

SENTENÇA

Proc. Nº: 1035/2020.

REQUERENTE: A

REQUERIDA: D

#

SUMÁRIO:

Nos termos do n.º1 do artigo 15.º, da Lei n.º 23/96 de 26 de Julho, na sua versão actualmente em vigor: *“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.”*.

Estando em causa um serviço público essencial (alínea b) do n.º 1 do artigo 1.º da mencionada Lei), sendo a requerente pessoa singular e apresentando-se como consumidora, facto que não foi impugnado, nem resultam dos autos factos que levem a determinar classificação ou qualidade diferente, a presente reclamação encontra-se no âmbito da competência material deste Tribunal (artigo 4.º do Regulamento do CNIACC).

O Processo Penal apesar de consagrar o princípio da adesão obrigatória do pedido civil no seu artigo 71.º, determina também a excepção a esse mesmo princípio na alínea c) do n.º 1 do artigo 72.º, que se verifica, atento o crime alegado na contestação da requerida.

A questão não é nova e foi já colocada perante outros Tribunais Arbitrais de Consumo em reclamações apresentadas por consumidores, nas quais a requerida tinha apresentado queixa crime, o que não sucede no presente caso.

#

I – RELATÓRIO:

1 – No pedido dirigido ao CNIACC na sua reclamação inicial, a requerente pede a anulação da factura do incumprimento contratual da violação dos selos e invoca a prescrição dos valores que lhe são reclamados pela requerida D no montante de € 1.103,91 por aplicação do artigo 10.º da Lei 23/96 de 26 de Julho.

2 – Alega resumidamente que no dia 11/06/2019 a requerida D substituiu o contador da sua instalação por um “inteligente”, tendo franqueado a entrada os representantes da requerida, reparando nessa altura que o armário do contador apresentava demasiado pó e viu dois “brincos” de material brilhante, visíveis e destacáveis. Findo o trabalho, foi informada que a troca tinha sido efectuada e que a partir daquele momento já não necessitava de enviar contagem.

3 – A 23/12/2019 a requerente recebeu por via postal carta da requerida, onde esta lhe pede o pagamento do valor de € 1.103,91, no prazo de 10 dias, em virtude de existir uma “utilização irregular de energia eléctrica”. A acompanhar essa carta vinha um auto de vistoria de ponto de medição realizado no dia 11/06/2019 às 09h:34m e a discriminação dos valores pedidos pela requerida.

4 – A requerente remeteu várias comunicações à requerida nos meses seguintes reclamando a situação e explicando o aumento de consumos que se verificou na sua instalação por em Agosto de 2019 ter iniciado a sua actividade profissional em sua casa, realizou obras de adaptação da sua moradia de dois andares e o seu filho voltou a habitar o primeiro andar da morada onde também exerce a sua profissão.

5 – A requerente alega ainda que sempre pagou os serviços que lhe foram fornecidos a tempo e horas, que não sabe fazer a alteração de quem vem acusada pela requerida e afirma que o contador é já bastante antigo não compreendendo porque

não foi informada pelos técnicos para poder verificar o que afirmam ter sucedido uma vez que se encontrava em casa e nada lhe ter sido dito.

6 – Notificada a requerida C veio aos autos a fls. 21 e seguintes alegar a incompetência material do tribunal (excepção dilatória) e informar que a requerida é titular de um contrato de fornecimento para a morada em causa desde Janeiro de 2009, que a requerida enviou comunicação à requerente a informar a troca de contador por um tecnologicamente mais evoluído o que ocorreu a 11/06/2019, momento em que os técnicos da requerida detectaram que os dois selos da tampa de index estavam violados e em consequência levantaram o auto de vistoria que junta aos autos. Informa ainda que em função da data em que foi levantado o auto e por aplicação das disposições legais e regulamentares aplicáveis foi apurado um montante de energia ilicitamente consumida no valor € 1.026,21 à qual acrescem encargos administrativos no valor de € 77,10, num total de € 1.103,91.

7 – Em resposta a esta comunicação da requerida veio a requerente a folhas 38 e seguintes dos autos dizer que não foi informada que iriam ser tiradas fotografias dentro da sua casa, que considera abusivas, reitera a informação relativa às alterações de consumos ocorridos em sua casa, sentindo-se envolvida numa mentira da qual não conhece o autor ou beneficiário e da qual quer sair.

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

9 – Em sede de audiência de julgamento as partes mantiveram as suas posições.

#

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

A requerida D veio aos autos alegar a incompetência material do Tribunal (excepção dilatória), por entender que, face à deteção de uma acção ilícita que imputa ao utilizador da instalação em causa um consumo de energia sem que o mesmo seja contabilizado, está em causa a prática de um ilícito criminal previsto e

tipificado nos artigos 203.º e 30.º do Código Penal, correspondendo à prática do crime de furto, sob a forma continuada, pedindo a sua absolvição da instância.

Nos termos do n.º1 do artigo 15.º, da Lei n.º 23/96 de 26 de Julho, na sua versão actualmente em vigor: *“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.”*.

Estando em causa um serviço público essencial (alínea b) do n.º 1 do artigo 1.º da mencionada Lei), sendo a requerente pessoa singular e apresentando-se como consumidora, facto que não foi impugnado, nem resultam dos autos factos que levem a determinar classificação ou qualidade diferente, a presente reclamação encontra-se no âmbito da competência material deste Tribunal (artigo 4.º do Regulamento do CNIACC).

O Processo Penal apesar de consagrar o princípio da adesão obrigatória do pedido civil no seu artigo 71.º, determina também a excepção a esse mesmo princípio na alínea c) do n.º 1 do artigo 72.º, que se verifica, atento o crime alegado na contestação da requerida.

A questão não é nova e foi já colocada perante outros Tribunais Arbitrais de Consumo em reclamações apresentadas por consumidores, nas quais a requerida tinha apresentado queixa crime, o que não sucede no presente caso.

E sobre esta matéria teve já o Tribunal Arbitral do CICAP oportunidade de se pronunciar, na sentença proferida no processo 2508/2016, onde decidiu: *“I –*

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



Configurando o versado na queixa-crime, a prática de factos que consubstanciam o crime de furto, crime de natureza semi-pública, e permitindo a lei processual penal, como excepção ao princípio da adesão (art. 72º, n.º 1 do CPP), as situações em que em causa estejam crimes que dependam de queixa e/ ou acusação particular, por maioria de razão, estando em causa uma relação sujeita a arbitragem necessária, que se despoleta por iniciativa do consumidor, não se configura concordante com a ratio legislativa permitir que só a ofendida, aqui requerida possa lançar mão dessa separação do pedido de indemnização civil. Assim, e numa interpretação consonante, e uma vez que o presente vínculo contratual se inclui nos serviços essenciais públicos, tal qual nos são presentes na Lei n.º 23/96 de 26 de Julho, e aplicando-se, subsequentemente, o disposto no art. 15º desse mesmo diploma legal, ou seja, a regra da arbitragem necessária/ obrigatória, quando solicitada pelo consumidor, considera o Tribunal que a apreciação aqui suscitada, no que se refere à indemnização civil, se integra na sua competência material.”.

Sobre a mesma questão o Tribunal do CACCDC decidiu, na sentença proferida no processo 1010/2018 que: “O tribunal é competente para aceitar e decidir litígios respeitantes à viciação de contadores desde que não se aprecie ou tome posição em qualquer questão que se situe no âmbito criminal e se circunscreva a relação material controvertida tal como é apresentada pela reclamante.”.

Nestes termos, julga-se a excepção invocada improcedente.

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 requerente uma testemunha que foi ouvida em audiência.

O objecto do litígio concentra-se na questão de saber se o aparelho medidor de consumo instalado na casa da requerente foi adulterado e em consequência não mediu correctamente o consumo efectuado pela mesma.

São questões a resolver as (1) de conhecer da adulteração do aparelho medidor de consumo instalado na casa da requerente e (2) do direito desta a não pagar os valores reclamados pela requerida em função da alegada adulteração pela anulação da factura ou por os mesmos se encontrarem prescritos nos termos do artigo 10.º da Lei 23/96.

#

III - FUNDAMENTOS DA SENTENÇA:

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

1 – Desde 16 de Outubro de 1990 que o contador trocado a 11 de Junho de 2019 se encontra instalado na morada da requerente, como resulta do documento n.º 1 junto com a contestação apresentada.

2 - A requerente mantém activo um contrato de prestação de serviço de fornecimento de energia eléctrica para a sua residência desde 29 de Janeiro de 2009, como resulta do documento n.º 1 junto com a contestação da requerida D e das declarações da requerente em audiência.

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

4 – Em 2009 foi feito um aumento de potência contratada a pedido da requerente, como resulta das declarações prestadas em julgamento por esta e dos documentos juntos com a contestação da requerida e após a audiência por correio electrónico datado de 7 de Outubro de 2020.

5 – O agregado familiar alterou-se no verão de 2019, tendo o seu filho voltado a casa onde habita o primeiro andar e onde exerce a sua profissão de fisioterapeuta, utilizando com regularidade acima do normal as máquinas de lavar e secar roupa,

como resultou das declarações prestadas pela requerente e do depoimento da testemunha apresentada em julgamento.

6 – A requerente passou também nessa época a exercer a sua actividade profissional em casa e efectuou obras de adaptação da moradia, como resultou das declarações prestadas pela requerente e do depoimento da testemunha apresentada em julgamento.

7 – Do auto de vistoria resulta que os dois selos da tampa de index se encontravam violados.

#

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 à formação do contrato de fornecimento e suas condições os documentos juntos pelo requerente e pela requerida.

Quanto às alterações do contrato foram tidas em conta as declarações da requerente e as comunicações da requerida que confirmam tais alterações.

Os factos atinentes às circunstâncias de vida da requerente e seus familiares, obras realizadas na sua moradia e alterações profissionais, que justificam o aumento de consumos em fase posterior à mudança de contador, foram considerados provados em função das declarações da requerente e do depoimento da testemunha por este apresentada em audiência.

Relativamente a mudança do contador e suas vicissitudes foram tidas em consideração as comunicações remetidas aos autos pelas partes, nomeadamente quanto à deslocação dos técnicos para efectuar tal mudança e intervenções anteriores no equipamento.

#

C – O Mérito da Causa:

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

A requerida apresentou à requerente o pedido de pagamento do no valor € 1.026,21, ao qual acrescem encargos administrativos no valor de € 77,10, num total de € 1.103,91.

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 detectado 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 do consumo irregularmente efectuado 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 eléctrica 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 objectivo 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 efective no correcto, 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 eléctrica em Portugal Continental, correspondente à Directiva 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 falta de selos na tampa de index do contador, tampa essa que protege a relojoaria do

contador, como resulta da fotografia junta com a contestação a folhas 5/5 do documento n.º 4.

O contador em causa servia a instalação da requerente desde 1990 e que foi verificado com a intervenção efectuada por ordem da requerida em 2009, não tendo existido intervenção da requerida no mesmo até Junho de 2019, data em que se pretendeu e executou a troca do contador por outro tecnologicamente mais evoluído.

Da prova feita pela requerida, a quem cabia provar a fraude que consubstancia o pedido pagamento que dirigiu à requerente, resulta que o contador em causa não se encontrava furado, não possuía inseridos elementos de travamento do dispositivo de contagem, nem demonstrava qualquer alteração da sua relojoaria que impedisse o seu normal funcionamento. A tampa inferior do mesmo, denominada tampa de bornes, onde se fazem as ligações físicas efectivas à rede de fornecimento de energia eléctrica, estava selada e estas não se mostravam manipuladas.

Não foi junto aos autos qualquer relatório de análise do contador em causa que pudesse demonstrar a sua manipulação com o objectivo de falsear a contagem do consumo de energia eléctrica fornecida à requerente.

Não resultou assim provado que existisse um procedimento materialmente capaz de frustrar a medição dos fluxos de energia consumida, nem dos autos resulta qualquer comportamento da requerente com a intenção de falsear, deturpar ou distorcer a medição da energia por si consumida.

A quebra dos selos da tampa de index do contador da instalação da requerente, por si só, sem que esteja acompanhado de outros elementos demonstrativos da manipulação física do contador em causa com o objectivo de falsear a medição dos consumos, é insuficiente para se concluir que existe um procedimento fraudulento imputável à requerente nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 328/90.

Aliás, 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

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

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

TL:253 619 607

email: geral@cniacc.pt

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, tendo de se concluir que **não existiu qualquer adulteração do aparelho medidor de consumo instalado na casa da requerente.**

No entanto a requerida afirma ainda que existiu uma alteração nos valores de consumos médios diários da instalação da requerente, tendo esta demonstrado e provado nos autos que tal se deveu a uma coincidência temporal entre a troca dos equipamentos de contagem e a realização de obras e a alteração da utilização da sua moradia que justificam os aumentos de consumo ocorridos.

Atentos os documento n.º 6 e 7 juntos pela requerida com a contestação verifica-se que (no documento n.º 6) para o período de 19/02/2016 a 10/06/2019 o consumo médio diário da instalação da requerente foi de 8,049 kWh e que (no documento n.º 7 para o período de 11/06/2019 a 03/10/2019 o consumo médio diário foi de 9,3 kWh, passando a partir desta data a ser bastante superior, facto que se encontra justificado pelas circunstâncias de vida do agregado familiar da requerente e das obras que realizou na sua moradia.

Com esta conclusão fica prejudicada a apreciação da questão de saber se assistia à requerente o direito a não pagar os valores reclamados pela requerida em função da alegada adulteração do contador, por os mesmos se encontrarem prescritos nos termos do artigo 10.º da Lei 23/96, uma vez que, inexistindo prova da verificação de um procedimento fraudulento, inexistem consumos irregulares considerando e em consequência não se pode aplicar o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei 328/90, não sendo devido à requerida qualquer ressarcimento ou compensação.

III – DECISÃO:

Julgo totalmente procedente a reclamação da requerente, declarando que não existiu adulteração do contador de medição de consumo de energia eléctrica que se encontrava instalado na casa da requerente e em consequência declaro que nada é devido à requerida D a título de ressarcimento de consumos irregulares, despesas inerentes ou eventuais juros.

Sem Custas.

Valor: € 1.103,91.

Notifique.

Lisboa, 13 de Outubro de 2020.

O Juiz-árbitro,