

SENTENÇA

Proc. Nº: 631/2020.

REQUERENTE: A.

ASSISTENTE: B

REQUERIDA: D

#

SUMÁRIO: A Lei n.º 23/96 de 26 de julho, veio criar no ordenamento jurídico nacional alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços público essenciais, abrangendo no conceito de utente o consumidor final, o particular que usa estes serviços para fins pessoais, como é o caso dos requerentes. O artigo 10.º da mencionada lei trata da prescrição do direito ao recebimento do preço do serviço prestado e da caducidade do direito a receber a diferença entre o preço pago e o correspondente ao consumo efetuado. Quer num caso (prescrição) quer noutra (caducidade), implicitamente existe um serviço prestado e, no caso da energia elétrica, contabilizado, contado, ou por qualquer outra forma quantificado. No presente caso o que está em causa são consumos não medidos, não faturados, nunca contabilizados e cobrados e que a lei (Decreto-Lei n.º 328/90), independentemente da culpa do consumidor, imputa ao mesmo. Temos assim o entendimento que os institutos da prescrição e da caducidade previstos no artigo 10.º da Lei dos Serviços Públicos Essenciais não se aplicam aos casos em que exista manipulação de aparelhos de contagem e esteja em causa a aplicação do Decreto-Lei n.º 328/90.

#

1 – No pedido dirigido ao CNIACC na sua reclamação inicial, a requerente pede a anulação da alegada dívida, aparecendo representada pelo seu filho B.

2 – Alega resumidamente que no dia 16/11/2018 a requerida D informou que iria efetuar uma verificação do contador que ocorreu em fevereiro de 2019.

3 – A 15/11/2019 a requerente recebeu, por via postal, comunicação da requerida, onde esta lhe pede o pagamento do valor de € 4.336,20, no prazo de 10 dias, em virtude de existir uma “utilização irregular de energia elétrica”. Alega que os consumos da instalação sempre foram regulares, encontrando-se o contador fora da residência. Entende que os valores apresentados pela requerida são valores não razoáveis, completamente aleatórios e fora da lei. Procurou a ajuda da DECO para resolver a situação, tendo sido trocadas várias comunicações entre as partes, juntas a folhas 7 a 17 dos autos.

4 – A requerente juntou aos autos as faturas do seu comercializador referentes ao período entre 8 de Abril de 2018 e 7 de Novembro de 2019, tudo a folhas 18 a 69 dos autos.

5 – Notificada a requerida D veio aos autos a fls. 72 e seguintes informar que a requerente tem ativo para o local da instalação em causa um contrato de fornecimento de energia elétrica desde 22/12/2010. Que no dia 14 de fevereiro de 2019 os seus técnicos, na execução de uma ordem de serviço, detetaram uma ação ilícita que compromete a viabilidade do registo de consumos efetivamente realizados na instalação, tendo junto o auto de vistoria por aqueles lavrados. Informou que do auto de vistoria resulta que um selo estava manipulado e as saídas das fases L2 e L3 estavam ligadas diretamente nas entradas de cada uma, juntando fotos do contador, do selo e das ligações em causa. Informa que tal procedimento constitui um

procedimento fraudulento suscetível de falsear a medição da energia elétrica consumida, nos termos legais e regulamentares, entendendo ser devido o montante de € 4.336,20.

6 – Por email de 27 de Julho de 2020 a requerente apresentou requerimento de arbitragem no qual reiterou que o contador se encontra instalado fora da residência e num local acessível a terceiros, podendo qualquer pessoa danificar o contador, com ou sem interesse que o motivasse; considera que os valores períodos temporais exigidos não estão sustentados, não tendo sido apresentada qualquer base documental que ateste os denominados “encargos administrativos com a deteção e tratamento de anomalias” assim como não se entende a razão pela qual lhe estão a ser cobradas valores correspondentes a 3 anos de consumo. Afirma que sempre procedeu ao pagamento pontual e integral das faturas que lhe foram apresentadas para pagamento, tendo um consumo médio nos últimos 17 meses de € 112,95, considerando que o pedido de pagamento dirigido pela requerida lhe imputa um consumo médio de € 230,00 que entende fora do padrão de consumo da generalidade dos consumidores e seus em particular, como resulta da análise dos consumos dos últimos cinco anos. Diz que a última leitura real do contador antes da substituição do contador foi a 04/12/2018. Alega que o pedido de pagamento da alegada violação do contador ocorre muito para além dos seis meses previstos no artigo 10.º da Lei dos serviços públicos essenciais, o que determina a sua prescrição. No mais diz não estar demonstrada a sua responsabilidade por qualquer desconformidade do contador, não estarem provados os custos imputados, nem ter sido feita a cobrança dos valores que reclamam no prazo de seis meses, entendendo que inexiste qualquer valor em dívida e a existir somente poderá ser imputado consumos relativos aos 3 meses anteriores, nos termos da diretiva 11/2016 da ERSE. Por último pede a constituição como assistente do seu filho B.

7 – Após notificação para a audiência a requerida C veio aos autos apresentar contestação através de correio eletrónico de 25 de Setembro de 2020, na qual, reitera o teor da comunicação já remetida aos autos.

8 – Em sede de audiência de julgamento as partes mantiveram as suas posições, tendo a requerida junto aos autos por correio eletrónico de 7 de Outubro a as médias de consumos da instalação em momento anterior e posterior à mudança de contador.

#

II – SANEAMENTO, OBJECTO DE LITÍGIO E QUESTÕES A RESOLVER:

A requerente pediu nos autos, a folhas 93, a junção como assistente de seu filho B.

Em audiência esclareceu que quem remeteu tal comunicação foi a companheira do seu filho e que este pedido foi feito pelo mesmo, em função de ser ele o proprietário da moradia fornecida pela requerida e ser ele o beneficiário do uso da energia fornecida, encontrando-se o contrato de fornecimento em seu nome por falta de diligência na alteração do mesmo.

A figura do assistente em processo civil surge necessariamente por impulso e vontade da própria parte que pretende assistir, não pode ser requerida por uma parte já constituída nos autos, como resulta dos artigos 326.º e seguintes do Código de Processo Civil, tendo como função auxiliar uma das partes principais.

Já a LAV – Lei da Arbitragem Voluntária, no seu artigo 36.º, sob a epígrafe “Intervenção de terceiros”, exige que o terceiro interveniente seja parte da convenção de arbitragem, que este participe ou aceite a composição do tribunal arbitral, que a sua admissão seja aceite pelo Tribunal e somente nos casos previsto no n.º 3 do artigo mencionado.

Esta disposição legal tem no entanto carácter supletivo, uma vez que fica sempre na disposição da vontade das partes já existentes regular esta matéria na convenção arbitral, remeter para regulamentos de arbitragem institucionalizada já

existentes e com disposições diferentes da LAV ou a qualquer momento do processo por acordo entre as mesmas.

No presente caso, por força do disposto no artigo 15.º da lei do SPE – Serviços Públicos Essenciais, a arbitragem é necessária, não está dependente de convenção de arbitragem entre as partes e somente depende do impulso do utente.

O Regulamento do CNIACC nada prevê ou dispõe quanto à intervenção de terceiros no processo de consumo, pelo que teremos de nos socorrer da LAV e do Código de Processo Civil para verificar a admissibilidade desta intervenção de outra parte nos autos e em que termos pode a mesma se admitida.

Atenta a relação subjacente à reclamação da requerente e ao auxílio prestado pelo seu filho na fase de mediação deste processo, verifica-se que existe, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 36.º da LAV, uma relação do terceiro com o objeto da causa e com um interesse igual ao da requerente.

A LAV não admite, no entanto, a intervenção de um terceiro como assistente de uma parte já constituída no processo. Atento o disposto no n.º 5 do artigo 36.º e da remissão que faz para o artigo 33.º, todas as partes em processo arbitral são qualificadas como partes principais, uma vez que só estas podem apresentar articulados, sendo esta posição consensual na doutrina.

Nestes termos, admite-se a intervenção provocada de B, como parte principal, nos termos do disposto no artigo 321.º do Código de Processo Civil.

O tribunal é competente em razão da matéria e do território e as partes são legítimas e capazes.

No mais não existem nulidades processuais ou irregularidades de instância que impeçam o conhecimento do mérito da causa.

Foi apresentada pela requerida uma testemunha que não foi possível ouvir em audiência por falta de elementos de contacto para realização de vídeo conferência.

O objeto do litígio concentra-se na questão de saber se o aparelho medidor de consumo instalado na casa do requerente foi adulterado e em consequência não mediu corretamente o consumo efetuado pelo mesmo.

São questões a resolver as (1) de conhecer da adulteração do aparelho medidor de consumo instalado na casa do requerente e (2) do direito deste a não pagar os valores reclamados pela requerida em função da alegada adulteração pela anulação da alegada dívida.

#

III - FUNDAMENTOS DA SENTENÇA:

A – Matéria de facto provada com interesse para a decisão da causa:

1 – O requerente B é o proprietário da moradia existente no local de consumo de energia sito ao n.º 6 do M, sendo o utilizador e consumidor da energia aí fornecida, conforme resultou das declarações deste e da sua mãe em audiência.

2 - A requerente mantém ativo um contrato de prestação de serviço de fornecimento de energia elétrica trifásica para a residência do seu filho desde 22 de Dezembro de 2010, como resulta do documento n.º 1 junto com a contestação da requerida D e das declarações da requerente e do requerente em audiência.

3 – O contador da instalação encontra-se num espaço exterior, no muro da moradia, como resultou das declarações do requerente em audiência e do auto de vistoria do ponto de medição junto com a contestação da requerida.

4 – Por carta datada de 16 de novembro de 2018 a requerida informou a requerente que iria realizar uma ação de manutenção do contador de eletricidade,

conforme resulta do documento junto a folhas 3 dos autos.

5 – No seguimento desta comunicação, em 14 de fevereiro de 2019 a requerida realizou a referida ação tendo detetado um procedimento que considera ilícito que levou à realização de auto de vistoria onde se encontra descrita a manipulação de selos e saídas das fases L2 e L3 ligadas diretamente nas respetivas entradas e instalou um novo contador, como resulta da contestação apresentada e do auto de vistoria junto como documento n.º 3.

6 – O agregado familiar do requerente é constituído por si e pela sua companheira, como resultou das suas declarações e da requerente.

7 – A requerida comunicou o auto de vistoria e a deteção de uma ação que considera ilícita à requerente por carta de 15 de novembro de 2019, exigindo o pagamento da quantia de € 4.258,50 a título de energia consumida e não contabilizada e € 77,70 a título de encargos administrativos, como resulta de documentos juntos a folhas 4,5 e 6 dos autos.

8 – Entre 10 de Dezembro de 2019 e março de 2020, as partes trocaram comunicações reiterando a suas posições, como decorre de folhas 7 a 17 dos autos

9 - Das faturas do comercializador juntas pela requerente de folhas 18 a 69 dos autos resulta um consumo médio diário de 13,31 kWh no período compreendido entre 4 de abril de 2018 e 4 de novembro de 2019, atentas as leituras reais efetuadas a 04/04/2018, 14/02/2019 e 04/11/2019.

10 – Das leituras reais juntas aos autos pela requerida, através de correio eletrónico de 7 de Outubro de 2020, resulta um consumo médio diário de 11,45 kWh para o período compreendido entre 08/02/2016 e 08/02/2017, um consumo médio diário de 10,70 kWh para o período compreendido entre 08/02/2017 e 05/02/2018, um consumo médio diário de 17,00 kWh para o período compreendido entre 05/02/2018 e 13/02/2019 e um consumo médio diário de 13,70 kWh para o período compreendido entre 13/02/2019 e 07/02/2020.

#

B – Motivação:

A factualidade dada como provada foi obtida através da consulta da documentação e comunicações remetidas ao CNIACC pelas partes e o que resulta nos autos por confissão ou acordo das mesmas.

Foram tidos em consideração quanto ao contrato de fornecimento e suas condições os documentos juntos pelos requerentes e pela requerida.

Os factos atinentes às circunstâncias de vida dos requerentes e seus familiares, foram considerados provados em função das declarações dos requerentes em audiência.

Relativamente a mudança do contador e historial de contagem da instalação foram tidas em consideração as comunicações remetidas aos autos pelas partes, nomeadamente quanto às comunicações trocadas entre as partes, à deslocação dos técnicos, o auto de vistoria junto e demais documentação de suporte da ação.

#

C – O Mérito da Causa:

1 – Da adulteração do aparelho medidor de consumo instalado na casa do requerente:

A requerida apresentou à requerente o pedido de pagamento do no valor € 4.258,50, ao qual acrescem encargos administrativos no valor de € 77,10, num total de € 4.336,20.

Funda este pedido numa presunção legal estabelecida no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-lei n.º 328/90, que atribuem à requerente a imputabilidade de qualquer procedimento fraudulento detetado na instalação e à requerida, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do mencionado diploma, o direito de ser ressarcida do valor

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 607

email: geral@cniacc.pt

do consumo irregularmente efetuado e das despesas inerentes à verificação e eliminação da fraude e eventuais juros.

Mas para que o acima considerado ocorra é necessário que exista um “... qualquer procedimento fraudulento capaz de falsear a medição de energia elétrica consumida ou da potência tomada, designadamente a captação de energia a montante do equipamento de medida, a viciação, por qualquer meio, do funcionamento normal dos aparelhos de medida ou de controlo da potência, bem como a alteração dos dispositivos de segurança, levada a cabo através da quebra dos selos ou por violação dos fechos ou fechaduras.”, como resulta do n.º 1 do artigo 1º do referido diploma.

Para melhor se interpretar e compreender esta disposição legal e as suas desdobradas previsões, socorremo-nos da decisão proferida pelo Supremo tribunal de Justiça em 10 de Maio de 2016 onde se pode ler: “São elementos constitutivos do ilícito prescrito na legislação, i) a existência/verificação de um procedimento que conceptual/materialmente se configure como frustrante das regras estabelecidas para o fornecimento e medição dos níveis e fluxos de energia que está contratada entre o consumidor(cliente) e o fornecedor de energia; ii) que se apure uma intenção causante que tenha como destinação e objetivo o falseamento/deturpação/distorção da medição da energia que é fornecida pelo fornecedor, nas suas vertentes de consumo e potência tomada; iii) que o processo de concreção da fraude – imbuído e realizado com recurso a meios de disfuncionais e alteradores do veio energético – se materialize em captação de energia a montante do equipamento de medida; iv) que se efetive no correto, normal e adequado funcionamento dos aparelhos de medida ou de controle de potência; ou v) se execute com recurso à alteração dos dispositivos de segurança que estão apostos e ilaqueiam os dispositivos de medição, mediante a quebra de selos ou por violação dos fechos e fechaduras.”.

A requerida alicerça também o pedido de pagamento que dirige à requerente no ponto 31 do Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de dados de energia

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 607

email: geral@cniacc.pt

elétrica em Portugal Continental, correspondente à Diretiva n.º 5/2016 da ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, onde se lê: *“Podem configurar procedimento fraudulento as seguintes situações:*

...

. A Alteração dos dispositivos de segurança, designadamente quebra de selos e violação dos fechos e fechaduras.

...”.

No presente caso, o que se verificou, como resulta do auto de vistoria, foi a manipulação de um selo e das ligações das saídas das fases L2 e 3 nas respetivas entradas, impossibilitando assim uma contagem da energia consumida nessas fases, pois o circuito de entrada e saída era inexistente em função de não se contabilizar a saída da energia entrada e consumida.

Da prova feita pela requerida, a quem cabia provar a manipulação que consubstancia o pedido pagamento que dirigiu à requerente, resulta que o contador em causa possuía uma alteração que impedia o seu normal funcionamento.

Resultou assim provado que existia um procedimento materialmente capaz de frustrar a medição dos fluxos de energia consumida, embora dos autos não resulte provado qualquer comportamento dos requerentes com a intenção de falsear, deturpar ou distorcer a medição da energia por si consumida.

A quebra dos selos e a ligação das saídas das fases L2 e L3 nas suas entradas é suficiente para se concluir que existe um procedimento fraudulento imputável aos requerentes nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 328/90.

Na previsão legal acima dissecada, a quebra de selos aparece como um meio para a execução de uma intervenção posterior que poderá falsear a medição da energia ou do controle da potência contratada. O mesmo se diga da disposição regulamentar invocada que admite poder configurar um procedimento fraudulento a

quebra de selos, não podendo, em sede desta jurisdição, ser considerada por si só como um procedimento fraudulento. No entanto quando esta quebra é acompanhada da alteração da ligação das fases no aparelho de contagem temos de se concluir que **existiu uma manipulação do aparelho medidor de consumo instalado na casa do requerente.**

2 - Do direito dos requerentes a não pagar os valores reclamados pela requerida:

A requerida afirma ainda na sua contestação que existiu uma alteração nos valores de consumos médios diários da instalação do requerente nos períodos anteriores e posteriores à mudança do contador e com fundamento neste facto dirigiu a requerente o pedido de pagamento do valor € 4.258,50 referente a consumos não contabilizados pelo aparelho de contagem, ao qual acrescem encargos administrativos no valor de € 77,10, num total de € 4.336,20.

Atentos os factos provados a pontos 9 e 10 supra, verifica-se que para o período de 08/02/2016 a 05/02/2018 o consumo médio diário da instalação do requerente foi de 11,075 kWh, passando a partir desta data a ser bastante superior no período homólogo de 02/2018 a 02/2019, facto que não foi justificado pelo requerente em quaisquer circunstâncias de vida do seu agregado familiar ou outras.

Para o período homólogo posterior à mudança do contador (13/02/2019 a 07/02/2020) verifica-se também um aumento do valor do consumo médio diário para 13,70 kWh.

A requerida não fez prova acerca da data da manipulação realizada no aparelho de contagem, no entanto esta tem como consequência diminuir e não aumentar o consumo medido no equipamento de contagem.

A legislação aplicável ao caso, quanto à quantificação dos valores cujo consumo não terá sido medido, estabelece um período temporal de 36 meses anteriores à data da deteção da manipulação, para que a requerida calcule os valores que deverá ou

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 607

email: geral@cniacc.pt

poderá recuperar junto do utente, utilizando uma fórmula cujo cálculo não demonstrou nos autos.

Na opinião do tribunal o que releva para este cálculo é o período temporal posterior à mudança do contador, pois só a partir daí se poderá aferir qual o valor de consumo que seria o mais próximo do correto ou real da instalação.

Como resulta provado nos autos o valor médio de consumo diário posterior à mudança do contador foi de 13,70 kWh (entre 13/02/2019 e 07/02/2020) e é este valor que o tribunal utilizou para fazer o cálculo da diferença entre os valores contabilizados pelo aparelho de contagem e os que na realidade terão sido consumidos.

No período entre 05/02/2018 e 13/02/2019 o consumo médio diário da instalação foi de 17,00 kWh pelo que, quanto a este período temporal, o tribunal entende não haver correção a fazer.

Já quanto ao período entre 08/02/2016 e 05/02/2018 a correção deverá ser feita tendo em consideração a diferença entre a média de consumo diária contabilizada de 11,075 kWh e a média de consumo diário posterior à mudança do contador de 13,70 kWh, o que resulta numa diferença de consumo contabilizado para o efetivamente realizado de 1.908 kWh, que a requerida poderá cobrar ao requerente, aplicando os valores comerciais unitários do kWh praticados no período temporal considerado.

Quanto aos encargos administrativos que a requerida reclama da requerente com a deteção e tratamento da anomalia, somos do entendimento que sendo a anomalia detetada no âmbito da execução de uma ordem de serviço para troca de equipamento de contagem estas despesas não são devidas à requerida, o que se verifica no presente caso atento o teor da comunicação remetida pela requerida junta a folhas 3 dos autos.

Em comunicação enviada aos autos os requerentes alegam que o pedido de pagamento da alegada violação do contador ocorre muito para além dos seis meses previstos no artigo 10.º da Lei dos serviços públicos essenciais, o que determina a sua prescrição. Embora não conste do pedido em concreto ou desenvolvido, o reconhecimento desta prescrição poderá importar como consequência o objetivo peticionado pelos requerentes de anulação da alegada dívida, e sobre esta questão o tribunal terá de se pronunciar.

A Lei n.º 23/96 de 26 de julho, veio criar no ordenamento jurídico nacional alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços público essenciais, abrangendo no conceito de utente o consumidor final, o particular que usa estes serviços para fins pessoais, como é o caso dos requerentes.

O artigo 10.º da mencionada lei trata da prescrição do direito ao recebimento do preço do serviço prestado e da caducidade do direito a receber a diferença entre o preço pago e o correspondente ao consumo efetuado.

Quer num caso (prescrição) quer noutro (caducidade), implicitamente existe um serviço prestado e, no caso da energia elétrica, contabilizado, contado, ou por qualquer outra forma quantificado.

Visam estes institutos criar uma certeza jurídica e financeira no consumidor, não colocando em risco a solvabilidade da sua economia familiar quanto a encargos não expectáveis.

No presente caso o que está em causa são consumos não medidos, não faturados, nunca contabilizados e cobrados e que a lei (Decreto-Lei n.º 328/90), independentemente da culpa do consumidor, imputa ao mesmo.

Temos assim o entendimento que os institutos da prescrição e da caducidade previstos no artigo 10.º da Lei dos Serviços Públicos Essenciais não se aplicam aos casos em que exista manipulação de aparelhos de contagem e esteja em causa a aplicação do Decreto-Lei n.º 328/90.

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 607

email: geral@cniacc.pt

#

III – DECISÃO:

Julgo parcialmente procedente a reclamação dos requerentes, declarando que existiu manipulação do contador de medição de consumo de energia elétrica que se encontrava instalado na casa do requerente e em consequência declaro que é devido à requerida D, a título de ressarcimento de consumos irregulares, o pagamento do consumo de 1.908 kWh, que a requerida poderá cobrar ao requerente, aplicando os valores comerciais unitários do kWh praticados no período temporal considerado entre 08/02/2016 e 05/02/2018 .

Sem Custas.

Valor: € 4.336,20.

Notifique.

Lisboa, 30 de outubro de 2020.

O Juiz-árbitro,

(Pedro Areia)