

Processo de arbitragem

Demandante: A

Demandada: B

Árbitro único: Jorge Morais Carvalho

Secretário: Pedro Coelho

Resumo (elaborado pelo árbitro): 1. Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de outubro, qualquer procedimento detetado no recinto ou local exclusivamente servido por uma instalação de utilização de energia elétrica presume-se fraudulento e, portanto, imputável ao consumidor.

2. O artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de outubro, atribui ao distribuidor de energia elétrica o direito a exigir a contraprestação a um terceiro face à relação contratual (relação estabelecida entre o consumidor e o comercializador).

3. O incumprimento do dever de realizar leituras presenciais trimestralmente, nos termos do artigo 268.º, n.º 5, alínea b), do Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico, se imputável ao distribuidor de energia elétrica, pode desencadear a aplicação da figura da culpa do lesado, nos termos do artigo 570.º, n.º 1, do Código Civil.

4. Fundando-se a responsabilidade do consumidor pela existência de anomalia na presunção estabelecida no artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de outubro, é excluído o dever de ressarcir em caso de culpa do lesado, nos termos do artigo 570.º, n.º 2, do Código Civil, devendo o consumidor ressarcir o distribuidor de energia elétrica apenas pelo consumo irregular efetuado nos três primeiros meses do período em causa.

5. O consumidor tem, ainda, não afastando a presunção referida, de ressarcir o distribuidor de energia elétrica pelos encargos administrativos com a deteção e tratamento da anomalia no equipamento de medição.

Sentença

I – Processo

1. O processo correu os seus termos em conformidade com o [Regulamento do Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo](#) (Regulamento)¹.

A demandante submeteu o presente litígio à apreciação deste tribunal arbitral ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho (com a redação introduzida pela Lei n.º 6/2011, de 10 de março), que estabelece que “os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados”. O serviço de fornecimento de energia elétrica é um serviço público essencial [artigo 1.º, n.º 2, alínea *b*), da citada Lei n.º 23/96] e a utente-demandante é pessoa singular.

O árbitro signatário foi designado por despacho de 14 de setembro de 2017 da coordenadora do Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo.

2. No dia 8 de setembro de 2017, a demandante enviou ao CNIACC um requerimento de arbitragem relativo a um conflito com a demandada, alegando, em resumo, não ter violado o equipamento de medição que mede o consumo elétrico da sua residência.

A demandante conclui o seu requerimento pedindo a este tribunal arbitral que considere injustificado o valor de € 2647,35 que a demandada lhe pretende cobrar relativamente a um suposto consumo ilícito de energia, exonerando, assim, a demandante da obrigação de pagamento.

¹ Autorizado por despacho do Secretário de Estado da Justiça n.º 20778, de 8 de setembro de 2009, publicado no Diário da República, 2.ª série, de 16 de novembro de 2009, pp. 37874 e 37875.

A demandada foi notificada, no dia 14 de setembro de 2017, para contestar no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento.

A demandada contestou no dia 22 de setembro de 2017, impugnando todos os factos alegados pela demandante que se encontrem em contradição com o alegado na contestação e deduzindo um pedido reconvenicional com vista à condenação da demandante no montante de € 2578,25, a título de energia consumida e não registada pelo equipamento de medição durante um período de três anos (de 6 de agosto de 2013 a 4 de agosto de 2016) e no montante de € 69, a título de encargos administrativos com a deteção e tratamento da anomalia no equipamento de medição. Assim, o pedido reconvenicional tem o valor global de € 2 647,25.

Como suprarreferido, a demandada apresenta, no pedido reconvenicional, duas pretensões autónomas. Por um lado, a demandada visa ser compensada pelos consumos irregularmente feitos pela demandante, que, em virtude das anomalias verificadas no equipamento, não foram tomados em consideração nos respetivos períodos de faturação. Trata-se de uma pretensão, no valor de € 2 578,25, cuja procedência não é prejudicada pelo juízo de responsabilidade que sobre a demandante possa impender quanto à causa das referidas anomalias, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de outubro. Por outro lado, a demandada pede ao tribunal que declare a demandante responsável pelas anomalias, ao abrigo da presunção estabelecida no artigo 1.º, n.º 2, do mesmo diploma e que, desse modo, a condene no pagamento da quantia de € 69,00, a título de custos administrativos, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), 2ª parte, do Decreto-Lei n.º 328/90. A demandada não peticionou o pagamento dos juros a que se refere o artigo 3º, n.º 1, alínea b), terceira parte, do mesmo diploma.

A demandante foi notificada da contestação no dia 12 de outubro de 2017.

No dia 31 de outubro de 2017 foi proferido, e notificado às partes, despacho, admitindo o pedido reconvenicional ao abrigo do princípio da economia processual, na modalidade de economia de processos, tendo em conta a preocupação em resolver no mesmo processo todas as questões que já estejam em condições de ser abordadas².

² Sobre a admissibilidade de reconvenção, v. J. MORAIS CARVALHO, J.P. PINTO-FERREIRA e J. CAMPOS CARVALHO, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 198 a 201.

Foram, ainda, fixados os seguintes temas da prova: substituição do contador (data e número de substituições); eventual responsabilidade da demandante pela violação do equipamento de medição; consequências decorrentes da violação do equipamento de medição.

Nesse despacho, as partes foram convidadas, nos termos do artigo 14.º, n.ºs 3 e 5, do Regulamento, a apresentarem, no prazo de 10 dias, os documentos que estivessem em seu poder e que, não tendo sido já apresentados, fossem relevantes para os temas de prova indicados.

A esse despacho, a demandante respondeu, no dia 2 de novembro de 2017, dizendo não ter mais qualquer documento na sua posse para juntar ao processo e reiterando que não violou o equipamento de medição. A demandada foi notificada desta resposta no dia 6 de novembro de 2017.

A demandada respondeu ao despacho no dia 10 de novembro de 2017, pronunciando-se sobre os temas da prova e juntando ao processo dois depoimentos escritos e três documentos.

A demandante foi notificada desta resposta no dia 16 de novembro de 2017, tendo respondido no mesmo dia 16 de novembro de 2017. O conteúdo da resposta foi notificado à demandada no dia 27 de novembro de 2017.

No dia 28 de novembro de 2017, foi proferido novo despacho, considerando concluída a instrução do processo e convidando as partes a vir ao processo, no prazo de 10 dias, apresentar, querendo, alegações finais. Esse despacho foi notificado às partes no dia 29 de novembro de 2017.

As partes apresentaram alegações finais no dia 11 de dezembro de 2017, tendo as alegações sido notificadas à parte contrária. A demandante respondeu às alegações finais da demandada, resposta que foi notificada à demandada.

Cumprе decidir.

II – Enquadramento de facto

Tendo em conta os elementos de prova introduzidos no processo pelas partes, nas respetivas alegações e nas respostas ao despacho de 31 de outubro de 2017, consideram-se provados os seguintes factos:

- No dia 4 de agosto de 2017, uma equipa técnica da demandada procedeu a uma vistoria ao equipamento de medição de eletricidade sito no domicílio da demandante;
- Nessa verificação, a equipa técnica da demandada concluiu que a tampa de bornes estava desselada, os selos não tinham marca e os parafusos estavam aliviados;
- Do relatório consta ainda que o shunt de tensão estava aliviado;
- O relatório da equipa técnica previa a necessidade de substituição do equipamento de medição;
- O equipamento de medição foi substituído;
- A violação do equipamento de medição fez com que este registasse consumos inferiores aos reais, conforme ficou provado pela comparação dos valores do documento 9 com os dos documentos 10 e 11;
- A demandada enviou à demandante uma carta, datada de 19 de dezembro de 2016, na qual transmite o sucedido e comunica ter apurado um prejuízo no valor de € 2 647,35;
- A demandante respondeu, em 12 de janeiro de 2017, refutando a responsabilidade pelos factos;
- A demandada esteve dois anos e quatro meses sem verificar a conformidade do equipamento de medição;
- O equipamento de medição foi substituído em 25 de agosto de 2016, por suspeita de fraude, e em 15 de maio de 2017, por uma Ebox, sem que esta substituição se deva a qualquer conduta da demandante.

III – Enquadramento de direito

Das alegações das partes e da factualidade dada como provada no presente processo, é dado adquirido que o equipamento de medição que serve a residência da demandante se encontrava desselado e com um parafuso *shunt* aliviado, o que impedia o correto registo dos consumos de energia realizados na residência da demandante.

O objeto do litígio consiste em saber qual a causa de uma tal circunstância e quais as respetivas consequências, quer do ponto de vista da regularização dos consumos efetuados pela demandante e não registados, quer do ponto de vista da imputação dos encargos assumidos pela demandada com vista à regularização da situação.

Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de outubro, “qualquer procedimento fraudulento detetado no recinto ou local exclusivamente servido por uma instalação de utilização de energia elétrica presume-se, salvo prova em contrário, imputável ao respetivo consumidor”. No preceito lê-se: “qualquer procedimento fraudulento [...] presume-se [...] imputável [...] ao consumidor”. A redação da norma é deficiente, pois, literalmente, pressupõe o que visa presumir: o procedimento fraudulento. Impõe-se, assim, uma interpretação corretiva no sentido de se estabelecer que qualquer procedimento, relevante nos termos do n.º 1, se presume fraudulento, ou seja, imputável ao consumidor³.

Cabe, nestes termos, à demandante ilidir a presunção, demonstrando que o estado do equipamento de medição não procede de culpa sua. Ora, no caso em apreço, a demandante alegou que tal facto não se devia a uma atuação sua, podendo dever-se a obras no ramal que servia a sua residência, mas sempre sem apresentar qualquer prova de que não provocou a anomalia ou de que, tendo conhecimento da mesma, a tenha comunicado à demandada. A demandada impugnou tal alegação, afirmando que a anomalia revelada pelo equipamento de medição em nada se devia às alegadas obras, pois era uma anomalia provocada única e exclusivamente no equipamento.

³ Neste sentido, v. [Sentença do CNIACC, de 27 de março de 2017](#).

Além disso, importa ainda considerar o facto de, verificando-se a referida anomalia no equipamento de medição desde agosto de 2013 até agosto de 2016, a demandante nunca ter comunicado tal facto à demandada.

Posto isto, deve concluir-se pela não ilisão da presunção contida no artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de outubro, pelo que este tribunal arbitral se encontra já em condições de considerar parcialmente procedente o pedido reconvenicional, ficando a demandante obrigada a pagar à demandada o valor de € 69, peticionados a título de encargos administrativos com a deteção e tratamento da anomalia no equipamento de medição.

Falta ainda apreciar o pedido relativo aos consumos irregularmente realizados pela demandante, no valor de € 2 578,25. Com efeito, o ressarcimento pelos consumos irregulares não tem como pressuposto a ilicitude da conduta do demandante, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de outubro, podendo, assim, inferir-se não ter o ressarcimento a natureza jurídica de dano. O verbo “ressarcir”, no normativo indicado, encontra-se, pois, mal empregue, estando verdadeiramente em causa a realização de uma prestação, ou contraprestação, de base para-contratual, uma vez que o regime legal se funda na tutela do sinalagma, ou seja, no equilíbrio das prestações. Note-se que não existe contrato celebrado entre as partes, sendo a demandada apenas o distribuidor de energia elétrica. No entanto, é a própria lei que desconsidera a relação contratual, no citado artigo 3.º, n.º 2, atribuindo o direito a exigir a contraprestação a um terceiro face à relação contratual (relação estabelecida entre a demandante e o comercializador). A demandada tem, assim, legitimidade substantiva para deduzir o pedido reconvenicional⁴.

Assim sendo, torna-se essencial perceber qual o período em que o equipamento de medição padeceu da anomalia. Na contestação, a demandada afirmou que a anomalia se reportava a agosto de 2013, tendo persistido até agosto de 2016. Ora, este intervalo temporal foi definido com base na análise dos consumos registados pelo equipamento de medição em causa, ou seja, foi durante este período que se registaram consumos menores do que os consumos padrão daquela residência. Isto é, os consumos que aquela

⁴ [Sentença do CNIACC, de 27 de março de 2017.](#)

habitação regista quando o equipamento de medição se encontra em perfeitas condições de funcionamento, tal como previsto na [Diretiva n.º 5/2016, de 17 de fevereiro](#), da ERSE (Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados), no seu ponto 31.2.1.

Deste modo, a demandada procedeu ao cálculo do período temporal no qual o equipamento de medição sofreu de anomalia em respeito pelo preceito acima mencionado.

A demandada, após a identificação do período em que existiram consumos efetuados e não registados pelo equipamento de medição, procedeu ao cálculo do valor a cobrar a esse título com respeito pelo ponto 31.2.2 do Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados.

Uma vez que a demandada procedeu aos cálculos, tanto do período temporal como do consumo, com respeito pelas normas aplicáveis, apenas cumpre a este tribunal arbitral considerar que o montante peticionado no pedido reconvenicional (€ 2 578,25) se encontra corretamente calculado, correspondendo ao valor do consumo efetuado e não registado durante o período em que persistiu a anomalia⁵.

No entanto, cumpre a este tribunal arbitral, antes de decidir quanto à segunda pretensão do pedido reconvinte, apreciar o cumprimento por parte da demandada da obrigação de, trimestralmente, efetuar leituras presenciais, tal como exigido pelo artigo 268.º, n.º 5, alínea b), do [Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico](#), que tem a seguinte redação:

A leitura dos equipamentos de medição da responsabilidade dos operadores das redes deve respeitar as seguintes regras:

(...)

b) Nos clientes em BTN deve ser assegurado que o intervalo entre duas leituras não seja superior a 3 meses.

Ora, sendo a anomalia detetável por quem conhecesse o equipamento de medição, seria de esperar que, no cumprimento da obrigação trimestral de leitura presencial, o

técnico verificasse a existência da anomalia e a reportasse. Desta forma, a anomalia não poderia persistir, de forma alguma, por um período superior a três meses.

Depreende-se, assim, que a demandada não cumpriu a obrigação decorrente do artigo 268.º, n.º 5, alínea b), na medida em que esse cumprimento determinaria a identificação da anomalia e lhe poria cobro, no limite, em novembro de 2013.

Conclui-se, portanto, que o prolongamento da existência da anomalia, além de novembro de 2013, constitui uma situação imputável ao lesado, nos termos do artigo 570.º, n.º 1, do Código Civil⁵, pois foi a falta de cumprimento da obrigação acima mencionada por parte da demandada que contribuiu para o aumento, em grande escala, da extensão dos consumos irregulares, ou seja, do consumo efetuado e não registado e, consequentemente, do montante que não foi cobrado. Este tribunal arbitral pode, apesar de não ter sido alegada a culpa do lesado pela demandante, conhecer dela, nos termos do artigo 572.º do Código Civil.

O artigo 570.º, n.º 2, do Código Civil estabelece que, “se a responsabilidade se basear numa simples presunção de culpa, a culpa do lesado, na falta de disposição em contrário, exclui o dever de indemnizar”. Ora, a responsabilidade da demandante pela existência da anomalia apenas é fundada na presunção do artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de outubro.

Por aplicação da figura jurídica da culpa do lesado, o período em relação ao qual a demandante deve indemnizar a demandada situa-se entre 6 de agosto de 2013 e 4 de

⁵ Na [Sentença do CNIACC, de 30 de maio de 2017](#), considerou-se, pelo contrário, que não estava provada a existência de consumos irregulares, o que levou à procedência da ação arbitral.

⁶ Apesar de o ressarcimento não ter a natureza jurídica de *dano*, como defendido *supra*, a *ratio* subjacente à estatuição do artigo 570.º, n.º 1, do Código Civil é integralmente adequada para o caso *sub judice*, não só pela natureza tendencialmente híbrida desse ressarcimento, mas porque o caso apresenta, com uma fortíssima intensidade, uma das características de que depende a aplicação da norma referida: num caso em que uma parte alega que lhe é devida uma prestação em resultado de um facto imputável à outra parte, deve ser tida em conta a concorrência da primeira no desencadeamento dos fatores que originam essa prestação. Assim, a intensidade com que esta característica se verifica no caso em análise justifica a aplicação da norma ainda que não se verifique a outra característica de que depende a sua aplicação (dano). Esta solução assenta na consideração de que a referida característica que se verifica no caso é um ponto de vista ou “força móvel” que justifica a “mobilidade” da norma para casos em que não se verificam todas as características expressamente estabelecidas na mesma para a sua aplicação. Este entendimento foi originariamente desenvolvido por WALTER WILBURG, “Desenvolvimento de um Sistema Móvel no Direito Civil”, tradução de Raúl Guichard, in *Direito e Justiça*, Vol. XIV, Tomo 3, Universidade Católica Editora, 2000, pp. 51-75.

novembro de 2013, ou seja, os noventa dias que perfazem o intervalo temporal entre cada leitura presencial obrigatória levada a cabo pela demandada.

De acordo com os cálculos apresentados pela demandada no Documento 12 junto à contestação, ao consumo efetuado nestes noventa dias corresponde o montante de € 223,77, a que deve ser descontado o montante de € 21,60, por corresponder ao consumo já cobrado durante este período, perfazendo um montante total de € 202,17.

IV – Decisão

Em consequência, julga-se a ação parcialmente procedente, declarando que a demandante não deve pagar o valor total que a demandada lhe pretendia cobrar (€ 2647,35).

O pedido reconvenicional é julgado parcialmente procedente, condenando-se a demandante a pagar à demandada o montante total de € 271,17 (duzentos e setenta e um euros e dezassete cêntimos), dos quais € 69 a título de encargos administrativos e de substituição do equipamento de medição e € 202,17 a título de consumos efetuados e não registados pelo equipamento de medição.

Lisboa, 13 de dezembro de 2017

O Árbitro,

Jorge Morais Carvalho