



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000058120

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002131-86.2020.8.26.0338, da Comarca de Mairiporã, em que é apelante --, é apelado -- S/A.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U. Compareceu para sustentar oralmente a advogada Cecilia de Albuquerque Coimbra OAB/SP 204.027, pelo apelante.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MENDES PEREIRA (Presidente) E RAMON MATEO JÚNIOR.

São Paulo, 1º de fevereiro de 2022.

ACHILE ALESINA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1002131-86.2020.8.26.0338

Apelante: --

Apelado: --

Interessado: --

Comarca: Mairiporã

Voto nº 22942

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - Pedido de remoção de poste de energia elétrica instalado em frente ao imóvel do autor - Ação julgada improcedente - Arguição de cerceamento de defesa - Descabimento - Prova técnica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

pretendida que era desnecessária para o desate da questão, considerando a prova documental e fotográfica produzida pelo autor - Improcedência que se pautou na interpretação dada à lei de regência e não à inexistência de prova Juiz, ademais, que, como destinatário da prova, cabe decidir pela pertinência, ou não, de sua realização, sem que tal implique em cerceamento de defesa ou constituía aviltamento a princípio constitucional e informador do processo civil - Preliminar repelida.

OBRIGAÇÃO DE FAZER - Pedido de remoção de poste de energia elétrica instalado em frente ao imóvel do autor - Ação julgada improcedente, sob o fundamento de que o ônus da remoção cabe ao particular e não à concessionária, nos termos do art. 102 da Resolução 414/2010 da ANEEL e considerando o decreto de inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei Estadual 12.635/2007 pelo STF Insurgência pelo autor - Acolhimento - Especificidades do caso que levam a crer que o custo deve ser suportado pela concessionária, na medida em que o local onde fincado o poste interfere no direito de livre fruição da propriedade, além de não obedecer o disposto no art. 1º, da Lei 12.635/2007, que não teve sua constitucionalidade questionada e que determina sua alocação na divisa entre dois lotes de terreno - Ré, ademais, que não comprovou a precedência da instalação e nem se opôs à alteração, apresentando óbice, apenas, com relação aos custos do serviço - Embora a Resolução 414/2010 disponha sobre o ônus de retirada de postes a ser suportada pelo consumidor, há elementos que justificam o carregamento dos custos pela remoção à concessionária (o poste atrapalha a livre circulação e deveria ter sido instalado na divisa dos imóveis) - Hipótese, portanto, que autoriza a reforma da decisão, a fim de se impor tal ônus à ré, com prazo de 90 dias para cumprimento, sob pena de multa a ser fixada pelo condutor da lide em primeiro grau, invertendo-se os ônus da sucumbência - Recurso provido.

2

Trata-se de recurso à r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Mairiporã, Dra. Daniela Aoki de Andrade Maria, que nos autos da ação em deslinde movida pela apelante contra a apelada, julgou improcedente o pedido.

Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas e honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Recorre o réu e busca a reforma da sentença.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Recurso regularmente processado.

É o relatório.

O autor narra na inicial que é proprietário de um terreno urbano situado neste Município e Comarca de Mairiporã, devidamente matriculado pelo nº. 8.337, em que possui residência fixa e construiu no nível da estrada, um salão comercial para exposição de seus produtos manuais que coloca à venda ou para alugá-lo.

Aduz que quando da edificação do salão comercial, a requerida instalou na calçada no imóvel uma banca contendo dois transformadores elétricos, ocupando grande espaço em frente ao seu terreno, o que prejudica o acesso ao salão comercial.

Anota que buscou extrajudicialmente as medidas necessárias por parte da ré para a retirada dos transformadores elétricos e em 06/10/2010, recebeu um comunicado informando que iria ser providenciado novo local para instalação dos transformadores, o que até a presente data não ocorreu.

Salienta que ingressou com ação possessória de nº.0002905-08.2013.8.26.0338, que tramitou perante a 1ª Vara Local, mas que, não obstante resultado positivo em primeira instância, o tribunal reformou a sentença para julgar improcedente a pretensão autoral, consignando, sem prejuízo, que deveria ser movida ação de obrigação de fazer.

3

Requeru a condenação da ré na obrigação de fazer consistente na retirada dos dois transformadores de frente seu imóvel, as expensas da ré, sob pena de multa diária (fls. 01/06).

Regularmente citada (fl. 60), a requerida apresentou contestação, alegando, preliminarmente, coisa julgada, eis que os autos nº.0002905-80.2013.8.26.0338, que tratava dos mesmos fatos transitou em julgado; e falta de interesse de agir, posto que as custas para remoção dos equipamentos correm por conta dos clientes, não sendo de responsabilidade da ré.

Apontou que foram obedecidas as normas que regulam a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

instalação, encontrando-se na calçada, não obstruindo nenhuma passagem, estando instalados desde 1977, antes da construção do autor, de modo que não houve recusa da requerida e nem resistência, bastando que o autor arque com os custos.

No mérito, aduziu que os postes foram instalados no local com observância às normas de segurança da ABNT, além de que os postes e transformadores já existiam no local, devendo os usuários arcarem com o custo da remoção, obedecendo ao procedimento regulado pela ANEEL.

Salientou que a legislação é clara sobre os encargos e ônus que competem à distribuidora de energia.

Indagou que foi declarada inconstitucional a Lei Estadual nº. 12.635/2007, que tratava da remoção sem custos para o usuário, por ser de competência da União legislar sobre energia.

Requeru a improcedência do pedido autoral (fls. 61/73).

Sobreveio a r. sentença que consignou que o feito cabia julgamento antecipado, nos moldes do art. 355, I, do CPC, julgando a demanda improcedente nos termos já relatados.

Apelação do autor. (fls. 164/173).

Contrarrazões do réu (fls. 186/191).

4

Em suas razões, a apelante cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da causa, sem que oportunizada a produção de prova técnica.

Defende que os postes impedem a utilização plena de seu imóvel. (fl. 167)

Aponta que foram instalados em local indevido e em desrespeito à lei. (fl. 168)

Indica que os postes estão desligados, afirmando que a concessionária simplesmente os abandonou.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Argumenta que a concessionária não se opôs à retirada, porque não são utilizados, sendo abusiva a imposição de pagamento dos custos para retirada.

Argumenta que consoante o art. 1º da Lei 12.635/2007, os postes devem ser instalados nas divisas dos lotes. (fl. 172)

Requer a reforma integral da r. sentença.

Em contrarrazões, a apelada requer a manutenção da sentença.

Houve oposição ao julgamento do presente recurso de forma virtual por parte do apelante, conforme petições de fls. 206 e 209.

É a síntese do necessário.

Preliminarmente, afasta-se a arguição de cerceamento de defesa pelo julgamento da lide no estado, sem que oportunizada a produção de prova técnica, na medida em que tal era desnecessária ao desate do feito, principalmente se considerada as fotografias produzidas pelo autor e coligidas à inicial.

Assim, evidente que a causa poderia ser decida no estado, tal qual feito, com base no art. 355, do Código de Processo Civil, sem que isso implique em cerceamento de defesa ou aviltamento a princípio

5

constitucional e informador do processo civil, até porque o juízo é destinatário da prova, somente a ele cabendo decidir pela pertinência de sua realização, ou não.

Por fim, vale menção que foi o entendimento do julgador acerca da questão jurídica debatida que pautou o decreto de improcedência do pedido formulado e não a ausência de prova técnica

Assim, repele-se a preliminar.

Prosseguindo e depois de detida análise dos autos, tem-se que **o recurso interposto pelo apelante comporta acolhimento**, como será demonstrado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Constou da sentença que os postes e transformadores não se encontravam dentro da propriedade particular propriamente dita, tampouco ofereceria risco à segurança para viabilizar o acolhimento do pleito de remoção às expensas da ré, considerando que se traria apenas de incômodo da parte autora, devendo esta de responsabilizar por eventual custeio de remoção através de pedido a ser realizado administrativamente junto à concessionária.

Considerou ainda que quem pretende a alteração/remoção de local de poste, após a aquisição do imóvel residencial nessa situação, deve arcar com os ônus da mudança, a teor do contido no artigo 102 da Resolução Aneel nº 414/10, até porque o poste, a despeito de mal posicionado e de limitar o uso pleno da propriedade, não impede o acesso de veículos à garagem na frente da qual se encontra posicionado.

É sabido que a alteração de local de poste de sustentação da rede de energia elétrica é possível, mas não se efetiva de maneira graciosa, cabendo o pagamento àquele que pretende a modificação para atender interesses meramente individuais, no caso, ao particular e não à concessionária, conforme previsto na Lei Estadual nº 12.635/07, que teve seu artigo 2º, que determinava a remoção de postes de sustentação da rede elétrica que estivessem “causando transtornos ou impedimentos aos proprietários e aos compromissários compradores de terrenos” sem ônus aos interessados, **declarado inconstitucional** pelo Colendo Supremo

6

Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.925, relator o Ministro Teori Zavascki e também conforme os artigos 44 e 102 da Resolução 414/10 da ANEEL.

Confira-se a ementa da mencionada ADI Nº 4.925:

"(...)

CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL 12.635/07, DE SÃO PAULO. POSTES DE SUSTENTAÇÃO DA REDE ELÉTRICA. OBRIGAÇÃO DE REMOÇÃO GRATUITA PELAS CONCESSIONÁRIAS EM PROVEITO DE CONVENIÊNCIAS PESSOAIS DOS PROPRIETÁRIOS DE TERRENOS. ENCARGOS EXTRAORDINÁRIOS NÃO PREVISTOS NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA TESE DE USURPAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS FEDERAIS PARA DISPOR SOBRE O TEMA. (...) 2. As competências para legislar sobre energia elétrica e para definir os termos da exploração do serviço de seu fornecimento, inclusive sob regime de concessão, cabem privativamente à União, nos termos dos art. 21, XII, “b”; 22, IV e 175 da Constituição. Precedentes. 3. Ao criar, para as empresas que exploram o serviço de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

fornecimento de energia elétrica no Estado de São Paulo, obrigação significativamente onerosa, a ser prestada em hipóteses de conteúdo vago (“que estejam causando transtornos ou impedimentos”) para o proveito de interesses individuais dos proprietários de terrenos, o art. 2º da Lei estadual 12.635/07 imiscuiu-se indevidamente nos termos da relação contratual estabelecida entre o poder federal e as concessionárias. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”.(Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.925 SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno do Supremo Tribunal Federal, j. 12.02.2015).

Conjuntamente a essa conclusão temos a Resolução 414/2010 da ANEEL, que dispõe também acerca dos serviços cobráveis, mediante solicitação do consumidor, dentre os quais se insere a remoção de poste.

Confira-se:

“Art. 102: Os serviços cobráveis, realizados mediante solicitação do consumidor, são os seguintes:

(...)

XIII deslocamento ou remoção de poste”

Na específica hipótese dos autos, contudo, a posição dos postes e transformadores, conforme se pode inferir das fotos colacionadas à petição inicial fls. 32/38 e também às fls. 169/170 diminui o acesso da

7

garagem do imóvel e viola o disposto no art. 1º, da Lei 12.635/2007 (que não teve sua constitucionalidade questionada ou alcançada pela ADI supra referida), que prevê sua alocação entre a divisados lotes dos terrenos.

E a despeito de a ré arguir em sua contestação que referida regra prevê alocação “prioritária” e não “obrigatória” na divisa dos terrenos, o acolhimento do pedido do autor realmente se justifica, com a remoção dos postes e transformadores para local mais adequado, a ser definido pela própria concessionária-ré e às suas expensas, na medida em que na forma como está viola o direito de livre fruição da propriedade por seu dono, não se tratando de questão puramente estética ou de conveniência do particular, além de não ter havido discordância pela ré com relação a tal pleito, que apenas apresentou óbice no que diz respeito ao custeio de tal serviço.

Ao contrário do concluído pelo condutor da lide, o fato de o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

poste se encontrar nesse local desde a aquisição do imóvel pelo autor não pode ser motivo para obstar à correção da situação.

E a ré não produziu nenhuma prova acerca de eventual impossibilidade técnica para o acolhimento do pleito de alteração e também não comprovou que tal poste lá se encontrava antes da construção, o que levaria a crer que a responsabilidade pela sua remoção seria do proprietário do imóvel, que teria violado os limites demarcados quando da sua construção.

Nestas condições, não parece razoável que o consumidor tenha que ser onerado, arcando com despesas de realocação de poste e de equipamentos de transmissão de energia que pertencem e são de responsabilidade da ré, não sendo demais mencionar que, ao que se depreende dos autos o problema interfere na adequada fruição do bem, violando o direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII, da C.F. e art. 1.228 do Código Civil de 2002).

Bem por isso, de rigor o acolhimento do apelo, a fim de se reformar a sentença, concedendo o autor o direito à alteração do local do poste, mas às expensas da concessionária ré, **no prazo máximo de**

8

noventa dias, que se tem por razoável a tal desiderato, sob pena de fixação de multa pela instância ordinária.

Nessa mesma direção, citam-se os julgados deste Tribunal:

“Apelação. Obrigação de fazer. Prestação de serviços. Remoção de poste de energia elétrica, localizado na frente de garagem da autora. A concessionária é responsável pelo custeio decorrente da remoção de poste de energia elétrica quando impropriamente instalado em local que impossibilita ou limita o pleno exercício do direito de propriedade pelo consumidor. Inteligência dos artigos 5º, inciso XXII, da CF/88 e 1.228 do Código Civil. Avaliação do caso concreto. Dever da concessionária autora em remover o poste, sem qualquer ônus para o réu. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa atualizado. Recurso provido”. (TJSP; Apelação nº 1003642-43.2016.8.26.0441, 16ª Câmara de Direito Privado; Relator Mauro Conti Machado, j. 08/08/2019)

“Energia elétrica. Ação de obrigação de fazer. Sentença de improcedência. Apelação do autor. Relação de consumo. Remoção de poste de energia elétrica. Restrição ao uso da propriedade. Poste localizado em frente ao imóvel- e não na divisa dos lotes obstruindo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

o acesso à garagem. Declaração de inconstitucionalidade formal da Lei Estadual nº. 12.635/07, pelo C. Supremo Tribunal Federal. Irrelevância. Hipótese dos autos em que o pedido do consumidor encontra amparo no sistema vigente, em especial na legislação federal que rege a concessão de serviços públicos. Inteligência do artigo 6º da Lei nº. 8.987/95. A concessionária é responsável pelo custeio decorrente da remoção de poste de energia elétrica quando impropriamente instalado em local que impossibilita ou limita o pleno exercício do direito de propriedade pelo consumidor (arts. 5º, inciso XXII, da CF/88 e 1.228 do CC/02). Sentença reformada para impor à concessionária a obrigação de remover o poste às suas expensas, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00. Ônus da sucumbência atribuído à ré, mantidos os honorários como fixados. Sentença reformada. **Apelação provida**”(TJSP; Apelação 1000200-28.2014.8.26.0348; 27ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Relator Carlos Dias Motta; Julgamento: 16/11/2017).

“Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada energia elétrica pretensão dos autores de remoção gratuita de postes de energia instalados em frente a seus imóveis admissibilidade configurado cerceamento ao direito de propriedade CF/88, art.5º, XXII e XXIII - aplicação do art. 1º da Lei 12.635/2007, que prevê a colocação de postes de energia elétrica nas divisas dos lotes dos terrenos responsabilidade da concessionária pelo custeio da remoção - jurisprudência do TJSP e do C. STJ demanda procedente recurso improvido”(TJSP; Apelação 0065069-22.2013.8.26.0002; 16ª Câmara de Direito Privado; Relator: Jovino de Sylos; Julgamento:

9

29/08/2017).“Prestação de serviços. Remoção de poste de energia elétrica. Responsabilidade. A concessionária é responsável pelo custeio decorrente da remoção do poste de energia elétrica quando impropriamente instalado em local que impossibilita ou limita o pleno exercício de propriedade pelo consumidor. Sentença mantida. Recurso não provido”(TJSP; Ap. 1010819-76.2014.8.26.0005, 28ª Câmara de Direito Privado; Des. Cesar Lacerda; julgado em 28/05/2015).

Reformada a sentença, fica invertida a sucumbência, condenando-se o réu ao pagamento de custas, despesas e honorários, fixados estes em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso.

ACHILE ALESINA

Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo