

Proc. 470/2019

Sumário da sentença:

- 1- *O fornecimento de energia elétrica é um ato a que se encontram obrigados o operador de rede de distribuição e o comercializador, porquanto se trata de um ato que não é cindível pelo legislador em distribuição e comercialização no domínio da Lei sobre os Serviços Públicos Essenciais; concomitantemente, ao consagrar a separação jurídica entre a atividade de distribuição e de comercialização de energia elétrica o legislador manteve a atribuição ao consumidor do direito de acesso à rede.*
- 2- *Pelo lado de quem fornece o referido bem público essencial, o ato é juridicamente mercantil e, concomitantemente, a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações inerentes à sua prestação por parte do operador de rede de distribuição e comercializador é solidária.*
- 3- *No âmbito do fornecimento de energia elétrica, acaso se verifique erro de leitura do equipamento de medição e não se tendo provado a existência de procedimento fraudulento, o respetivo consumo pode ser determinado por estimativa, nos termos das normas regulamentares aprovadas pela respetiva entidade reguladora (ERSE);*
- 4- *“Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou; A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou” (art.º 473º do C.C.).*
- 5- *A invocação da exceção de prescrição do direito da reclamada a receber o preço do serviço prestado improcede se o reclamante procedeu ao pagamento dessas quantias, porquanto tal facto constitui cumprimento de uma obrigação natural e não pode ser repetido o que for prestado voluntariamente (art.ºs 402º e 403º do CC).*

_____ // _____

Reclamante: A

Reclamadas: B e C.

A- Relatório

O reclamante pede que as reclamadas sejam condenadas a reconhecer que entre 20 de novembro de 2016 e 05 de fevereiro de 2019 os valores registados pelo equipamento de medição de consumo de energia elétrica, instalado na Rua PROENCA-A-NOVA, foram superiores ao real. Mais, requer que seja declarada a prescrição do direito ao recebimento do preço dos serviços prestados há mais de seis meses.

1. O reclamante alega os seguintes factos essenciais:
 - a. À data da substituição do equipamento de medição (05 de fevereiro de 2019), localizado na Rua PROENCA-A-NOVA, por parte da reclamada “B”, o reclamante era cliente da reclamada “C” no âmbito de um contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado entre ambas as partes;
 - b. Desde 20 de novembro de 2016 até 05 de fevereiro de 2019, o equipamento de medição registou um atraso de 2h51m relativamente à hora efetiva;
 - c. Derivado desse facto foi-lhe faturado um valor superior ao consumo real;
 - d. Invoca a prescrição do direito ao recebimento do preço dos serviços prestados há mais de seis meses.
2. A Reclamada “B” apresentou contestação, alegando os seguintes factos essenciais:
 - i. Alega ilegitimidade passiva, atendendo à separação jurídica da sua atividade relativamente à atividade dos comercializadores, a quem dizem respeito as questões de faturação;
 - b. No dia 05.02.2019, a Requerida gerou a ordem de serviço de “revisão de equipamento BTN” número 0000000 e enviou uma equipa técnica ao local de consumo em apreço;
 - c. Chegado ao local, o técnico verificou que o contador n.º 00000 estava atrasado 2 horas e 51 minutos;

- a. O técnico da Requerida recolheu as leituras e procedeu à substituição do contador, por outro com leituras a zeros e com o n.º de série 0000000;
 - a. No período compreendido entre 05.02.2019 a 19.08.2019, verifica-se que o consumo médio diário na instalação do Requerente é de 16,3 kWh de energia elétrica, conforme se demonstra pelo histórico de leituras do contador n.º 000000;
 - a. Antes da substituição do contador, ou seja, no período de 17.05.2014 a 04.02.2019, o consumo médio diário na instalação do Requerente era de 18,0 kWh de energia elétrica;
3. A reclamada “C” apresentou contestação oral, em sede de audiência de julgamento, pugnando pela correção das leituras fornecidas pelo Operador de Rede de Distribuição e pela improcedência da exceção de prescrição invocada pelo reclamante (ao declarar manter a posição que vinha tendo até à data da realização da audiência).

B- Delimitação do objeto do litígio

O objeto do litígio reconduz-se à verificação da (des)conformidade dos critérios aplicados na determinação de consumo de energia elétrica por parte da reclamada “B” e consequente devolução (ou não) das quantias pagas pelo reclamante à reclamada “Endesa”, assim como da, eventual, prescrição do direito ao recebimento do preço dos serviços prestados há mais de seis meses.

C- Da exceção dilatória de ilegitimidade passiva

Para efeito de determinação da legitimidade ou ilegitimidade passiva da reclamada “B”, considera-se necessária a determinação de interesse relevante em contradizer nos termos definidos na lei. Ora, conforme decorre do art.º 102º do Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico (Regulamento n.º 561/2014, de 22 de Dezembro) “*o relacionamento comercial com os clientes é assegurado pelo comercializador ou comercializador de último recurso*” (n.º 2), podendo “*as matérias*

relativas a ligações às redes, avarias e leitura dos equipamentos de medição” [...] ser tratadas diretamente com o operador de rede” (n.º 3).

Pelo que, a reclamada tem legitimidade passiva para a presente ação, por ter um interesse direito em contradizer.

D- Da fundamentação de facto

Atendendo às alegações fácticas do reclamante e das reclamadas, aos elementos carreados para os autos, as provas produzidas em audiência, considero provados, de entre os que são essenciais para o objeto do litígio e para as questões relevantes para a decisão da causa, os seguintes factos:

- i. O reclamante foi cliente da reclamada “C”, no âmbito de contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado entre ambas;
- ii. A reclamada “B” é responsável pela colocação do contador no local de consumo, assim como pela recolha e tratamento de leituras;
- iii. No dia 05.02.2019, a Reclamada “B” gerou a ordem de serviço de “revisão de equipamento BTN” número 00000 e enviou uma equipa técnica ao local de consumo em apreço;
- iv. Chegado ao local, o técnico verificou que o contador n.º 000000 estava atrasado 2 horas e 51 minutos;
- v. Esse atraso poderá ter ocorrido no mês de novembro de 2016;
- vi. O técnico da Reclamada “B” recolheu as leituras e procedeu à substituição do contador, por outro com leituras a zeros e com o n.º de série 000000;
- vii. No período compreendido entre 05.02.2019 a 19.08.2019, verifica-se que o consumo médio diário na instalação do Reclamante é de 16,3 kWh de energia elétrica, conforme se demonstra pelo histórico de leituras do contador n.º 00000000;
- viii. Antes da substituição do contador, ou seja, no período de 17.05.2014 a 04.02.2019, o consumo médio diário na instalação do Reclamante era de 18,0 kWh de energia elétrica.

- b. Os factos constantes dos pontos i) e ii) resultam do reconhecimento das partes intervenientes nos autos; os factos constantes dos pontos iii), iv) e vi) a viii) resultam dos documentos juntos aos autos pela reclamada “B” conjugados com as declarações da testemunha X; o facto constante do ponto v) resulta das declarações da testemunha X. Quanto às questões relativas aos referidos factos, a testemunha X respondeu com assertividade e conhecimento decorrente das suas funções (gestor de reclamações da reclamada “B”).
- c. Com relevância para a decisão da causa, não resultou provado que o atraso de 2h51m registado no equipamento de medição tivesse ocorrido em momento posterior ao dia 20 de novembro de 2016 (ónus de prova que incumbia às reclamadas nos termos do art.º 11º, n.º 1 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais).

E- Da fundamentação de Direito

A relação estabelecida entre o reclamante e a reclamada “C” é uma relação obrigacional emergente de contrato concluído entre ambas para fornecimento de energia elétrica.

De outra banda, a Reclamada “B” não tendo celebrado contrato com o Reclamante, celebrou contrato com a Reclamada “C”.

Do diploma que aprova a separação jurídica entre a atividade desenvolvida por uma e outra Reclamadas, resulta, de forma clara, que a separação dessas atividades não onera, do ponto de vista contratual, o consumidor; este é o titular do direito de acesso à rede¹.

¹ A manutenção da posição do consumidor face à propalada separação entre as atividades de distribuição e de comercialização de energia elétrica resulta, nomeadamente, do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro de 2016 (“No exercício da sua actividade, os comercializadores podem livremente comprar e vender electricidade. Para o efeito, têm o direito de acesso às redes de transporte e de distribuição de electricidade, mediante o pagamento de tarifas reguladas. *Os consumidores, destinatários dos serviços de electricidade, 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.*”)

Aliás, do art.º 10.º, n.º 1 do Regulamento da Qualidade do Serviço do Setor Elétrico resulta que “*os operadores das redes são responsáveis pela qualidade de serviço técnica, perante os clientes ligados às redes independentemente do comercializador com quem o cliente contratou o fornecimento*” e do art.º 102, n.º 3 do Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico resulta que “*as matérias relativas a ligações às redes, avarias e leitura dos equipamentos de medição podem ser tratadas diretamente com o operador da rede a cujas redes a instalação do cliente se encontra ligada.*”

Destarte, por via das normas legais e regulamentares aplicáveis *in casu*, ambas as reclamadas são, solidariamente, responsáveis pelo cumprimento da obrigação de fornecimento de eletricidade ao Reclamante.

Não obstante a separação entre a atividade de distribuição e comercialização, esta última atividade não se confunde com o fornecimento de energia elétrica. Este fornecimento de energia elétrica é um ato a que estão, indissolavelmente, adstritas ambas as Reclamadas, porquanto sem distribuição e/ou comercialização não é possível que o consumidor tenha acesso à rede, direito que a lei lhe reconhece expressamente.

O fornecimento de energia elétrica é ato unilateralmente mercantil. Embora o ato não seja, obviamente, mercantil relativamente ao consumidor, a verdade é que se trata de ato mercantil relativamente às sociedades comerciais responsáveis pelo fornecimento de energia elétrica². Pelo que, no cumprimento da obrigação de fornecimento de energia elétrica, como a que resulta dos presentes autos, as co-obrigadas são solidariamente responsáveis.

Resulta inequívoco que, atenta a natureza pública do serviço contratado e os interesses dos utentes que se visa proteger, as Reclamadas estavam obrigadas a fornecer, atempadamente, energia elétrica ao reclamante. O legislador inclui o fornecimento de energia elétrica no catálogo de serviços tendo em vista a proteção do utente (art.º 1º, n.º 1 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais). Neste âmbito, o legislador não faz quaisquer referências às atividades de distribuição e comercialização de energia elétrica; o legislador consagra que “o

² O caráter mercantil deste ato resulta do art.º 230º, n.º 2 do Código Comercial ou ainda, para quem defenda não ser subsumível nesta norma legal, com recurso à *analogia iuris*, porquanto o legislador consagra todo um conjunto de atos que se reconduzem a prestações de serviços, como atos jurídico-mercantis (*vide*, Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, Vol. I, 11ª Edição, 2018, p. 84 e ss.)

serviço de fornecimento de energia elétrica” é serviço público essencial (alínea b) do referido dispositivo legal) e esse fornecimento não é cindível por parte do legislador em distribuição e comercialização.

A Reclamada “Endesa” não cumpriu, pontualmente, a sua obrigação de fornecimento de eletricidade ao Reclamante nas condições exigíveis, atendendo aos elevados padrões de qualidade a que deve obedecer esse fornecimento, no âmbito do contrato celebrado com o reclamante.

Por seu turno, o contrato de concessão que atribui à Reclamada “B” legitimidade para a distribuição de energia no concelho de Proença-a-Nova está subordinado às respetivas disposições legais (Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto e Decreto-Lei n.º 344-B/82, de 1 de setembro). Estes diplomas legais consagram normas de proteção dos consumidores, a que estão subordinados os contratos de concessão da rede de distribuição em Baixa Tensão, nomeadamente, no Município de Proença-a-Nova.

Ambas reclamadas incumpriram a sua obrigação (contratual e/ou legal) de proceder com a mais elevada diligência e qualidade na prestação dos seus serviços. A qualificação normativa dos serviços prestados tem ínsita uma ideia de reconhecimento por parte da ordem jurídica de um bem jurídico merecedor de tutela especial.

Nos termos do art.º 119º, n.º 2 do RRC – Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico –RRC – (Regulamento n.º 561/2014, de 22 de Dezembro), “a faturação apresentada pelos comercializadores aos seus clientes tem por base a informação sobre os dados de consumo disponibilizada pelos operadores das redes, nos termos do Capítulo XI deste regulamento, devendo prevalecer, sempre que existente, a mais recente informação de consumos obtida por leitura direta dos equipamentos de medida, nesta se incluindo a que tenha sido comunicada pelo cliente.”

“Os dados de consumo disponibilizados pelos operadores de rede aos comercializadores são obtidos por leitura direta do equipamento de medição ou por estimativa dos consumos.” (art.º 119º, n.º 3 do RRC)

Estimativa esta que tem lugar, nomeadamente, quando se verifique erros de leitura do equipamento de medição (art.º 271º do RRC) que não tenham origem em procedimento fraudulento (art.º 266º, n.º 1 do RRC);

Nos termos e para os efeitos do art.º 266º, n.º 1 e n.º 2, havendo anomalia no equipamento de medição, a mesma é corrigida “*em função da melhor estimativa das grandezas* durante o período em que a anomalia se verificou”, devendo ter-se em conta “os valores medidos nos primeiros 3 meses após a sua correção”.

O espírito destas normas regulamentares é, face à anomalia verificada no equipamento de medição, reconstituir com a segurança possível os consumos levados a cabo por parte do consumidor. Pelo que, tendo a reclamada “B” utilizado os valores registados nos primeiros 6 meses de instalação do novo equipamento no local de consumo, tal ordem de grandezas deve ser tida em conta porque se apresenta menos falível do que os valores registados nos primeiros 3 meses.

Tendo a Reclamada B determinado que o consumo registado pelo novo equipamento de medição, por referência aos seis subseqüentes à sua instalação no local de consumo, é mais favorável ao consumidor em 1,7 kWh por dia, deverá esse valor ser tido em conta para a determinação no consumo entre o dia 20 de novembro de 2016 e 05 de fevereiro de 2019.

Pelo que, tendo sido efetuado o fornecimento de energia elétrica ao reclamante e tendo as Reclamadas incumprido as normas regulamentares aplicáveis, deverá a faturação ser corrigida em conformidade.

In casu, independentemente das relações estabelecidas entre ambas as reclamadas, resulta dos factos dados como provados que o reclamante pagou à Reclamada “C” quantias que não eram devidas. Pelo que, “*Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou; A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou*” (art.º 473º do C.C.).

O Reclamante tem, assim, direito à repetição do indevido, nos termos e para os efeitos do art.º 476º do C.C.

No entanto, quanto aos valores relativamente aos quais invoca prescrição, terá o seu pedido de improceder porquanto se pagou significa que cumpriu uma obrigação natural e não pode repetir o que prestou voluntariamente (art.ºs 402º e 403º do CC).

Decisão:

Termos em que, com base nos fundamentos expostos, se julga a ação, parcialmente, procedente, condenando-se:

- a) a reclamada a “B” a proceder à elaboração de estimativa de consumo relativa ao período compreendido entre o dia 20/11/2016 e 05/02/2019, em função da melhor estimativa das grandezas (os valores medidos nos primeiros 6 meses após a instalação do novo equipamento de medição, ou seja, com base em um consumo médio diário de 16,3 kWh);
- b) a reclamada “C” a proceder à correção da faturação relativa ao período compreendido entre o dia 20/11/2016 e 05/02/2019 (de acordo com a estimativa que venha a ser elaborada pela reclamada “B”), procedendo à devolução das quantias cobradas em excesso ao reclamante;

Notifique-se.

Braga, 22 de novembro de 2019.

O Juiz-árbitro

(César Pires)