

Proc. n.º 1476/2021 CNIACC

Requerente: A

Requerida1: B

Requerida2: C

SUMÁRIO:

Nos termos do n.º6 do artigo 34º do Regulamento Tarifário (RT) setor elétrico, aprovado pela ERSE, aprovado pelo Regulamento n.º 785/2021, de 23 de agosto, retificado pela declaração de retificação n.º 813/2021, de 16 de novembro de 2021, o período horário de fora de vazio aplicável nas tarifas com dois períodos horários engloba os períodos horários de ponta e cheias. Tendo o Consumidor contratado tarifário simples, o consumo medido e faturado corresponde ao somatório do consumo em vazio e fora de vazio (advindo daquela anterior soma).

Assim, conhecendo o Consumidor do manifesto lapso de comunicação de leituras pelo técnico da ORD, pois que as anteriores leituras haviam sido comunicadas pelo próprio Consumidor, e informado que foi daquele erro, tem-se o mesmo por retificado nos termos do disposto no artigo 249º do CC, por se considerar mero erro de escrita, não podendo o Consumidor, sob pena de violação dos basilares princípios da boa-fé, pretender aproveitar-se do mesmo injustificadamente.

Não obstante, não resultando provada a leitura real de fora de vazio em 11/11/2020, terá de se ter como valor referência a última leitura comunicada pelo Consumidor em momento prévio à substituição do equipamento de contagem, por inexistência de qualquer outro fator de referência.

1. Relatório

1.1. O Requerente pretendendo a condenação das Requeridas no pagamento de uma indemnização no valor de €1.300,00, vem em suma alegar na sua reclamação inicial que aquando da substituição do equipamento de contagem no local de instalação (11/11/2020) fora informada pelo técnico que estaria a dar a leitura de energia elétrica de forma errada, á que naquela data o equipamento apresentava como leitura em vazio 11132 e fora de vazio 834. Estes valores não foram aceites pelas Reclamadas que afirmam que aquele equipamento aprese o,ntava como valores fora de vazio 12148. Assim, entre os valores apresentados no equipamento de contagem e os aceites pelas Reclamadas há uma diferença de 11314 KWH o que equivale a, aproximadamente, €1.300,00, valor que Reclama.

1.2. Citada, a Requerida1 apresentou contestação, pugnando por um lado pela procedência da exceção dilatória de ilegitimidade passiva material, que alega, e no demais impugnando os factos versados na reclamação inicial.

1.3. Citada, a Requerida2 apresentou contestação, pugnando pela improcedência da presente demanda arbitral, impugna os factos versados na reclamação inicial, afirmando que as leituras versadas no auto de substituição do equipamento de contagem da instalação a 11/11/2020 padecem de manifesto lapso do técnico, o que foi logo comunicado à Reclamante e foram sempre estas as leituras tidas como registadas e consideradas, até porque são as mesmas consonantes com o historial de leituras desde Janeiro de 2020 até à data da substituição do contador.

1.4. Foram exercidos os contraditórios à matéria excecionada.

*

A audiência realizou-se na presença da Requerente e sua Ilustre Mandatária, e das Ilustres Mandatárias Forense das Requeridas, nos termos do disposto na primeira parte

do n.º 3 do artigo 35º da L.A.V., com a redação que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 63/2011 de 14/12.

*

2. Objeto de Litígio

A presente querela, qualificando-se, perante o exposto pedido, como sendo uma *ação declarativa condenação*, cingindo-se na questão de saber se, nos termos e para os efeitos do disposto na al. a) do n.º 3 do artigo 10º do C.P.C. em conjugação com o n.º 1 do artigo 341º do C.C, devem u não as Requeridas indemnizar a Requerente na quantia de €1.300,00.

*

3. Fundamentação

3.1. Dos Factos

3.1.1. Dos Factos Provados

Resultam provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

a. Requerente e Requerida1 celebraram contrato de fornecimento de energia elétrica que vigorou entre o período de 16/05/2020 e 07/02/2021 para o local de instalação sito na X, ao qual corresponde o local de consumo n. 000;

b. A tarifa contratada foi a tarifa simples, com potência contratada de 10,35KVA

c. O contador da referida instalação encontra-se no exterior da mesma sem acesso à via pública;

d. No dia 11/11/2020 um técnico ao serviço da Reclamada2 procedeu à alteração do equipamento de contagem instalado naquele local com o n.º 000, marca Landis & Gyr, ano de construção 2019 – B, com telecontagem ativa;

e. O contador substituído tinha o n.º 0, marca SAGEM ano de construção 2009, Y, sem telecontagem ativa;

f. Na data de substituição o equipamento de contagem marcava como leitura em vazio 11132 e em cheias 834.

3.1.2. Dos Factos não Provados

Resultam não provados os seguintes factos com interesse para a demanda arbitral:

1. Em 11/11/2020 o contador substituído do local de consumo em crise marcava como leitura em fora de vazio 12 148.

2. A Requerente foi informada pelo técnico da Requerida2 que estaria a dar de forma errada a contagem

*

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada, resultou da audição da Requerente e Testemunha arrolada, mas essencialmente da demais prova documental que a seguir se fará referência.

Fixando-se a matéria como não provada pela ausência de qualquer elemento probatório que permitisse ao Tribunal, conjuntamente com as regras da experiência comum, afirmar em sentido diverso. Assim, os documentos juntos pela Requerida2 não lograram o efeito probatório pela mesma pretendido (e à qual incumbia) de que à data da substituição do equipamento de contagem do local de consumo marcava como leitura em fora de vazio o valor de 12 148. Isto porque, nem do auto de substituição unto pela Requerente e Requerida 2, nem do print do sistema interno da Requerida2 resulta versado tal valor, surgindo somente em quadro gráfico conclusivo elaborado pela própria

Requerida², e comunicação à Requerida¹, cuja proveniência de valores não foi esclarecida, não podendo, subsequentemente, afirmar-se, desacompanhado de qualquer outro elemento probatório, que na data de substituição (até porque do relatório fotográfico junto não há qualquer reflexo desse valor) aquele seria o valor de leitura em período fora de vazio.

Em sede de Declarações de parte, a Requerente limitou-se a corroborar os factos versados na sua reclamação inicial, assim como a sua Testemunha. A Requerente A, Reformada bancária, com residência em J, identificou o local de consumo em crise, localizado na X, ao qual se desloca muito esporadicamente, era a casa onde o seu pai nasceu, e reabilitou, estando desocupada na maior parte do tempo. Tinha uns consumos muito grandes, e estava a achar esquisito e até achou que houvesse uma puxada de um vizinho e então pediu uma fiscalização à B, uma vez que eu nunca lá vai, aliás foi de propósito para essa fiscalização, e nessa data houve uma substituição de equipamento e foi o técnico que a advertiu do excesso de consumo. Na habitação tem Um frigorífico, 2 tv, maquina de lavar a roupa, maquina de lavar a loiça, computador, tem uma lareira, uma salamandra, tem um cilindro que desliga sempre quando vem e liga quando vai, para além disso tem um temporizador, pelo menos desde 2015, foi adquirido novo. Reabilitou a casa em 2015, foi umas obras feitas pela própria, não houve alteração da instalação elétrica e estamos a falar de uma casa do Séc. XIX. Desde a substituição do contador, os consumos baixaram bastante, também mudou de comercializador, não tendo adquirido qualquer eletrodoméstico novo. Ressalva sempre que quando vem embora desligamos sempre o geral. Habita a residência normalmente no verão, porque no inverno é bastante frio, sendo sobretudo em Julho, mas são permanências entre 15 dias a 3 semanas

Já a Testemunha D, Administrativo, conhece a Requerente, amigo, relação amorosa ocasional, há cerca de 8 ou 9 anos, conhece o local de consumo, as vezes faz lá trabalhos, passa férias no local, já lá teve um casal amigo que o ajudou um bocadinho, afirmando que são situações esporádicas. Residiu em P. A utilização que a Requerente faz do local

é esporádica, sendo que as vezes até ficam em hotel. O aquecimento das águas é feito por termoacumulador. Esteve presente no momento de substituição do contador e foi-lhes dito pelo técnico «você está a dar a contagem toda errada» afirmou que tinham pago mais do que os reais consumos, ou seja há um erro entre as contagens que estão na C e as que estavam no contador que o técnico substituiu. O técnico afirmou que havia uma diferença entre o consumo e as leituras. Não tem conhecimento da faturação posterior à substituição do equipamento.

Ora a afirmação pela testemunha deste erro na comunicação das leituras, desacompanhada de qualquer outro elemento probatório, mormente a inquirição do próprio técnico que terá afirmado tal, não logra o efeito probatório pretendido, ademais porque a Testemunha, e apesar da dificuldade em comunicarem ao Tribunal a ligação amorosa que a unia com a Requerente, acabou por ter um depoimento parcial e emotivo, o que se justifica necessariamente por esse mesmo vínculo.

O Tribunal moldou ainda a sua convicção na prova documental junta aos autos a fls. 4 a 7 (fatura referentes ao local de consumo refletindo o tarifário simples contratualizado entre Requerente e Requerida1), fls. 9-10 (nota de visita de trabalho referente a substituição do contador, em que é expresso como valor em vazio 11132 e fora de vazio 834) que confrontado com o relatório fotográfico e print do sistema interno da Requerida2 (fls. 71 dos autos) e histórico de consumos do local de instalação juntos a fls. 76 e 77 dos autos, moldaram a convicção deste Tribunal que o supra identificado valor de 834 se reporta a erro do técnico. Isto porque e analisado este histórico de leituras, a última leitura, anterior à aquela em crise, foi comunicada pela própria Requerente a 05/09/2020 apresentando como valor em período fora de vazio 11133, e a anterior leitura também comunicada pela Requerente de 20/08/2020 o valor de 10887 assim anteriormente, até à leitura de 16/05/2020, comunicada pelos técnicos da Requerida apresentando como valor de período fora de vazio 9987. Valores, estes, nunca reclamados pela Consumidora, tomando-os como válidos e manifestando as leituras reais recolhidas,

pelo que, bem sabe a Requerente que o valor recolhido em 11/11/2020 com a substituição do equipamento não poderá ser inferior às leituras anteriores que comunicou ou à leitura da empresa que aceitou como boa.

Moldando o tribunal a sua convicção ainda na prova documental junta a fls. 46 dos autos, refletindo comunicações de leituras entre requeridas quanto ao local de consumo.

*

3.3. Do Direito

3.3.1. Da Legitimidade Passiva

Impõe-se, aqui a invocação do artigo 30º do C.P.C., nos termos do qual:

“1 – O autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse direto em contradizer.

2 – O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da ação e o interesse em contradizer pelo prejuízo que dessa procedência advenha.

3 – Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor”.

Com a redação dada, pelo DL n.º 180/96 de 25/09, pôs-se, à data, fim à querela sobre o conceito de legitimidade processual, adotando-se a tese de BARBOSA DE MAGALHÃES, definindo-se a legitimidade processual pela relação material controvertida tal qual o Autor da demanda a apresenta na sua petição inicial.

Mas, como meros e constantes aprendizes, citamos os mestres: “ *A legitimidade processual é apreciada por uma relação da parte com o objeto da ação. Essa relação é estabelecida através do interesse da parte perante esse objeto: é esse interesse que relaciona a parte com o objeto para aferição da legitimidade. É claro que os titulares do objeto do processo são sempre titulares desse interesse, mas não se podem excluir situações em que a esses titulares não pode ser reconhecida a legitimidade processual e em que a certos sujeitos, que não são titulares desse objeto, possa ser reconhecida essa legitimidade.*

Deste modo, a relação da parte com esse interesse pode ser de vários tipos. Nalguns casos, a parte é titular do objeto processual e tem um interesse direto e pessoa na sua apreciação – é o que se designa por legitimidade direta. Exemplo dessa legitimidade direta é a que é reconhecida ao credor e ao devedor na ação de cobrança de dívida, porque o credor é titular ativo do direito de crédito e o devedor o seu titular passivo. Excecionalmente, todavia, o titular do direito pode não possuir legitimidade processual (...)

Noutras hipóteses, a parte não é titular do objeto do processo, mas possui um interesse indireto na apreciação de certo objeto – a essa legitimidade chama-se legitimidade indireta ou substituição processual. Como exemplo de substituição processual pode invocar-se a sub-rogação do credor ao devedor na ação proposta contra terceiro(...)

Quando a legitimidade processual é reconhecida à parte que é titular do objeto do processo, essa legitimidade coincide com um aspeto, mais ou menos amplo, do mérito da causa. Assim, há que concluir que, sempre que o tribunal reconhece a inexistência do objeto da ação ou a sua não titularidade (ativa ou passiva) por qualquer das partes, a decisão de improcedência daí decorrente consome a apreciação da ilegitimidade da parte.

A legitimidade tem de ser apreciada e determinada pela utilidade (ou prejuízo) que da procedência (ou improcedência) da ação possa advir para as partes, face aos termos em que configura o direito invocado e a posição que as partes, perante o pedido formulado e a causa de pedir, têm na relação jurídica matéria controvertida, tal como a apresenta o autor” – M. TEIXEIRA DE SOUSA, in A Legitimidade Singular em Processo Declarativo, em BMJ, 292º-53 e seguintes.

Ora, “o quadro organizativo do sistema elétrico nacional foi aprovado em 1995 e estabeleceu a coexistência de um sistema elétrico de serviço público e de um sistema elétrico independente, sendo este último organizado segundo uma lógica de mercado. Aquele quadro sofreu alterações em 1997, de forma a consagrar, na íntegra, os princípios da Diretiva n.º 96/92/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro. A Diretiva n.º 2003/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho, revogou a Diretiva n.º 96/92/CE e estabeleceu novas regras para o mercado interno da eletricidade, implicando a alteração da legislação aprovada em 1995 e 1997. As alterações legislativas ocorridas em 2003 e em 2004 assumiram um carácter meramente transitório, faltando-lhes a sua integração num quadro legislativo devidamente sistematizado e coerente. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 169/2005, de 24 de Outubro, que aprovou a estratégia nacional para a energia, estabelece como uma das linhas de orientação a liberalização e a promoção da concorrência nos mercados energéticos, através da alteração dos respectivos enquadramentos estruturais” – Preâmbulo do Decreto-Lei de 29/2009, de 15 de Fevereiro.

Assim, - continua o mesmo preâmbulo – “[o decreto-lei n.º 29/2006, de 15/02], concretizando no plano normativo a orientação estratégica da Resolução do Conselho de Ministros n.º 169/2005, de 24 de Outubro, define para o sector elétrico um quadro legislativo coerente e articulado com a legislação comunitária e os principais objetivos estratégicos aprovados na referida resolução. Neste sentido, são estabelecidos os

princípios de organização e funcionamento do sistema elétrico nacional, bem como as regras gerais aplicáveis ao exercício das atividades de produção, transporte, distribuição e comercialização, transpondo-se, desta forma, os princípios da Diretiva n.º 2003/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho, tendo por finalidade o incremento de um mercado livre e concorrencial. Em contraposição com o anterior regime, o novo quadro estabelece um sistema elétrico nacional integrado, em que as atividades de produção e comercialização são exercidas em regime de livre concorrência, mediante a atribuição de licença, e as atividades de transporte e distribuição são exercidas mediante a atribuição de concessões de serviço público. (sublinhado nosso).(…). A distribuição de eletricidade processa-se através da exploração da rede nacional de distribuição, que corresponde à rede em média e alta tensões, e da exploração das redes de distribuição em baixa tensão. A rede nacional de distribuição é explorada mediante uma única concessão do Estado, exercida em exclusivo e em regime de serviço público, convertendo-se a atual licença vinculada de distribuição de eletricidade em média e alta tensões em contrato de concessão, no respeito das garantias do equilíbrio de exploração da atual entidade licenciada. As redes de distribuição em baixa tensão continuam a ser exploradas mediante concessões municipais, sem prejuízo de os municípios continuarem a poder explorar diretamente as respetivas redes. Esta atividade é juridicamente separada das atividades do transporte e das demais atividades não relacionadas com a distribuição, não sendo obrigatória esta separação quando os distribuidores de baixa tensão abasteçam menos de 100 000 clientes. As atuais concessionárias de distribuição de baixa tensão continuam a explorar as respetivas concessões pelo prazo de duração das mesmas. A atividade de comercialização de eletricidade é livre, ficando, contudo, sujeita a atribuição de licença pela entidade administrativa competente, definindo-se, claramente, o elenco dos direitos e dos deveres na perspetiva de um exercício transparente da atividade. No exercício da sua atividade, os comercializadores podem livremente comprar e vender eletricidade. Para o efeito, têm o direito de acesso às redes de transporte e de distribuição de eletricidade, mediante o

pagamento de tarifas reguladas. Os consumidores, destinatários dos serviços de eletricidade, podem, nas condições do mercado, escolher livremente o seu comercializador, não sendo a mudança onerada do ponto de vista contratual. Para o efeito, os consumidores são os titulares do direito de acesso às redes. Tendo em vista simplificar e tornar efetiva a mudança do comercializador, é criada a figura do operador logístico de mudança de comercializador, sendo o seu regime de exercício objeto de legislação complementar. No âmbito da proteção dos consumidores, define-se um serviço universal, caracterizado pela garantia do fornecimento em condições de qualidade e continuidade de serviço e de proteção quanto a tarifas e preços e de acesso a informação em termos simples e compreensíveis. As associações de defesa dos consumidores têm direito a participação e consulta quanto ao enquadramento das atividades que diretamente se relacionem com os direitos dos consumidores. Ainda no âmbito da proteção dos consumidores, consagra-se a figura do comercializador de último recurso, sujeito a regulação, que assume o papel de garante do fornecimento de eletricidade aos consumidores, nomeadamente aos mais frágeis, em condições de qualidade e continuidade de serviço. Trata-se de uma entidade que atuará enquanto o mercado liberalizado não estiver a funcionar com plena eficácia e eficiência, em condições de assegurar a todos os consumidores o fornecimento de eletricidade segundo as suas necessidades. Neste sentido, as funções de comercializador de último recurso são atribuídas, provisoriamente, aos distribuidores de eletricidade pelo prazo de duração da sua concessão. (...)

Torna-se, pois, evidente, que no quadro social e normativo atual, distribuidor e comercializador são figuras juridicamente separadas, nos termos do artigo 43º deste DL 29/2006, de 15/02. Cabendo ao comercializador de energia elétrica, e não já ao distribuidor, exercer as funções associadas ao relacionamento comercial, nomeadamente a celebração de contratos com o consumidor final, a faturação da energia fornecida e a respetiva cobrança.

Dispondo ainda este diploma legal, no seu artigo 36º, n.º 1 que “o operador de rede de distribuição é independente, no plano jurídico, da organização e da tomada de decisões de outras atividades não relacionadas com a distribuição”, incumbindo-lhes, nos termos do n.º 1 do artigo 10º do RQSSE, assegurar pela qualidade de serviço técnico, perante os clientes ligados às redes, independentemente do comercializador com que o cliente contratou o fornecimento.

É por demais evidente que, perante a atual panóplia legislativa, não incumbe ao distribuidor a celebração de contratos de fornecimento de energia elétrica com o consumidor final nem incumbe ao comercializador questões de natureza essencialmente técnica, ou ao Distribuidor questões de natureza comercial, não obstante, e ao abrigo do princípio da aquisição processual, a verdade é que no desenrolar das peças processuais apresentadas pelas partes, vieram a ser alegadas questões tanto de natureza comercial (correlacionadas com a faturação) como de natureza técnica (correlacionadas com o equipamento de contagem), peticionando a Consumidora a correção da faturação atendendo à leitura recolhida no equipamento de contagem no momento da sua substituição, pelo que, tem de se afirmar que ambos os intervenientes passivos têm interesse direto em contradizer, tendo por conseguinte estes legitimidade passiva na presente demanda.

Pelo que é totalmente improcedente a exceção dilatória invocada pela Requerida B, no termos e para os efeitos da al. e) do artigo 577º e n.º 2 e 1 do artigo 576º e al. d) do n.º 1 artigo 278º do CPC.

3.3.2 Da Reclamação

Nos termos do disposto no ponto 20 do Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados de energia Elétrica para Portugal Continental, aprovado pelo Despacho 4591-A/2007 de 13/03 da ERSE, “*as entidades com direito de acesso aos equipamentos de medição [aqui incluindo o Consumidor] têm direito a ser informadas das alterações realizadas no sistema de medição e das consequências associadas, nas situações em que se verifiquem impactes na faturação dos clientes. Adicionalmente, deverão ser deixadas no local Notas de Visita nas situações de substituição ou alteração da parametrização de contadores.*” Aflorando-se assim o dever de informação a que os prestadores de serviço essenciais se encontram vinculados nos termos do artigo 4º da Lei n.º 23/09 de 26 de Julho, e que inquina toda a relação de consumo nos termos do artigo 8º da LDC (Lei n.º 24/96 de 31 de Julho).

Dúvidas não restam, que este dever de informação foi cumprido nos presentes autos, pois que os mesmos têm origem na disparidade dos valores apresentados na Nota de visita advinda da substituição do equipamento de contagem relativos ao período de cheias e os valores referentes ao mesmo período constantes da fatura emitida e enviada à Consumidora.

Nos termos do n.º6 do artigo 34º do Regulamento Tarifário (RT) do setor elétrico, aprovado pela ERSE, aprovado pelo Regulamento n.º 785/2021, de 23 de agosto, retificado pela declaração de retificação n.º 813/2021, de 16 de novembro de 2021, o período horário de fora de vazio aplicável nas tarifas com dois períodos horários engloba os períodos horários de ponta e cheias. Tendo o Consumidor contratado tarifário simples, o consumo medido e faturado corresponde ao somatório do consumo em vazio e fora de vazio (advindo daquela anterior soma).

Ora, e conforme supra á se deixou anever em sede de fundamentação factual e respetiva motivação, analisado o histórico de consumos, cujas leituras foram sendo comunicadas pela própria Consumidora e cuja última leitura pelo ORD referente ao

período de fora de vazio, ocorrida em 16/05/2020 marcava 9 987 Kwh, torna-se por demais evidente que a leitura comunicada pelo técnico no momento de substituição terá de se imputar a mero lapso/ erro de escrita, já que é impossível que uma contagem posterior seja inferior à contagem anterior.

Assim, conhecendo o Consumidor do manifesto lapso de comunicação de leituras pelo técnico da ORD, pois que as anteriores leituras haviam sido comunicadas pelo próprio Consumidor, e informado que foi daquele erro, tem-se o mesmo por retificado nos termos do disposto no artigo 249º do CC, por se considerar mero erro de escrita, não podendo o Consumidor, sob pena de violação dos basilares princípios da boa-fé, pretender aproveitar-se do mesmo injustificadamente.

Não obstante, e conforme se expos também já supra, não resulta, nos presentes autos, provado qualquer valor imputável como leitura real de fora de vazio em 11/11/2020, pois que, em momento algum foi trazido ao conhecimento deste Tribunal a origem daqueles 12 148 kwh que a Requerida² alega como sendo a leitura correta.

Assim, terá de se ter como valor referência a última leitura comunicada pelo Consumidor em momento prévio à substituição do equipamento de contagem, por inexistência de qualquer outro fator de referência, ou seja 11 133 KWH como consumo fora de vazio em 11/11/2020.

Assim, há que proceder, ainda que parcialmente, a pretensão da Requerente, devendo a ter-se como leitura de consumos em fora de vazio a 11/11/2020 o valor de 11 133 kwh e ser retificada a faturação nos termos do disposto no artigo 12º da LSPE.

**

4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos:

1) Julgo improcedente a exceção dilatória de ilegitimidade passiva alegada pela Requerida1;

2) Julgo parcialmente procedente a presente demanda, condenando a Requerida B a proceder à retificação da leitura datada de 11/11/2020 referente ao período fora de vazio, passando a constar como valor 11 133 Kwh e subsequentemente condenando a Requerida C a retificar a faturação posterior, tendo por base tal retificação de consumos;

3) Absolvendo as Requeridas em tudo mais peticionado.

Notifique-se

Braga, 20/02/2022

A Juiz-Árbitro,

(Sara Lopes Ferreira)