presença do consumidor ou de pessoa capaz de representá-lo, fornecendo-lhe na ocasião cópia ou enviando-lhe esta posteriormente em caso de recusa de recebimento.

Nesse contexto, resta evidenciada a necessidade de bilateralidade na emissão do TOI, nos casos de consumo não registrado (CNR). Ao ensejo, nota-se que a iterativa jurisprudência deste E. Tribunal é justamente pela invalidade das apurações realizadas de forma unilateral pela concessionária de energia, consoante a ementa abaixo:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA BASEADA EM TERMO DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE PRODUZIDOS UNILATERALMENTE PELA PARTE RÉ. INSCRIÇÃO DO CONSUMIDOR NO CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Defeito na prestação de serviço, consubstanciado na cobrança indevida de valores com fulcro em irregularidade apurada unilateralmente. Documentos igualmente produzidos de modo unilateral que não permitem a comprovação do efetivo consumo pela demandante; **2. Termo de Ocorrência de Irregularidade que não se presta ao fim colimado, eis que produzido unilateralmente pela parte ré. (Precedentes);** 3. Inscrição indevida no cadastro nacional de maus pagadores. Ocorrência do dano moral; 4. Verba indenizatória arbitrada na r. sentença, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que não destoa dos parâmetros adotados pela Corte Superior de Justiça; 5. A correção monetária deve incidir da data da sentença, nos termos da Súmula 362, do STJ, e os juros moratórios a contar da citação, por se tratar o caso sub judice de relação jurídica contratual (art. 219 do CPC), tal



como decidiu a sentença recorrida. 6. Vencida a empresa apelante na maior parte dos pedidos aduzidos pela autora, cabe a ela, portanto, arcar com os ônus sucumbenciais em sua totalidade. Recurso de apelação DESPROVIDO.”

(TJPA – Acórdão nº. 203.449, Rel. Leonardo De Noronha Tavares, Órgão Julgador 1ª Turma De Direito Privado, julgado em 2019-05-06, publicado em 2019-05-08)

Igualmente, tem-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONSUMO IRREGULAR DECORRENTE DE SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR APURADA UNILATERALMENTE PELA CONCESSIONÁRIA. ILEGALIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "o Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI -fls. 21), como ato jurídico perfeito, constatou, em inspeção realizada em 01.08.2012, na presença do Consumidor (conforme assinatura), foi constatado que à revelia da Requerida, o hardware do medidor eletrônico foi alterado, ocasionando registro a menor, e conseqüentemente, provocando prejuízos à Concessionária, bem como na TOI realizada em 05.12.12 (fls. 30)"e que "a Autora não comprovou a irregularidade dos TOIs lavrados pela Requerida" (fls. 209-210, e-STJ). 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. **Nos autos, verifica-se que houve a constatação, por prova técnica produzida unilateralmente, TOI - Termo de Ocorrência de Irregularidades -, de que o medidor encontrava-se fraudado. As instâncias ordinárias, por sua vez, deram validade a esse título, contrariando a lógica processual, no sentido de que, negado o fato pela parte, afasta-se o ônus probatório - negativa non sunt probanda -, ou seja, a negativa do fato não exige prova. 4. Uma vez negado o fato que se alega, o sistema aceito excepcionalmente é o da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, na qual o dever será atribuído a quem puder suportá-lo, retirando o peso da carga da prova de quem se encontra em evidente debilidade de suportar o ônus. Portanto, a distribuição será a posteriori, segundo a razoabilidade, de tal maneira que se evite a diabolização da prova - aquela entendida como impossível ou excessivamente difícil de ser produzida - como a prova de fato negativo.** 5. Sendo assim, a regra geral é a de que, negada a existência do fato, o onus probandi passa a ser de quem alega. Ademais, a empresa concessionária, além de todos os dados estatísticos acerca do regular consumo, ainda dispõe de seu corpo funcional, que mês a mês verifica e inspeciona os equipamentos. É



seu dever provar que houve fraude no medidor. **6. Finalmente, a insurgente argumenta que o TOI, Termo de Ocorrência de Irregularidade, é prova unilateral e insuficiente para embasar a condenação. Sendo assim, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Sodalício a quo não está em consonância com a orientação do STJ de que é insuficiente para a caracterização de suposta fraude no medidor de consumo de energia a prova apurada unilateralmente pela concessionária.** Nesse sentido: AgInt no AREsp 857.257/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.6.2016; AgRg no AREsp 370.812/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.12.2013; AgRg no AREsp 188.620/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no AREsp 330.121/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22.8.2013. 7. Recurso Especial provido.

(REsp 1605703/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016)

Ressalte-se, assim, que o TOI **constitui o primeiro ato formal** que dá início ao procedimento de verificação do consumo não registrado, isto é, o primeiro passo para verificação da irregularidade ou deficiência na medição. Extrai-se tal conclusão da própria manifestação apresentada pela ANEEL que consignou: *“o TOI não representa, por si só, a conclusão do procedimento apuratório. Ao contrário, trata-se de elemento inicial que formaliza a constatação dos indícios de irregularidade, dando ciência ao usuário.”* (Id. 1987151, pág. 03)

Não obstante esta necessidade de participação do consumidor, não pode servir para manietar absolutamente a atuação da concessionária, sendo impróprio compreender o ato normativo de modo a impedir a realização da inspeção sem a presença do consumidor, mormente nos casos em que os funcionários não localizam o consumidor ou pessoa autorizada a responder pela específica unidade consumidora.

Com efeito, nas hipóteses de não localização do próprio consumidor ou de pessoa a este relacionada, parece crível se admitir a elaboração do TOI independentemente do acompanhamento do consumidor, diretamente pelos prepostos da concessionária de energia. Por analogia, não sendo aquele localizado, é lícito encaminhar cópia do mencionado documento na forma preconizada no § 3º, do art. 129.

#### **b) Perícia técnica no medidor e/ou equipamentos de medição.**



Em termos prático, pode se dizer que *a priori* a realização de perícia técnica **não é ato obrigatório**. Da interpretação do art. 129, §1º, I e II, da supracitada resolução, percebe-se que a concessionária de energia opta pela perícia técnica nos medidores e equipamentos de medição. Haverá, assim, uma avaliação inicial da concessionária a respeito da conveniência de se efetivar a análise pericial do material. O anexo V da Resolução 414/2010 (item 7) concebe a mesma ideia de que a perícia técnica pode ser inicialmente desconsiderada pela CELPA.

No entanto, a perícia técnica se torna ato imperioso se, no ato de emissão do TOI, o consumidor exige-la, devendo este ser informado devidamente acerca das despesas da perícia em caso de confirmação de adulteração. Igualmente, é possível o consumidor requerer perícia técnica quando lhe for encaminhado o TOI na forma do art. 129, §3º, da resolução, ou seja, quando houver recusa ou não houver sido localizado no momento da inspeção.

### **c) Relatório de Avaliação Técnica.**

Conforme dispõe o inc. III, do §1º e §6º do art. 129, há a necessidade de se complementar o TOI com a elaboração de um relatório de avaliação técnica a respeito da verificação encontrada na unidade consumidora. Trata-se de outro ato, de eminente natureza técnica, que servirá para compor o procedimento de caracterização de deficiência na medição ou procedimento irregular.

De se ver, porém, que o tal relatório será dispensável quando já houver sido realizada a perícia técnica prevista no tópico antecedente. Ora, considerando que a perícia técnica, prevista no art. 129, §1º, II, representa instrumento de maior abrangência científica, sua realização torna inócua a confecção de relatório de avaliação técnica. Inversamente, não sendo efetivada perícia será obrigatória a elaboração do relatório de avaliação técnica que, por detalhamento, irá complementar o Termo de Ocorrência e Inspeção – TOI.

A realização da avaliação técnica realizada pela concessionária de energia, na esteira do que prevê o §7º, do art. 129, deverá ser previamente comunicada ao usuário por escrito (10 dias de antecedência), com vistas a possibilitar que o ato seja devidamente acompanhado pelo usuário interessado. Já nesse momento de recebimento da comunicação sobre a avaliação técnica, o



consumidor poderá requisitar a redesignação desta avaliação para outra data, não lhe sendo permitido repetir tal requisição.

Mais uma vez a resolução regulatória dá concreção ao princípio constitucional do contraditório, bem como impõe o dever de transmitir perfeita transparência de seus atos capazes de onerar fortemente a relação de consumo.

**d) Avaliação de histórico de consumo e grandezas elétricas.**

Compete ainda à concessionária de energia expedir avaliação de histórico de consumo (art. 129, §1º, IV) da unidade consumidora objeto de apuração, para fins de investigar o período em que ocorreu o consumo não registrado e ainda determinar as diferenças no consumo que reforçam a conclusão de deficiência ou irregularidade na medição. O próprio sistema de controle de consumo da empresa é idôneo para produzir relatório que evidenciará o histórico de consumo e grandezas elétricas da respectiva unidade consumidora.

Tal providencia é essencial, na medida em que, definidos os períodos de ocorrência das incorreções na medição, será possível também se investigar precisamente a autoria de eventual fraude realizada no medidor ou nos equipamentos de medição. Ressalte-se que a autoria de procedimento irregular não pode ser presumida ao titular da unidade consumidora.

Muito embora haja previsão de medição fiscalizadora e de recursos visuais (art. 129, §1º, V), estas são faculdades operacionais da distribuidora de energia, não consistindo em deveres procedimentais. A empresa poderá escolher fazer a medição fiscalizadora ou produzir recursos visuais para configuração da falha ou da fraude no medidor.

Desse modo, num primeiro estágio procedimental, tem-se que a metodologia operacional de **verificação** da deficiência na medição ou do procedimento irregular deverá observar a integração dos itens (a, b, c e d) acima explicitados. Daí porque se cogitar a imperatividade de tais atos, obedecendo-se estritamente a disciplina regulatória consubstanciada na resolução normativa da ANEEL. É a partir da regularidade desses atos que será possível confirmar as reais causas que geraram o consumo não registrado.



### iii.i.ii Fase de Apuração do Valor compensável ou recuperável.

Finalizada a primeira fase de verificação, a resolução prescreve a etapa destinada à composição de atos que concretizarão o **valor devido a título de recuperação de receita**. Nesse contexto, conforme a espécie de causa geradora do consumo não registrado, dispõe-se de fórmulas diferentes para aferição da receita a ser compensada ou recuperada (arts. 115 e 130).

No consumo não registrado (CNR) derivado de **Deficiência na Medição**, o valor de receita a ser compensado é obtido de acordo com os critérios descritos nos incisos do art. 115, do normativo. A compensação será calculada de seguinte forma subsidiária: a um, aplica-se o fator de correção, determinado por meio de avaliação técnica em laboratório, do erro de medição; a dois, na impossibilidade de determinar os montantes faturáveis pelo critério anterior, utiliza-se as respectivas médias aritméticas dos valores faturados nos 12 (doze) últimos ciclos de faturamento de medição normal, proporcionalizados em 30 (trinta) dias, observado o disposto no § 1º do art. 89 da resolução da ANEEL; e, a três, sendo inviáveis os critérios precedentes, deve-se utilizar o faturamento imediatamente posterior à regularização da medição, observada a aplicação do custo de disponibilidade.

Lado outro, o consumo não registrado proveniente de **Procedimento Irregular**, para fins de recuperação de receita, obedecerá ao que preconiza o art. 130, da Resolução 414/2010, *in verbis*:

**“Art. 130. 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 a seguir, aplicáveis de forma sucessiva, sem prejuízo do disposto nos arts. 131 e 170:**

I – utilização do consumo apurado por **medição fiscalizadora**, proporcionalizado em 30 dias, **desde que utilizada para caracterização da irregularidade, segundo a alínea “a” do inciso V do § 1º do art. 129;**

II – aplicação do **fator de correção** obtido por meio de **aferição do erro de medição causado pelo emprego de procedimentos irregulares, desde que os selos e lacres, a tampa e a base do medidor estejam intactos;**

III – utilização da **média dos 3 (três) maiores valores disponíveis de consumo de energia elétrica**, proporcionalizados em 30 dias, e **de demanda de potências ativas e reativas excedentes, ocorridos em até 12 (doze) ciclos completos de medição regular,**



**imediatamente anteriores ao início da irregularidade;**

**IV – determinação dos consumos de energia elétrica e das demandas de potências ativas e reativas excedentes, por meio da carga desviada, quando identificada, ou por meio da carga instalada, verificada no momento da constatação da irregularidade, aplicando-se para a classe residencial o tempo médio e a frequência de utilização de cada carga; e, para as demais classes, os fatores de carga e de demanda, obtidos a partir de outras unidades consumidoras com atividades similares; ou**

**V – utilização dos valores máximos de consumo de energia elétrica, proporcionalizado em 30 (trinta) dias, e das demandas de potência ativa e reativa excedentes, dentre os ocorridos nos 3 (três) ciclos imediatamente posteriores à regularização da medição.**

Parágrafo único. Se o histórico de consumo ou demanda de potência ativa da unidade consumidora variar, a cada 12 (doze) ciclos completos de faturamento, em valor igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) para a relação entre a soma dos 4 (quatro) menores e a soma dos 4 (quatro) maiores consumos de energia elétrica ativa, nos 36 (trinta e seis) ciclos completos de faturamento anteriores à data do início da irregularidade, a utilização dos critérios de apuração para recuperação da receita deve levar em consideração tal condição.”

No que tange ao procedimento irregular, o consumo não registrado (CNR) é calculado conforme os critérios acima definidos. Por óbvio, dado o variado conjunto de meios que possibilitam a fraude do medidor, não seria possível estipular apenas uma metodologia de apuração da diferença não computada em que restasse comprovada a irregularidade praticada. De todo modo, o dispositivo é claro ao definir quais as formas de cálculo para obtenção de valor pecuniário correspondente ao consumo não registrado.

A concessionária de energia elétrica deve, portanto, adotar o critério mais compatível com a solução equânime das incorreções originadas do procedimento irregular, identificando e justificando, de forma clara, a fórmula utilizada para alcançar o valor devido pelo consumidor, segundo os métodos disponíveis que são justamente aqueles dos incisos do art. 130, da Resolução da ANEEL. Tais ações positivas, para além de evitar enriquecimento ilícito, denotam compromisso com o direito básico de informação ao consumidor, evitando que este desconheça por completo a dimensão do débito.



### **iii.i.iii Fase de Apresentação, Contestação e Constituição Definitiva.**

Restando comprovada a Deficiência na Medição ou Procedimento Irregular ensejadores do consumo não registrado, sobrevém a fase administrativa terminativa, regida precipuamente no art. 133, da Resolução nº. 414/2010.

É nesta fase que o conjunto de atos realizados pela concessionária de energia é apresentado formalmente ao consumidor, concedendo-lhe pleno conhecimento dos elementos relativos à conclusão da verificação da ocorrência encontrada na unidade consumidora e da apuração da prestação líquida correspondente.

A literalidade do art. 133 enuncia:

**“Art. 133. Nos casos em que houver diferença a cobrar ou a devolver, a distribuidora deve informar ao consumidor, por escrito, a respeito dos seguintes elementos:**

**I – ocorrência constatada;**

**II – memória descritiva dos cálculos do valor apurado referente às diferenças de consumos de energia elétrica e de demandas de potências ativas e reativas excedentes, consoante os critérios fixados nesta Resolução;**

**III – elementos de apuração da ocorrência, incluindo as informações da medição fiscalizadora, quando for o caso;**

**IV – critérios adotados na compensação do faturamento;**

**V – direito de reclamação previsto nos §§ 1o e 3o deste artigo; e**

**VI – tarifa(s) utilizada(s).**

**§ 1º Caso haja discordância em relação à cobrança ou devolução dos respectivos valores, o consumidor pode apresentar reclamação, por escrito, à distribuidora, a ser realizada em até 30 (trinta) dias da notificação.**

**§ 2º Na hipótese do § 1º, a distribuidora deve comunicar, por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias, o resultado da reclamação ao consumidor, incluindo, em caso de indeferimento, informação sobre o direito do consumidor em formular reclamação à ouvidoria da distribuidora com o respectivo telefone, endereço para contato e demais canais de atendimento disponibilizados, observado o disposto no §1º do art. 200.**

**§ 3º Nos casos de diferenças a pagar, o vencimento da fatura**



**com as diferenças, independente da data de sua apresentação, deve ocorrer após o término do prazo previsto no § 1º nos casos onde o consumidor não apresente sua reclamação, ou somente após a efetiva comunicação da distribuidora, nos casos do § 2º, considerados adicionalmente os prazos mínimos estabelecidos no art. 124.**

§ 4º Na hipótese de o montante cobrado a maior não ter sido pago, a distribuidora deve cancelar a cobrança do referido valor e providenciar o reenvio da fatura com os valores devidamente ajustados.

**§ 5º O prazo máximo para apuração dos valores, informação e apresentação da fatura ao consumidor nos casos de procedimentos irregulares ou deficiência de medição é de 36 (trinta e seis) meses a partir da emissão do TOI.”**

O envio de notificação ao usuário acerca dos elementos caracterizadores do consumo não registrado reitera a obrigação de observância ao princípio do contraditório no procedimento administrativo específico, pois possibilita ao interessado direto a informação do que está ocorrendo, habilitando-o a tomar posição negativa ou positiva em relação a tais informações. Há, portanto, a concretização do desenho tradicional do contraditório, que se perfectibiliza no binômio informação e possibilidade de reação.

Em seguida, o art. 133, §§1º e 2º, consolida a oportunidade de exercício de ampla defesa por parte do consumidor. Após obter ciência formal dos elementos de verificação e apuração, abre-se possibilidade de resposta através de **reclamação escrita** endereçada à concessionária de energia dentro do prazo de 30 (trinta) a contar do recebimento da notificação antes mencionada.

Dessa forma, garante-se ao consumidor-usuário o exercício de ampla defesa, a fim de que possa contestar cada um dos elementos constantes no procedimento. Percebe-se que esta reclamação constitui o meio de afirmação da garantia de ampla defesa no âmbito procedimental administrativo e deve ser devidamente analisada em ato motivado de indeferimento.

Parece lógico admitir que até este ato de indeferimento não pode ocorrer a constituição definitiva do débito decorrente de consumo não registrado. Isto porque, o §3º determina expressamente que as faturas relativas às diferenças decorrentes de consumo não registrado somente podem ter data de vencimento após o ato de



indeferimento da reclamação apresentada pelo consumidor. Em outras palavras, a concessionária de energia elétrica somente pode efetuar a cobrança de consumo não registrado: a) após o transcurso do prazo previsto no §1º, do art. 133, na hipótese de não apresentação de reclamação pelo consumidor; ou, b) após o ato de indeferimento da reclamação apresentada, conforme §3º, do art. 133.

### iii.ii Normas Aplicáveis.

No âmbito das anormalidades ocorridas no fornecimento de energia elétrica, verifica-se que, quanto aos casos de Deficiência na Medição e de Procedimento Irregular, há sim disciplina regulatória expressa de adoção de *procedimento administrativo* para constatação das causas resultantes do consumo não registrado (CNR). Não se pode onerar demasiadamente o consumidor-usuário de serviço público a título de consumo não registrado sem prévio procedimento administrativo para constatação da causa e do efetivo consumo.

Em verdade, o Poder Judiciário se vê obrigado a reconhecer obviedades positivadas. Com efeito, o procedimento administrativo instituído na resolução da ANEEL deve ser seguido fielmente pela concessionária de energia, considerando a natureza imperativa dos atos regulamentares expedidos pelas agências reguladora e as implicações conjunturais das falhas na prestação de serviço público. A validade da cobrança realizada a título de consumo não registrado **depende da observância estrita dos artigos 115, 129, 130 e 133, todos da Resolução nº. 414/2010**. Tais regras materializam um *procedimento administrativo* fundamentalmente guiado pelos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Cuida-se, assim, de modelo estruturado para atingir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação privada mantida entre a CELPA e os usuários do serviço público. Seguramente, o contraditório e a ampla defesa compõem o conjunto de garantias individuais que são sindicáveis também na esfera das relações privadas. Por isso, seria ilegítimo anuir com atos que revelassem procedimento completamente alheio aos mencionados princípios.

Sob o enfoque do direito privado propriamente definido, retira-se a conclusão de que o consumidor, nos casos de consumo não registrado, possui o



**direito** de ver respeitado todo o procedimento disciplinado na disposição normativa competente. Isso porque, o CDC ao estabelecer a Política Nacional de Relações de Consumo, determina a atenção aos princípios da proteção do consumidor vulnerável e da racionalização e melhoria dos serviços públicos. Ainda, segundo o art. 6º, III e X, do Código de Direitos do Consumidor, constituem direitos básicos do consumidor a informação adequada do fornecimento de serviços, e, a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Nesse sentido, deve-se assinalar a fundamentalidade formal e material do procedimento disciplinado pela ANEEL, posto que atende os fins colimados pelos direitos do consumidor.

Mesmo no regime processual civil cabe aplicação do código consumerista, por intermédio da regra do art. 6º, VIII, que concebe *“a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil”*.

Portanto, da solução efetiva para a controvérsia de direito deste IRDR recesso própria a definição do ônus probatório para as ações de declaração de indébito decorrentes de consumo não registrado (CNR). Significa dizer: **os atos necessários à verificação e apuração de consumo não registrado em razão de deficiência no medidor/equipamentos ou de procedimento irregular deverão ser ordinariamente comprovados pela concessionária de energia elétrica.**

Na jurisprudência, são vários os julgados que, considerando a teoria da distribuição dinâmica das provas, determinam caber à concessionária a prova da higidez do procedimento de apuração, vejamos:

**“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA. NECESSIDADE. ÔNUS DA PROVA.**

1. Recurso Especial em que se discute a possibilidade de responsabilização de consumidor de energia elétrica por débito de consumo, sem a comprovação inequívoca de sua autoria na fraude do medidor. 2. A empresa concessionária não tem direito à inversão do ônus da prova pelo Código de Defesa do Consumidor, porquanto não ostenta a qualidade de consumidor, mas de fornecedor do serviço. 3. In casu, constatou-se por prova técnica que o medidor encontrava-se fraudado, e contra isso não se insurgiu o consumidor. A empresa constituiu um título com o qual buscou pagar-se do preço, imputando, contudo, a autoria da fraude ao consumidor sponte sua. 4. Não se pode presumir que a autoria da fraude no medidor seja do consumidor em razão somente de considerá-lo depositário de tal aparelho e por este situar-se à margem de sua casa, como entendeu a Corte de origem. **5. A empresa concessionária, além de todos os dados**



**estatísticos acerca do regular consumo, ainda dispõe de seu corpo funcional, que, mês a mês, verifica e inspeciona os equipamentos. Não é razoável que deixe transcorrer considerável lapso de tempo para, depois, pretender que o ônus da produção inverta-se em dano para o cidadão. 6. A inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor equivale a tornar objetiva sua responsabilidade, hipótese inaceitável nas relações de direito do consumidor, pois este se encontra em posição de inferioridade econômica em relação à concessionária, 7. A boa-fé no CDC é o princípio orientador das condutas sociais, estreitamente ligado ao princípio da razoabilidade, dele se deduzindo o comportamento em que as partes devem se pautar. Sob essa nova perspectiva contratual, não há espaço para presumir a má-fé do consumidor em fraudar o medidor. 8. Recurso Especial provido.”**

(REsp 1135661/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

Nesse contexto, se a validade da cobrança de consumo não registrado (CNR) está condicionada à realização do procedimento administrativo previsto na resolução normativa da ANEEL e se este procedimento constitui obrigação da concessionária de energia elétrica, mostra-se legítimo concluir que, **nas ações declaratórias de indébito decorrente de consumo não registrado, caberá à concessionária de energia comprovar a regularidade do procedimento administrativo previsto nos arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010.**

Portanto, apenas serão formalmente válidas as cobranças de consumo não registrado que tiverem obedecido estritamente o *procedimento administrativo* instituído segundo o poder regulamentar que possui a Administração Pública Federal.

#### **iv. Conclusão**

**ASSIM**, nos termos da fundamentação e para unificar o entendimento no âmbito do Poder Judiciário em relação às demandas judiciais que discutem a apuração de consumo de energia não registrado e, conseqüentemente, a validade das cobranças realizadas a partir dessas inspeções, **VOTO** para fixação das seguintes teses: **a) A formalização do Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI)**



**será realizada na presença do consumidor contratante ou de seu representante legal, bem como de qualquer pessoa ocupante do imóvel no momento da fiscalização, desde que plenamente capaz e devidamente identificada; b) Para fins de comprovação de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e para validade da cobrança daí decorrente a concessionária de energia está obrigada a realizar prévio procedimento administrativo, conforme os arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010, da ANEEL, assegurando ao consumidor usuário o efetivo contraditório e a ampla defesa; e, c) Nas demandas relativas ao consumo não registrado (CNR) de energia elétrica, a prova da efetivação e regularidade do procedimento administrativo disciplinado na Resolução nº. 414/2010, incumbirá à concessionária de energia elétrica.**

**É como voto.**

**Belém/PA, 16 de DEZEMBRO de 2020 (16/12/2020).**

**CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO**

**Desembargador – Relator**



ACÓRDÃO – ID \_\_\_\_\_ - PJE – DJE Edição \_\_\_\_\_/2020: \_\_\_\_\_/DEZEMBRO/2020.

TRIBUNAL PLENO

IRDR Nº 0801251-63.2017.8.14.0000 (Tema 04).

REQUERENTE: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE ANANINDEUA

INTERESSADO(A): KELLY CRISTINA TREVIZAN DA SILVA

ADVOGADO(A)(S): RODRIGO CARDOSO DA MOTTA (OAB/PA nº. 19.547)

INTERESSADO(A): CENTRAIS ELÉTRICAS DO PARÁ – CELPA

ADVOGADO(A)(S): PEDRO BENTES PINHEIRO NETO (OAB/PA nº 12.816)

PEDRO BENTES PINHEIRO FILHO (OAB/PA nº. 3.210)

AMICUS CURIAE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

REPRESENTANTE: ALCIDES ALEXANDRE – DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL

AMICUS CURIAE: ESTADO DO PARÁ - PROCON

ADVOGADO(A)(S): ANA CLÁUDIA SANTANA DOS SANTOS ABDULMASSIH (OAB/PA nº 7.995)

AMICUS CURIAE: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

ADVOGADO(A)(S): GABRIELA CRISTINA PEREIRA BARBOSA – PROCURADORA FEDERAL

PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO – EM EXERCÍCIO.

RELATOR: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

#### EMENTA

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DIREITO DO CONSUMIDOR, DIREITO ADMINISTRATIVO-REGULATÓRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSUMO NÃO REGISTRADO (CNR) DE ENERGIA ELÉTRICA. ATUAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO Nº. 414/2010 – ANEEL. IMPERATIVIDADE DO ATO REGULATÓRIO. VALIDADE DA COBRANÇA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. GARANTIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS PROBATÓRIO. INVERSÃO EM PROL DO CONSUMIDOR.**

**1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA:** A determinação das balizas referentes a atuação das concessionárias de energia na inspeção para apuração de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e, conseqüentemente, a validade das cobranças de débito realizadas a partir dessas inspeções.

#### **2. PRELIMINARES:**

**2.1.** Os embargos de declaração não ultrapassam o juízo de admissibilidade próprio dos recursos, eis que não está atendido o requisito objetivo da tempestividade recursal.

**2.2.** A ANEEL apenas participa do IRDR na condição preconizada pelo art. 983, do CPC, vale dizer, como órgão interessado na resolução controversia de direito, e não como parte ou terceiro interveniente na demanda ajuizada. O “amigo da corte” não constitui parte no feito e, mesmo que possua poucas feições relacionadas à intervenção de terceiro, a este efetivamente não corresponde, de modo que não pode ser caracterizado como assistente ou oponente, na forma disciplinada pelo art. 109, I, do texto constitucional.

**2.3.** Depreende-se que o objeto do IRDR não corresponde à pretensão de invalidação de normas regulatórias, mas tão somente se as formas de atuação da CELPA atendem às determinações concretas inseridas naquele ato normativo editado pela autarquia.



2.4. Embora haja semelhanças entre a função plúrima do IRDR e os efeitos decorrentes das sentenças proferidas em ações (demandas) coletivas, não parece adequado conceituar o IRDR como um tipo de demanda (ação). Ademais, as ações civis públicas propostas perante a subseção judiciária paraense da Justiça Federal não apresentam causas de pedir e pedidos precisamente idênticos aos que se discute neste incidente processual.

2.5. Não há qualquer exigência legal de que o julgamento de admissibilidade do IRDR seja precedido de intimação pessoal da parte para se manifestar nos autos, até mesmo porque o juízo de admissibilidade do IRDR se restringe a verificação dos requisitos do art. 976, do CPC, sem implicar prejuízo efetivo.

3. Em relação às demandas que discutem a apuração de consumo de energia não registrado e, conseqüentemente, a validade das cobranças realizadas a partir dessas inspeções, fixa-se as seguintes teses: **a)** A formalização do Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) será realizada na presença do consumidor contratante ou de seu representante legal, bem como de qualquer pessoa ocupante do imóvel no momento da fiscalização, desde que plenamente capaz e devidamente identificada; **b)** Para fins de comprovação de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e para validade da cobrança daí decorrente a concessionária de energia está obrigada a realizar prévio procedimento administrativo, conforme os arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010, da ANEEL, assegurando ao consumidor usuário o efetivo contraditório e a ampla defesa; e, **c)** Nas demandas relativas ao consumo não registrado (CNR) de energia elétrica, a prova da efetivação e regularidade do procedimento administrativo disciplinado na Resolução nº. 414/2010, incumbirá à concessionária de energia elétrica.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na conformidade de votos e **POR UNANIMIDADE em CONHECER E ADMITIR O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVA–IRDR.**, nos termos da fundamentação e unificar o entendimento no âmbito do Poder Judiciário Paraense, em relação às demandas judiciais que discute a apuração de consumo de energia não registrado e, por consequência, a validade das cobranças realizadas a partir dessas inspeções e a fixação das seguintes **teses**: **a)** A formalização do Termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) será realizada na presença do consumidor contratante ou de seu representante legal, bem como de qualquer pessoa ocupante do imóvel no momento da fiscalização, desde que plenamente capaz e devidamente identificada; **b)** Para fins de comprovação de consumo não registrado (CNR) de energia elétrica e para validade da cobrança daí decorrente a concessionária de energia está obrigada a realizar prévio procedimento administrativo, conforme os arts. 115, 129, 130 e 133, da Resolução nº. 414/2010, da ANEEL, assegurando ao consumidor usuário o efetivo contraditório e a ampla defesa; e, **c)** Nas demandas relativas ao consumo não registrado (CNR) de energia elétrica, a prova da efetivação e regularidade do procedimento administrativo disciplinado na Resolução nº. 414/2010, incumbirá à concessionária de energia elétrica, em consonância com o voto do relator.

**Turma Julgadora:** Des. Constantino Augusto Guerreiro – **Relator**, – Des. Leonardo de



Noronha Tavares – **Presidente**, e os Desembargadores que compõem a totalidade do Tribunal Pleno.

Plenário Desembargador Oswaldo Pojucan Tavares, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 35ª Sessão Ordinária realizada por videoconferência, aos dezesseis (16) dias do mês de dezembro (12) do ano de dois mil e vinte (2020).

**CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO**

**Desembargador – Relator**

