



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Proc. Nº 1320/2015

I - RELATÓRIO

O REQUERIMENTO INICIAL

I – António, identificado nos autos, intentou a presente acção contra “S.A.”, igualmente identificada nos autos, nos termos constantes da petição inicial, que se dá aqui por integralmente reproduzida.

II – Em síntese, diz o requerente que:

- i. A requerida tem por objeto social a distribuição de energia eléctrica, em Portugal, bem como a prestação de outros serviços acessórios ou complementares daquela, nomeadamente, a instalação dos equipamentos de mediação, vulgo contadores ligados em BTN e BTE.
- ii. Em tempos, o requerente outorgou com a S.A., um contrato de fornecimento de energia eléctrica, com a tarifa BTN simples, com uma potência de 3,45 KVA, para o imóvel por si habitado e sito na Rua Lindo Vale, 159-2º, ao qual corresponde o CPE PT0002000031814434GD.
- iii. Tal contrato cessou em 01.03.2013.
- iv. No momento da cessação do contrato, a requerida fez deslocar ao imóvel habitado pelo requerente uma equipa técnica, nada tendo esta detetado de anómalo.
- v. Em 09.10.2014, o Requerente outorgou com a S.A., um contrato de fornecimento de energia eléctrica, com a tarifa BTN simples, com uma potência de 3,45 KVA, para referido o imóvel por si habitado e sito na Rua Lindo, ao qual corresponde o CPE PT0002000031814434GD.
- vi. A requerida fez deslocar ao imóvel habitado pelo requerente uma equipa técnica para efetuar a ligação de energia eléctrica e substituir o contador analógico ai existente por outro de cariz eletrónico.
- vii. Em Novembro de 2014, o requerente recepcionou uma carta enviada pela requerida, datada de 11.11.2014, solicitando o pagamento adicional de 810,20 euros, respeitante a alegados acertos de consumos de energia ocorridos entre 04.03.2009 e 28.02.2013, acrescido de 19,38 euros, a título de despesas e mão-de-obra.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- viii. Em tal carta a demandada refere ter levado a efeito uma vistoria, por si realizada em 21.10.2014 à habitação do requerente, e na qual detetou que o contador se apresentava “desselado na tampa superior ...”.
- vii. O requerente impugna tal quantitativo, ignorando mesmo a forma como a Requerida o apurou.
- viii. O contador substituído tinha todos os selos e foi substituído sem que o requerente tivesse sido avisado para estar presente, como se impunha.
- ix. O valor ora apresentado pela Requerida é manifestamente irreal — 10,27 Kwh/dia- e desfasado dos hábitos de consumo do demandante.
- xi. Basta atentar—se ao registo do consumo com o novo contador instalado que, no período entre e 21.10.2014 e 8.12.2014, perfaz um consumo médio diário de 5,163kwh(253Kwh/49 dias).
- x. valor este que se aproxima do valor sempre pago pelo demandante, no período mediado entre 2008 a 2013.
- xi. Sem prejuízo do ora alegado, o contador alegadamente deselado encontrava—se situado no interior da habitação do aqui demandante e nunca foi manipulado ou adulterado por si, sendo que já aí se encontrava quando adquiriu o imóvel.
- xii. No período em causa, a requerida fez deslocar ao local de consumo vários funcionários sob a sua ordem e direção, retirando as contagens indicadas no contador.
- xiii. Funcionários estes que nunca detectaram qualquer anomalia e ou adulteração do mesmo.
- xiv. Insurgindo-se contra o valor exigido pela Requerida, o requerente entregou em 21.01.2014 uma reclamação nas instalações da “ S.A.”.
- xv. A requerida, por carta datada de 16.04.2015, manteve o valor inicialmente exigido.
- xvi. O demandante impugna tal montante, por ser manifestamente indevido, conforme deu conta à requerida.
- xvii. Mas ainda que assim não fosse, o direito ao recebimento do quantitativo exigido pela requerida, atento quer as datas dos alegados consumos quer a data de realização da vistoria e sua notificação ao requerente, já caducou (art. 10º, nº 2, Lei nº 23/96).
- xviii. De resto, a requerida sendo mera distribuidora de energia eléctrica, e não comercializadora, não é titular de qualquer crédito sobre o demandante que, por



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

natureza, tem origem numa actividade que lhe está vedada – a actividade de comercialização de energia eléctrica –, sendo a S.A. o comercializador de energia.

III – Em conclusão, o requerente pede que seja julgada procedente a excepção de caducidade invocada e, conseqüentemente, procedente a acção, com condenação da requerida a reconhecer não ser devido o valor de 829,58 euros.

IV – Com a petição inicial o Requerente juntou os documentos de fls. 6 a 21, e indicou prova testemunhal.

V - O Requerente subscreveu declaração de aceitação de que o o presente conflito seja submetido à decisão deste Tribunal Arbitral (fls. 22).

A CONTESTAÇÃO

I – Regularmente citada, a requerida apresentou contestação, com reconvenção, alegando, no essencial, que:

- 1) A Requerida exerce, em regime de concessão de serviço público, a atividade de distribuição de energia eléctrica em alta e média tensão.
- 2) A instalação em causa no presente processo corresponde ao local de consumo com o nº 3181443 e situa-se no Porto.
- 3) Requerente ocupa o imóvel em causa e aí habita, conforme o próprio admite na sua Petição.
- 4) Entre o Requerente e o Comercializador em mercado livre SA, foi celebrado um contrato de fornecimento de energia eléctrica ao referido local de consumo, cujos os efeitos se iniciaram em 21.10.2014.
- 5) o Reclamante admite na sua Petição ter celebrado tal contrato, e ainda, desde 05—02-2002 até 01-03-2013, contrato com a S.A.
- 6) Por força da celebração desses contratos, a Requerida abasteceu – e abastece – de energia eléctrica o local de consumo em apreço, em BTN, e com uma potência contratada de 3,45 KVA.
- 7) Para tanto, a Requerida procedeu à ligação da instalação assim como instalaram o contador com o nº 101012457716 para medição e registo dos consumos do Reclamante.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- 8) Os consumos de energia efetuados na instalação do Requerente eram registados por esse contador, fornecido e instalado pela Requerida, na qualidade de operador da rede eléctrica pública.
- 9) Tal contador é propriedade da Requerida, assumindo o Requerente a qualidade de fiel depositário.
- 10) O contador existente na instalação de consumo do Requerente faz parte integrante da rede de distribuição de energia eléctrica em baixa tensão e da rede eléctrica de serviço público, pelo que é considerado uma instalação de utilidade pública.
- 11) A Requerida procede à fiscalização das instalações de consumo ligadas à rede pública, tendo em vista, além do mais, despistar a existência de irregularidades, designadamente adulteração dos contadores.
- 12) Em 21-10-2014, a Requerida realizou uma visita técnica à instalação do Requerente, na qual os técnicos da Requerida procederam à análise do contador,
- 13) o qual se situa dentro da habitação do Requerente, ou seja, em local a que apenas o Reclamante tem acesso ou cujo acesso tem que ser por ele facultado.
- 14) Na referida vistoria os técnicos da Requerida constataram que o contador estava desselado na tampa superior.
- 15) Tal facto foi consignado no auto de vistoria elaborado à data e no local pelos técnicos da Requerida.
- 16) Constatada as irregularidades, os técnicos da Requerida retiraram o contador viciado e colocaram um novo contador, selando o equipamento.
- 17) Ou seja, foi violada a integridade e fiabilidade do equipamento de contagem, pelo que deixou de existir a garantia de que a energia consumida pelo Requerente estivesse a ser corretamente registada.
- 18) o Reclamante, enquanto utilizador da instalação, apropriou-se de forma ilícita da energia eléctrica não contabilizada pelo contador.
- 19) A Requerida, procedeu ao cálculo da energia não contabilizada pelo contador e consumida pelo Requerente.
- 20) Como data de início desse cálculo, a Requerida teve em conta o período de 04-03-2009 (data em que se verifica um decréscimo no consumo) a 28-02-2013 (data da correção da anomalia), com base no consumo registado em contador de 03-11-2007 a 25-10-2008, deduzindo o registado pelo contador nesse mesmo período.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- 21) Deste modo a reclamada apurou o montante indemnizatório no valor total de €829,58.
- 22) Neste montante total está também incluída a quantia de €19,38, relativa ao custo do novo contador colocado na instalação.
- 23) A análise dos consumos na instalação evidencia que após a substituição do contador manipulado, os consumos aumentaram de forma expressiva.
- 24) Em suma, o Requerente praticou um ato ilícito que teve como consequência a apropriação da energia disponibilizada pela rede pública, com uma potência superior à por ele contratada.
- 25) Tendo o Requerente retirado um benefício inequívoco com a manipulação do contador e DCP, enriquecendo – assim – à custa desse acto ilícito.
- 26) O valor em crise no presente processo não respeita à cobrança de valores relativos ao pagamento da prestação de serviço de fornecimento de energia eléctrica, pois a Requerida não quer cobrar o preço de energia fornecida nem quer cobrar diferenças desse mesmo preço.
- 27) A Requerida pretende o pagamento de encargos de uso de redes associados à quantidade de energia eléctrica ilicitamente consumida em virtude da manipulação do contador.
- 28) Estes encargos em nada contendem com o contrato de uso de redes celebrado entre a Requerida e o comercializador, e o seu pagamento não pode ser subsumido aos efeitos e alcance desse mesmo contrato de uso de redes.
- 29) O fundamento do pedido da Reclamada é a prática de um ato ilícito, subsumível ao regime jurídico da responsabilidade civil subjetiva, consagrada no artigo 483º do Código Civil.
- 30) O prazo de prescrição do direito da Requerida sempre será de 3 anos, conforme disposto no artigo 498º do Código Civil.
- 31) Entende ainda a Requerida que o Requerente enriqueceu na medida da energia eléctrica retirada da rede, pelo que a sua pretensão poderá ainda ser subsumida ao regime jurídico do enriquecimento sem causa.
- 32) Também no âmbito do regime jurídico do enriquecimento sem causa o prazo de prescrição do direito da Requerida é de 3 anos.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- 33) Assim, tendo em conta que os factos que fundamentam o valor pedido pela Requerida foram por esta conhecidos em 18-07-2014, forçoso é concluir que o seu direito não se encontra prescrito.
- 34) Por tudo o exposto, não se aplicam os prazos de prescrição e caducidade previstos nos nºs 1 e 2 do artigo 10º da Lei nº 23/96.
- 35) O nº 2 do art. 1º do DL nº 328/90, de 22 de Outubro, presume imputável ao consumidor e utilizador da instalação a prática fraudulenta detetada.
- 36) Independentemente do contador estar ou não no exterior da habitação, certo é que a apropriação de energia elétrica beneficiou, em exclusivo, o Reclamante.
- 37) O Reclamante, enquanto morador e utilizador da habitação, usufrui e beneficiou da energia elétrica retirada da rede, enriquecendo na medida dos consumos efetuados.
- 38) É comumente sabido que o uso e fruição de uma habitação implicam o consumo de energia elétrica, necessário para as tarefas quotidianas, de natureza pessoal e doméstica.
- 39) Por isso, apenas o Reclamante será responsável pelo prejuízo suportado pela Reclamada, como consequência direta e adequada da sua conduta ilícita.
- 40) A título de reconvenção, e dando como reproduzida a matéria da contestação, a Requerida formula o pedido reconvenicional de € 829,58.

III – A Requerida conclui pugnando pela improcedência da acção e pela procedência da reconvenção.

IV – A Requerida juntou os documentos de fls. 35 a 44 e indicou prova testemunhal.

TRAMITAÇÃO SUBSEQUENTE

O caso em apreciação é, quanto à Requerida, de arbitragem necessária, nos termos do disposto no nº 1 do art. 15º da Lei nº 23/96, de 26 Julho, segundo o qual «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».

Frustrada a tentativa de conciliação (fls. 46), realizou-se a audiência de julgamento, como consta da respectiva acta (fls. 47-48).



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Dentro do prazo fixado à Requerida para o efeito, esta veio aos autos juntar documentos de fls. 50 a 57, com vista à prova do histórico dos consumos do Requerente a partir de 20.20.2014 e da conformidade metrológica e das inspecções periódicas que tenham sido efectuadas para aquele efeito, tanto ao contador anteriormente instalado como ao actualmente instalado, no local de consumo em causa nestes autos.

Mantêm-se os pressupostos de validade e regularidade da instância.

II - QUESTÕES A DECIDIR

Atento o pedido formulado pelo Requerente e os factos alegados, bem como o pedido reconvenicional deduzido pela Requerida o objecto do litígio que delimita a presente acção prende-se, essencialmente com a questão de saber se terá caducado o alegado direito invocado pela Requerida, e, em caso negativo, se é admissível o pedido reconvenicional deduzido pela Requerida e se assiste ou não à Requerida o direito de crédito que invoca contra o Requerente, consubstanciado numa indemnização, que aquela computa em **€829,58**, dos quais €19,38, relativos ao custo do novo contador colocado na instalação e os remanescentes € 810,20 relativos a energia eléctrica consumida pelo Requerente não contabilizada pelo contador, por motivo de alegada manipulação do contador por parte do requerente, no período compreendido entre **04.03.2009** e **28.02.2013**.

III – FUNDAMENTAÇÃO

A – DOS FACTOS

Com relevância para a decisão da causa, considera-se **provada** a seguinte facticidade:

- a) A requerida tem por objeto social a distribuição de energia eléctrica, em Portugal.
- b) Em data e com efeitos a partir de data não concretamente apurada, o requerente celebrou com a S.A., um contrato de fornecimento de energia eléctrica, normal, de Baixa Tensão, com uma potência contratada não concretamente apurada, para o imóvel por si habitado e sito na Rua Lindo Vale, 159-2º, 4200-371 Porto.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- c) O contrato referido em b) cessou por rescisão pelo requerente, comunicada à S.A. em 01.03.2013, e com data de desligação sugerida do mesmo dia 01.03.2013.
- d) Aquando do referido em c), a potência contratada no âmbito do referido contrato de fornecimento de energia eléctrica era de 3,45 KVA.
- e) Na sequência do referido em c), em 01.03.2013 a Requerida procedeu ao desligamento da energia eléctrica que era fornecida ao imóvel, local de consumo referido em b).
- f) Em 09.10.2014, o Requerente outorgou com a S.A., um contrato de fornecimento de energia eléctrica, com a tarifa BTN simples, com uma potência de 3,45 KVA, para o referido imóvel por si habitado e sito no Porto.
- g) Na sequência do referido em f), em 21.10.2014 a Requerida fez deslocar ao referido imóvel habitado pelo requerente uma equipa técnica que efectuou a ligação de energia eléctrica à instalação e substituiu o contador ali existente com o nº 12457716, de ciclo tarifário simples e que registava "43.157", por outro com o nº 16805014145376, de ciclo tarifário trihorário, que registava "0" em todos os períodos.
- h) Aquando do referido em g), a dita equipa técnica da Requerida detectou que o contador que foi substituído estava desselado na tampa superior e selado na tampa inferior.
- i) Os contadores instalados pela Requerida como o contador substituído referido em g) e h), são instalados selados tanto na tampa superior como na tampa inferior.
- j) Nos contadores como o contador substituído referido em g) e h), a tampa superior dá acesso ao interior do contador mas não permite qualquer ligação directa para obter energia eléctrica, contrariamente aos bornes que estão localizados na parte inferior do contador e cujo acesso é feito através da tampa inferior do contador.
- k) Apesar do referido h), a dita equipa técnica da Requerida não detectou objectos estranhos ao contador, como arames, agulhas, estiletos, etc. ou qualquer concreto indício de que tenha havido manipulação ou viciação da fiabilidade e exactidão da medição daquele contador relativamente à electricidade que tenha sido consumida naquele local de consumo, de modo a medir em medida inferior à dos consumos reais de electricidade.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- l) Tanto o contador substituído como o contador substituto, referidos em g), estavam instalados no interior da habitação da Requerente, local de consumo, não sendo acessível do exterior.
- m) Entre 21.10.2014 e 08.12.2014, a Requerida não recolheu a leitura real do novo contador instalado referido em g), e estimou que o consumo efectuado durante aquele período no local de consumo totalizou **253 kWh** (dos quais 101 kWh em período vazio, 43 kWh em período ponta e 109 kWh em período cheias), correspondente a uma média diária de 5,163 kWh.
- n) Em Novembro de 2014, o requerente recebeu uma carta a si dirigida e enviada pela requerida, datada de 11.11.2014 (constante de fls. 15-17 e que aqui se dá por reproduzida) na qual constava, designadamente: «(...) Na sequência da Auditoria Técnica realizada em 21 de Outubro de 2014 à sua instalação (...) foi detetada uma ação ilícita destinada a falsear o funcionamento normal do equipamento de medição de energia eléctrica, conforme Auto de Vistoria cuja cópia anexamos. (...) Até ao momento, o valor dos prejuízos apurados perfaz o montante de 829,58€, conforme decorre do mapa explicativo que anexamos. (...). Deverá, assim, (...) proceder ao pagamento dos prejuízos apurados (...)».
- o) Na sequência do referido em n), o requerente apresentou reclamação.
- p) Na sequência da reclamação referida em o), a Requerida enviou ao Requerente, e este recebeu, a carta datada de 16.04.2015, na qual consta, designadamente: «(...) informamos que a nossa equipa técnica, em deslocação ao local de consumo (...), detetou inconformidades no equipamento de contagem, pelo que elaboraram o respectivo Auto de Inspeção. Devido à não conformidade detectada no contador, deixou de existir a garantia de que a energia eléctrica consumida na instalação estivesse a ser correctamente registada. Nestas circunstâncias, procedemos ao cálculo do valor da energia eléctrica, que foi consumida e não registada, no período de 4 de Março de 2009 (data em que se verifica decréscimo no consumo) a 28 de Fevereiro de 2013 (data de correcção da anomalia), tendo como base o consumo registado entre Novembro de 2007 e Outubro de 2008. Também devido o valor referente ao custo do equipamento danificado. O valor apurado, de € 829,58, deverá ser liquidado com urgência. (...)».



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- q) Desde data não concretamente apurada e até data igualmente não concretamente apurada mas de 2009, viviam com o Requerente, na referida habitação local de consumo, MARIA, maior, e uma criança.
- r) O contador substituído referido em g) não permitia a medição da electricidade consumida, em ciclo tarifário tri-horário.
- s) Depois de o substituir, a Requerida não enviou o contador substituído referido em g) para verificação técnica para apurar se aquele contador tinha ou não sofrido alguma viciação ou manipulação que afectasse a medição de modo a medir em medida inferior à dos consumos reais de electricidade.
- t) A presente acção deu entrada no secretariado deste Tribunal Arbitral em 14.05.2015.

Com relevância para a decisão da causa, consideram-se **não provados** os seguintes factos:

i. Que a Requeria tenha feito vistorias periódicas do contador instalado no local de consumo referido em b) e f) dos factos provados fora da ocasião referida em g) e h) dos factos provados.

ii. Que aquando do referido em e) dos factos provados, a equipa técnica da Requerida tenha acedido ao contador instalado no interior do local de consumo, obtido como contagem registada pelo contador "43.340", e detectado algo de anómalo no contador, designadamente selos quebrados ou falta de selos, incluindo junto à tampa superior do contador.

iii. Que, apesar do referido em h) dos factos provados, tenha havido manipulação ou viciação da fiabilidade e exactidão da medição daquele contador relativamente à electricidade que tenha sido consumida naquele local de consumo, de modo que medisse em medida inferior à dos consumos reais de electricidade.

iv. Que no imóvel local de consumo referido em b) e f), tenha sido consumida electricidade não registada pelo contador da respectiva instalação, durante o período compreendido entre 04.03.2009 e 28.02.2013.

v. Que o Requerente-Reconvindo, enquanto utilizador da instalação, se tenha apropriado de energia eléctrica não contabilizada pelo contador.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

vi. Que, no período mediado entre 2008 e 2013, os consumos de electricidade na habitação do Requerente local de consumo tenham sido em quantidade média diária de cerca de 5,163 kWh.

vii. Após a substituição do contador, referida em g), os consumos de energia eléctrica na habitação do Requerente local de consumo aumentaram de forma expressiva.

MOTIVAÇÃO:

Os factos considerados provados resultaram da apreciação conjugada dos documentos constantes dos autos, das declarações prestadas pelas partes em sede de audiência de julgamento, do depoimento testemunhal, e dos factos admitidos por acordo ou confissão.

Quanto aos factos não provados, eles resultaram da ausência de prova ou de prova convincente sobre os mesmos, e do funcionamento das regras sobre o ónus da prova.

B – DO DIREITO

No caso em apreciação está em causa o direito invocado pela Requerida, na qualidade de distribuidor de electricidade, perante o Requerente, na qualidade de utente do serviço de fornecimento de electricidade prestado por empresa comercializadora de electricidade (que não é parte na presente acção).

Este serviço integra-se na categoria dos chamados serviços públicos essenciais, cuja prestação está sujeita, em especial, às regras consagradas na Lei nº 23/96, de 26 de Julho, em ordem à protecção do utente daqueles serviços. Efectivamente, entre os serviços públicos abrangidos pela referida Lei nº 23/96 estão os “serviços de fornecimento de energia eléctrica” – art. 1º, nº 2/b).

Para efeitos da Lei nº 23/96, considera-se **utente** «(...) a pessoa singular ou colectiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo» (art. 1º, nº 3); por outro lado, considera-se **prestador dos serviços públicos essenciais** «(...) toda a entidade pública ou privada que preste ao utente qualquer dos serviços referidos no nº 2, independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão».

Entre os mecanismos de protecção adoptados pelo regime dos serviços públicos essenciais, conta-se a consagração de curto prazo de **prescrição** para o direito ao



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

recebimento do preço daqueles serviços, bem como de **caducidade** para o direito ao recebimento da diferença face a importância paga que, por qualquer motivo, fosse inferior à que correspondia ao consumo efectuado.

Assim, nos termos do artigo 10º, nº 2, da Lei nº 23/96, «Se, por qualquer motivo, incluindo o erro do prestador do serviço, tiver sido paga importância inferior à que corresponde ao consumo efectuado, o direito do prestador ao recebimento da diferença caduca dentro de seis meses após aquele pagamento». Acrescentando o nº 4 do mesmo normativo que «O prazo para a propositura da acção ou da injunção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço ou do pagamento inicial, consoante os casos».

Ora, na presente acção, o Requerente invocou, precisamente, que o direito alegado pela Requerida face ao Requerente já terá caducado, por força do citado art. 10º, nº 2, Lei nº 23/96. Importa, pois, começar por analisar e apreciar a **questão da caducidade do direito alegado pela Requerida**.

A caducidade é o instituto pelo qual os direitos que, por força da lei ou de convenção, se devem exercer dentro de certo prazo, se extinguem pelo seu não exercício durante esse prazo (cfr. art. 298º, nº 2, Cód. Civil). Portanto, a caducidade pressupõe que esteja estabelecido, legal ou convencionalmente, um prazo para o exercício do direito, sendo o decurso deste, sem o direito ser exercido, a causa determinante da sua extinção e da correspondente vinculação.

A lei não estabelece prazos gerais de caducidade, sendo casuística a fixação do prazo, isto é, prevista pelo legislador para cada caso de direitos legalmente sujeitos a caducidade.

No caso em apreciação, o supra citado art. 10º, nº 2, Lei nº 23/96 prevê que o direito do prestador do serviço ao recebimento da diferença face a importância paga que, por qualquer motivo, fosse inferior à que correspondia ao consumo efectuado, caduca decorrido o prazo de seis meses após aquele "pagamento inicial".

Ora, uma vez que a aqui Requerida, enquanto mero distribuidor da electricidade, não é juridicamente o prestador do serviço ao Requerente, pode questionar-se se será, ou não, aplicável ao direito alegado pela Requerida o prazo de caducidade previsto no referido art. 10º, nº 2, Lei nº 23/96.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

No caso dos autos, o crédito de que a requerida se arroga titular (cuja inexistência o requerente pretende que seja declarada) tem por objecto, numa das suas duas componentes, os “encargos de uso de redes” associados à quantidade de energia eléctrica consumida (alegadamente de forma ilícita, por manipulação do contador) na habitação do Requerente durante o período compreendido entre **04.03.2009 e 28.02.2013**, que a Requerida terá deixado de receber por tal quantidade de electricidade não ter chegado a ser comercializada pelo comercializador. Ou seja, a pretensão indemnizatória da Requerida corresponde, numa primeira componente, à diferença entre, por um lado, os montantes anteriormente pagos pelo Requerente, correspondentes aos “encargos de uso das redes”, ao comercializador, que emitia as suas facturas com base nas leituras do contador, e, por outro lado, os que o Requerente teria pago ao comercializador (e por este à Requerida) se se considerasse a quantidade de energia consumida, tudo referente ao período compreendido entre **04.03.2009 e 28.02.2013**.

Desse modo, não se trata de uma diferença relativa ao “preço” da energia eléctrica consumida propriamente dita (a chamada “tarifa de energia”) mas, outrossim, de uma diferença que tem por objecto a tarifa de uso da rede de distribuição (arts. 27º e 74º do Regulamento Tarifário do Sector Eléctrico, aprovado pela ERSE em 10.12.2014, como anexo I do Regulamento nº 551/2014, publicado no D.R., 2ª Série, nº 241, de 15.12.2014).

Apesar disso, numa interpretação abrangente – que atenda, nomeadamente, ao elemento teleológico e sistemático –, pode entender-se que o art. 10.º, nº 2, Lei nº 23/96 será aplicável a todas as diferenças susceptíveis de se reflectirem na factura a pagar pelo consumidor; ou, pelo menos, a todas as diferenças que, não tendo por objecto as quantidades consumidas, variam em função delas (como sucede com as diferenças relativas à tarifa de uso das redes de distribuição). A razão de ser da solução legislativa é, precisamente, a de sujeitar a um prazo de caducidade curto o direito à diferença em relação aos montantes liquidados nas facturas apresentadas aos consumidores (com um frequência que deve ser mensal), de modo a proteger o utente de uma maior incerteza jurídica e dos riscos de acumulação de dívidas, bem como de maiores dificuldades de produção de prova. Sendo que as regras consagradas na Lei nº 23/96 visam a protecção do utente dos serviços públicos essenciais, entre os quais o serviço de fornecimento de energia eléctrica.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

O facto de o legislador (na letra do art. 10º, nº 2, Lei 23/96) se referir ao “consumo efectuado” explica-se pelo facto de, em regra, ser essa a grandeza que determina o montante facturado. No caso da energia eléctrica, o funcionamento do princípio da aditividade tarifária (art. 20º, nº 12, do Regulamento Tarifário do Sector Eléctrico) acaba por determinar que a factura apresentada ao consumidor final possa reflectir, para além do preço da energia consumida, em sentido próprio, o valor das chamadas “tarifas de acesso”, que incluem as tarifas de uso das redes e a “tarifa de uso global do sistema” (art. 223º do Regulamento das Relações Comerciais do Sector Eléctrico, aprovado pelo Regulamento nº 496/2011, de 19 Agosto e alterado pelo Regulamento nº 468/2012, de 12 Novembro e pelo Regulamento nº 489/2013, de 31 Dezembro).

Assim, pode considerar-se aplicável ao direito alegado pela Requerida, na parte dele que se refere à tarifa de uso de rede, a caducidade prevista no art. 10º, nº 2, Lei nº 23/96.

Ao invés, a violação da integridade do contador, constituindo a lesão de um bem objecto de um direito absoluto (o direito de propriedade), localiza-se no núcleo central da “situação de responsabilidade” delitual prevista na primeira parte do art. 483º, nº 1, do Cód. Civil. Pelo que, na segunda componente da pretensão indemnizatória da requerida, ou seja, na parte em que o alegado crédito invocado pela Requerida se refere às despesas de substituição do bem delitalmente protegido (*in casu*, o custo de um novo contador de electricidade instalado para substituir o contador cuja integridade tinha sido violada), estão em causa danos cujo ressarcimento é imposto pela norma do art. 483º, nº 1, do Cód. Civil, como sustenta a Requerida.

A caducidade constitui uma excepção peremptória cujo ónus probatório cabe à parte que a invoca e interessada em extinguir o exercício do direito caducável (*in casu*, ao Requerente). Com efeito, «a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado, compete àquele contra quem a invocação é feita» (artigo 342º, nº 2, Cód. Civil).

No caso em apreciação, tendo sendo suscitada pelo Requerente a questão da caducidade por via de acção de simples apreciação negativa, incumbe àquele, enquanto parte interessada, não só a iniciativa de afirmar os factos essenciais à concretização da caducidade do direito da Requerida, mas também o encargo de



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

desenvolver a actividade probatória capaz de demonstrar a verificação desses factos, sob pena de a caducidade alegada não poder proceder.

Ora, no caso em apreciação, apesar de o requerente ter alegado que o direito da Requerida caducou nos termos do art. 10º, nº 2, Lei nº 23/96 aquele não alegou nem provou ter efectuado o pagamento, e em que data(s), das facturas emitidas pelo comercializador referentes aos períodos abrangidos no período global compreendido entre **04.03.2009 e 28.02.2013**, nem tal resulta dos elementos disponíveis nos autos, de modo a poder concluir-se que o pagamento daquelas facturas tenha sido efectuado mais de seis meses de antecedência em relação à data da propositura da presente acção (14.05.2015).

Pelo que não pode considerar-se ter caducado, nos termos do art. 10º, nº 2, Lei nº 23/96 o direito alegado pela Requerida, na parte referente à tarifa de uso de rede.

Acresce que não está sujeita a caducidade uma segunda componente da pretensão indemnizatória da Requerida – o custo de um novo contador de electricidade instalado para substituir o contador cuja integridade tinha sido violada; nessa componente, poderia estar sujeita, sim, a prescrição, nos termos do disposto no art. 498º Cód. Civil, mas, no caso em apreciação, não só o requerente não invocou tal prescrição como, ainda que porventura o tivesse feito, tal não poderia proceder uma vez que, desde logo, entre a data em que a Requerida tomou conhecimento da violação da integridade do contador (21.10.2014) e a data de propositura da presente acção (14.05.2015) – e, diga-se mesmo, até à presente data – não decorreu o prazo prescricional de 3 anos previsto no art. 498º, nº 1, Cód. Civil.

Porém, tal não significa necessariamente que à Requerida assista o direito por ela alegado. No caso em apreciação, tendo o Requerente intentado uma acção de simples apreciação negativa em que o objecto do litígio é o direito de crédito cuja inexistência quer ver reconhecida, tal é simetricamente coincidente com o objecto da reconvenção, ou seja, o direito que a requerida afirma.

Cumpra, pois, analisar e decidir da **(in)admissibilidade da reconvenção** deduzida pela Requerida e, em caso afirmativo, se deve ou não proceder.

Segundo o n.º 4 do art. 33º da Lei da Arbitragem Voluntária (aplicável à arbitragem necessária por força do art. 1085º CPC), «o demandado pode deduzir reconvenção, desde que o seu objecto seja abrangido pela convenção de arbitragem».

INSTITUIÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

Rua Damião de Góis, nº 31 loja 6 - 4050-225 Porto - Tel. 225029791 / 225508349 Fax 225026109
email: cicap@mail.telepac.pt www.cicap.pt



CENTROS
DE ARBITRAGEM



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

No caso em apreciação, não há convenção de arbitragem, fundando-se a competência do tribunal arbitral na norma legal do art. 15º, nº 1, Lei nº 23/96, que impõe, quanto à Requerida, a “necessidade” da arbitragem, nos seguintes termos: «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».

Sendo assim, e atento o disposto no supra citado art. 33º, nº 4, da Lei da Arbitragem Voluntária (*ex vi* art. 1085º CPC), a reconvenção é admissível “desde que o seu objecto seja abrangido” pela norma que determina a arbitragem. Trata-se de aplicar, no âmbito da arbitragem necessária, o mesmo “pensamento normativo” que subjaz à arbitragem voluntária: o critério determinante da admissibilidade da reconvenção é o da inclusão do seu objecto (o objecto do litígio subjacente à demanda reconvenicional) no âmbito da competência do tribunal arbitral (o qual deve ser apurado por via da interpretação da norma atributiva dessa competência – seja a “norma contratual” estabelecida na convenção arbitral, no caso da arbitragem voluntária, seja a “norma legal” que imponha a arbitragem, no caso em que esta é necessária).

De acordo com o supra citado art. 5º, nº 1, Lei nº 23/96, o âmbito material da competência do “tribunal arbitral necessário” circunscreve-se aos litígios que satisfaçam, cumulativa e sucessivamente, três critérios identificadores: deve, em primeiro lugar, tratar-se de litígios referentes a “*serviços públicos essenciais*”; importa, em segundo lugar, que sejam *litígios de “consumo”*; e é indispensável, por fim, que a submissão do litígio à jurisdição arbitral resulte de uma opção expressa do utente “pessoa singular”.

Ora, no caso dos autos, não há nenhuma dúvida de que o objecto do litígio inerente ao pedido reconvenicional satisfaz estes três critérios. Inclusivamente, como já se referiu supra, dada a estrutura processual da acção (acção de simples apreciação negativa) que o objecto do litígio pressuposto no pedido principal é exactamente o mesmo que é inerente ao pedido reconvenicional: o direito que o requerente nega (o direito de crédito cuja inexistência quer ver reconhecida) é aquele que a requerida afirma.

A reconvenção deduzida pela Requerida é, portanto, admissível.

INSTITUIÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

Rua Damião de Góis, nº 31 loja 6 - 4050-225 Porto - Tel. 225029791 / 225508349 Fax 225026109
email: cicap@mail.telepac.pt www.cicap.pt



CENTROS
DE ARBITRAGEM



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Analisemos, pois, o **mérito da reconvenção deduzida**.

O direito ("original") ao recebimento do valor "real" da tarifa de uso da rede de distribuição de electricidade – para cuja fixação são determinantes, entre outros factores, o preço da "energia activa" consumida e da "potência tomada" (nos termos dos arts. 27º e 74º do Regulamento Tarifário) –, projecta-se no direito ("derivado"), alegado pela Requerida, à diferença entre, por um lado, o montante de tarifa de uso de redes recebido e, por outro lado, o montante que deveria ter recebido, em conformidade com o consumo real de electricidade e a potência real disponibilizada.

O facto constitutivo deste *direito* (o direito à tarifa de acesso calculada com base no consumo real de energia consumida e da potência efectivamente disponibilizada) é o contrato de uso da rede que liga o distribuidor ao comercializador (art. 70.º do Regulamento das Relações Comerciais do Sector Eléctrico) – dependendo a *quantificação da prestação* do consumo real de energia e da potência disponibilizada. O direito à tarifa de uso da rede consiste, precisamente, num dos principais efeitos jurídico-obrigacionais deste contrato.

Deste modo, contrariamente ao alegado pela Requerida, afigura-se que o facto constitutivo deste direito não é a prática de um facto ilícito do utente; o direito do distribuidor de energia eléctrica ao recebimento da tarifa de uso da rede não é um efeito (nem depende) da prática de um qualquer facto ilícito; é, outrossim, um dos principais efeitos jurídico-obrigacionais do contrato de uso de rede que liga o distribuidor ao comercializador.

Isto mesmo é, aliás, confirmado por duas proposições normativas do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22/10. Em primeiro lugar, a que se colhe no seu art. 1.º/1, segundo a qual «**Constitui violação do contrato de fornecimento qualquer procedimento fraudulento susceptível de falsear a medição da 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 de potência, bem como a alteração dos dispositivos de segurança, levada a cabo através da quebra dos selos ou por violação dos fechos ou fechaduras» (sublinhado nosso). Assim, o não pagamento integral do preço da "energia eléctrica consumida" (sendo que a "energia activa" é um dos



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

factores determinantes na fixação da tarifa de uso da rede, nos termos dos arts. 27.º e 74.º do Regulamento Tarifário do Sector Eléctrico) é, pois, segundo o próprio legislador, tratado como incumprimento de uma obrigação contratual – e não como violação dos “deveres delituais genéricos” (geradora da obrigação indemnizatória estatuída no art. 483º do Código Civil).

Em segundo lugar, a proposição que se encontra no n.º 2 do art. 3.º, que atribui ao distribuidor de electricidade o direito ao valor correspondente ao consumo “irregularmente feito” mesmo “quando o consumidor não seja o autor do procedimento fraudulento ou por ele responsável”. O facto de o legislador não fazer depender tal direito (do distribuidor) da verificação dos pressupostos gerais nucleares da obrigação de indemnizar (a prática de facto ilícito e culposo) mostra que o utente (“consumidor final”), quando paga (ao comercializador) o valor do consumo real (e o valor das tarifas de acesso às redes que dele dependem), cumpre o seu dever principal de prestação, e não uma qualquer obrigação de indemnizar (muito menos uma obrigação extracontratual de indemnizar).

Ora, a previsão do art. 483º do Cód. Civil – normativo nuclear e basilar da responsabilidade civil for factos ilícitos, na qual a Requerida estriba a sua pretensão indemnizatória – não abrange os direitos de crédito, como é o direito alegado pela Requerida ao “proveito” em que consiste a tarifa de uso da rede.

Por outro lado, de acordo com o quadro jurídico em vigor, o sujeito passivo da obrigação de pagar a tarifa de uso da rede de distribuição não é o utente; é, diversamente, o comercializador (sem prejuízo da possibilidade da sua repercussão económica na tarifa de venda da energia eléctrica).

Para uma melhor compreensão de tal conclusão, é importante ter em conta, por um lado, a rede de relações jurídicas em que se entrecruzam, no quadro jurídico em vigor, as actividades dos sujeitos que se movimentam no sector eléctrico, *produzindo, transportando, distribuindo, comercializando e consumindo* electricidade; e, por outro, o *princípio da separação* entre as várias actividades do sector eléctrico.

Começemos pelo primeiro ponto. O *produtor* relaciona-se com o *operador da rede de transporte*, com o *comercializador* e até com o *utente* (vulgarmente denominado consumidor final). O operador da rede de transporte, para além da relação que estabelece, a montante, com o produtor (cuja produção recebe), relaciona-se, a



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

jusante, com os *operadores das redes de distribuição*. O operador da rede de distribuição em AT e MT, para além do vínculo que o conecta com o transportador, relaciona-se com os operadores das redes de distribuição em BT. Estes, por seu turno, relacionam-se juridicamente com os *comercializadores* e até com o *utente*. O *comercializador*, por fim, acha-se envolvido em relações jurídicas com o distribuidor, o produtor e o utente.

Tendo em consideração o seu *objecto* principal, as relações jurídicas de que são sujeitos os vários intervenientes no sector eléctrico reconduzem-se a uma de duas modalidades: trata-se de relações jurídicas que têm por objecto ora o *uso das redes* (de par, acessoriamente, com a *prestação de serviços* de gestão e conservação da rede de cujo uso se trata), ora a própria *electricidade*. Na primeira modalidade, integram-se, sobretudo, as relações jurídicas em que um dos sujeitos é um dos operadores de rede (relações que podem ter, do outro lado, outro operador de rede, um produtor, um comercializador ou um consumidor). À segunda modalidade reconduzem-se as relações entre quem compra e entre quem vende (ou revende) a electricidade.

A *fonte* das relações jurídicas que assim se estabelecem entre os vários sujeitos que agem no mercado da electricidade é, em regra, de natureza contratual. No caso do contrato de uso de rede celebrado entre o comercializador e o operador de rede, pode considerar-se tratar-se de um contrato a favor de terceiro (art. 443º, nº 1, Cód. Civil), sendo o terceiro o utente, "consumidor final" da electricidade. Tal qualificação afigura-se ajustada ao que resulta do disposto no art. 10º, nº 1, do Regulamento da Qualidade do Serviço do Setor Eléctrico (RQSSE), segundo o qual «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». Trata-se, porém, de um contrato a favor de terceiro que incorpora um elemento específico e diferenciador, que o afasta do figurino geral do instituto: o promissário (no caso, a primeira requerida) responde pelo cumprimento das obrigações do promitente (no caso, a segunda requerida). É precisamente esta a solução adoptada no art. 9º, nº 1, RQSSE: «Os comercializadores e os comercializadores de último recurso respondem pelos diversos aspetos da qualidade de serviço junto dos clientes com quem celebrem um contrato de fornecimento, sem prejuízo da responsabilidade dos operadores das redes com quem estabeleceram



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

contratos de uso das redes e do direito de regresso sobre estes, nos termos estabelecidos no RARI, no RRC, no Artigo 58º, Artigo 59º e no Artigo 60º».

Quanto ao segundo ponto – ou seja, o *princípio da separação* entre as várias actividades do sector eléctrico –, tradicionalmente a comercialização de energia eléctrica estava associada à respectiva, em correspondência com a realidade infra-estrutural da ligação da rede de distribuição (sobretudo da rede em baixa tensão) aos locais de consumo. Tal situação alterou-se com a privatização e liberalização do mercado da electricidade, que obrigou à introdução de regras que, visando eliminar os fenómenos de *verticalização económica*, impõem (de modo a garantir a ausência de discriminação no acesso às redes, que constitui condição *sine qua non* de um regime verdadeiramente concorrencial) a *separação* entre certas actividades e certos operadores, em termos de “proibição de acumulação de missões a desempenhar pelo mesmo sujeito económico”.

Efectivamente, com o art. 25º, nº 1, do Dec.-Lei nº 29/2006, foi instituído um regime de estrita “separação jurídica e patrimonial” entre a actividade de transporte de electricidade e as actividades de produção e de comercialização, impedindo a sua concentração *vertical* sob o domínio de um mesmo sujeito operador.

No que diz respeito à actividade de distribuição de energia eléctrica, o legislador, impõe apenas a sua “separação jurídica”. Com efeito, nos termos do art. 36º, nº 1, do Dec.-Lei n.º 29/2006, «o operador de rede de distribuição é independente, no plano jurídico, da organização e da tomada de decisões de outras actividades não relacionadas com a distribuição»; e, mais adiante, acrescenta o art. 43.º que «a actividade de comercialização de electricidade é separada juridicamente das restantes actividades».

Deste modo, segundo o actual quadro normativo do Sistema Eléctrico Nacional, o distribuidor de electricidade não pode vendê-la, pois tal actividade que apenas é permitida, e de modo exclusivo, aos produtores e aos comercializadores. Em conformidade, o art. 20.º do Regulamento Tarifário do SEN, aprovado pela ERSE, restringe os “proveitos permitidos” ao distribuidor aos que são obtidos através da tarifa de uso das redes de distribuição, excluindo qualquer remuneração pela comercialização de energia eléctrica – actividade cujo exercício lhe está vedado.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Retomando a apreciação do caso dos autos, a pretensão da requerida, ainda que sob outra qualificação normativa (direito a indemnização pela prática de facto ilícito) tem por objecto, numa das suas componentes, a tarifa de uso da rede de distribuição. Ora, como já se referiu supra, a tarifa de uso da rede de distribuição é objecto de um crédito (emergente do contrato de uso de rede celebrado com o comercializador) cujo sujeito passivo não é o utente ("consumidor" final); é, sim, o comercializador que celebra com o distribuidor (sujeito activo do crédito) o contrato de uso da rede. Aliás, tal solução resulta, inclusivamente, do art. 44º, nº 3, do Dec.-Lei n.º 29/2006 (norma que constitui manifestação do princípio da *aditividade tarifária*), nos termos do qual «Os comercializadores de electricidade **relacionam-se comercialmente com os operadores das redes às quais estão ligadas as instalações dos seus clientes, assumindo a responsabilidade pelo pagamento das tarifas de uso das redes e outros serviços**, bem como pela prestação das garantias contratuais legalmente estabelecidas».

Em suma, o Requerente nunca seria devedor da *tarifa de uso da rede*, mas apenas da *tarifa de venda da electricidade*, que, segundo o princípio da aditividade tarifária (ligado ao princípio de separação de actividades em que assenta a arquitectura normativa do Sistema Eléctrico Nacional), pode repercutir economicamente, entre outros custos, a tarifa de uso da rede de distribuição (e para o cálculo da qual é considerado, entre outros factores, a potência tomada).

Por maioria de razão, não pode, pois, considerar-se o Requerente devedor à (Requerida-Reconvinte) da alegada diferença entre, por um lado, o montante de tarifa de uso de redes recebido e, por outro lado, o montante que deveria ter recebido (do comercializador), em conformidade com o consumo real de electricidade na habitação do Requerente-Reconvindo, no período entre **04.03.2009 e 28.02.2013**.

Sem prejuízo do que se referiu nos pontos anteriores, mesmo que, porventura, se admitisse a qualificação jurídica defendida pela Requerida-Reconvinte – ou seja, que o seu invocado crédito, na componente relativa à tarifa de uso de rede, teria natureza indemnizatória, a título de responsabilidade civil extracontratual –, a procedência da sua pretensão sempre dependeria da **indagação da verificação, no caso em apreciação, dos pressupostos legais da responsabilidade civil extracontratual do Requerente-Requerido**. Como é sabido, nos termos do art.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

483º do Cód. Civil, tais pressupostos são: 1) prática de um *facto*; 2) *ilicitude* de tal facto; 3) *culpa* do agente; 4) *dano* sofrido pelo lesado; 5) *nexo de causalidade* entre aquele facto ilícito e o dano sofrido pelo lesado.

Sendo que o ónus da prova dos factos constitutivos da responsabilidade civil do Requerente-Reconvindo impende sobre a Requerida-Reconvinte porque, no âmbito da reconvenção deduzida – que já vimos ser admissível no caso em apreciação – «Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado» (art. 342º, nº 1). Acrescente-se, aliás, que o ónus da prova do direito alegado pela Requerida impendia igualmente sobre esta no âmbito da presente acção, que foi intentada como acção de simples apreciação ou declaração negativa (na qual o Requerente pediu que fosse declarada, com base na caducidade, a inexistência do crédito de que a requerida se vinha arrogando titular), pois em tais acções «(...) compete ao réu a prova dos factos constitutivos do direito que se arroga» (art. 343º, nº 1, Cód. Civil).

Ora, analisando a matéria de facto considerada “provada e “não provada”, constata-se que não se verificariam os pressupostos necessários para a obrigação de indemnizar do Requerente-Reconvindo, e, correspectivamente, factos constitutivos do direito de indemnização petitionado pela Reconvinte, na parte referente à diferença entre o montante de tarifa de uso de redes recebido e o montante que deveria ter recebido (do comercializador), em conformidade com o consumo real de electricidade pelo Requerente-Reconvindo no período entre **04.03.2009 e 28.02.2013**.

Por um lado, o contador cuja integridade foi violada através da quebra do selo da tampa superior, estava instalado no interior da habitação do Requerente, não sendo acessível do exterior a terceiro(s); e, nos termos do art. 1º, nº 2, do Dec.-Lei nº 328/90, «Qualquer procedimento fraudulento detectado no recinto ou local exclusivamente servido por uma instalação de utilização de energia eléctrica presume-se, salvo prova em contrário, imputável ao respectivo consumidor». Ora, apesar de o Requerente-Reconvindo ter alegado que não quebrou ou retirou o selo da tampa superior do contador, não logrou provar que não realizou tal acto (ou quem o terá realizado).

Todavia, da prova produzida resultou que a mera quebra do selo e potencial acesso à tampa superior do contador, só por si, não constituem um procedimento susceptível de falsear a medição da energia eléctrica consumida; acresce que, apesar da quebra



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

do selo junto à tampa superior do contador – a qual dá acesso ao interior do contador mas não permite qualquer ligação directa para obter energia eléctrica, contrariamente aos bornes que estão localizados na parte inferior do contador e cujo acesso é feito através da tampa inferior do contador –, a Requerida-Reconvinte não detectou objectos estranhos ao contador, como arames, agulhas, estiletos, etc. ou qualquer concreto indício de que tenha havido manipulação ou viciação da fiabilidade e exactidão da medição daquele contador relativamente à electricidade que tenha sido consumida naquele local de consumo, de modo a medir em medida inferior à dos consumos reais de electricidade.

Além disso, depois de o substituir, a Requerida-Reconvinte não enviou o contador substituído (cuja integridade tinha sido violada) para verificação técnica para apurar se aquele contador tinha ou não sofrido alguma viciação ou manipulação que afectasse a medição de modo a medir em medida inferior à dos consumos reais de electricidade.

Em suma, não resultou provado que tenha havido manipulação ou viciação da fiabilidade e exactidão da medição daquele contador relativamente à electricidade que tenha sido consumida naquele local de consumo, de modo que medisse em medida inferior à dos consumos reais de electricidade; e, conseqüentemente, igualmente não resultou provado que – contrariamente ao alegado pela Requerida-Reconvinte – na habitação local de consumo tenha sido consumida electricidade não registada pelo contador da respectiva instalação, durante o período compreendido entre 04.02.2009 e 28.02.2013. Pelo que, contrariamente ao sustentado pela Requerida-Reconvinte, as alegadas oscilações dos consumos naquele mesmo local durante o período compreendido entre 03.11.2007 e 25.10.2008, não são suficientes para, só por si, poder concluir que tenha sido efectuado no contador qualquer procedimento susceptível de provocar que aquele medisse em medida inferior à dos consumos reais de electricidade.

Pelo que, desde logo, não se verificaria o pressuposto do **dano** – isto é, que o contador não tivesse medido integralmente a electricidade consumida e, assim, o montante de tarifa de uso de redes recebido tivesse sido inferior ao montante que deveria ter recebido (do comercializador), em conformidade com o consumo real de electricidade pelo Requerente-Reconvindo no período entre **04.03.2009 e 28.02.2013**; e do nexó de causalidade entre o facto ilícito (quebra do selo da tampa



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

superior do contador); nem se verificaria o pressuposto do **nexo de causalidade** entre o facto (quebra do selo da tampa superior do contador) e referido alegado dano.

De qualquer modo, mesmo que, porventura, se verificassem aqueles dois pressupostos, sempre seria de notar que a Requerida-Reconvinte nunca seria titular do direito ao ressarcimento de um dano consistente no valor da energia eléctrica “apropriada” ou “furtada” (ou consumida sem ser medida pelo contador), uma vez que não é (nem pode ser) a “proprietária” da energia apropriada: o proprietário da energia que circula na rede é o comercializador (ou, eventualmente, o produtor). Pelo que a eventual falta de fidedignidade dos registos do contador, resultante da sua viciação, apenas implicaria, quanto à Requerida-Reconvinete, a correcção do valor da tarifa de uso da rede junto do comercializador – a correcção, afinal, do valor da prestação a que, contratualmente, tem direito face ao comercializador.

Pelo que, sem necessidade de mais desenvolvimento, no caso em apreciação não impende sobre o Requerente-Reconvindo a obrigação de indemnizar a Requerida-Reconvinte, nos termos da responsabilidade civil por factos ilícitos, pela alegada diferença entre, por um lado, o montante de tarifa de uso de redes recebido e, por outro lado, o montante que deveria ter recebido (do comercializador), em conformidade com o consumo real de electricidade na habitação do Requerente-Reconvindo, no período entre **04.03.2009 e 28.02.2013**.

Já **quanto à violação da integridade do contador** (concretamente, pela quebra do selo da tampa superior do contador) – o qual é propriedade da Requerida-Reconvinte, sendo o Requerente-Reconvindo depositário do mesmo (art. 155º, nº s 3 e 4 do Regulamento das Relações Comerciais do Sector Eléctrico) – a lesão daquele bem localiza-se, potencialmente, na “situação de responsabilidade” delitual prevista na primeira parte do art. 483º, nº 1, do Cód. Civil. Pelo que, na segunda componente da pretensão indemnizatória da requerida, ou seja, na parte em que o alegado crédito invocado pela Requerida se refere às despesas de substituição do bem delitualmente protegido (*in casu*, o custo de um novo contador de electricidade instalado para substituir o contador cuja integridade tinha sido violada), estão em causa danos cujo ressarcimento é imposto pela norma do art. 483º, nº 1, do Cód. Civil – como sustenta a Requerida – posto que, no caso concreto, se verifiquem os pressupostos exigidos naquele preceito e a que já aludimos supra.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Como já se referiu, o contador cuja integridade foi violada através da quebra do selo da tampa superior, estava instalado no interior da habitação do Requerente, não sendo acessível do exterior a terceiro(s); e, nos termos do art. 1º, nº 2, do Dec.-Lei nº 328/90, «Qualquer procedimento fraudulento detectado no recinto ou local exclusivamente servido por uma instalação de utilização de energia eléctrica presume-se, salvo prova em contrário, imputável ao respectivo consumidor». Ora, apesar de o Requerente-Reconvindo ter alegado que não quebrou ou retirou o selo da tampa superior do contador, não logrou provar que não realizou tal acto (ou quem o terá realizado e em que circunstâncias).

E é certo que, no mesmo dia (21.10.2014) em que a Requerida-Reconvinte tomou conhecimento, *in loco*, de que o selo da tampa superior do contador instalado na habitação do Requerente tinha sido quebrado, aquela procedeu à substituição do referido contador. Apesar disso, da prova produzida, não resultou demonstrado o nexo de causalidade entre o acto da quebra do selo da tampa superior e a substituição do contador naquela mesma data.

Com efeito, da prova produzida resulta que – na sequência do contrato de fornecimento de electricidade que em 09.10.2014 o Requerente-Reconvindo celebrou com o comercializador S.A. –, em 21.10.2014 a Requerida fez deslocar ao referido imóvel habitado pelo requerente uma equipa técnica que efectuou a ligação de energia eléctrica à instalação e substituiu o contador pré-instalado e ali existente (com o nº 12457716), de ciclo tarifário simples, que registava “43.157”, por outro (com o nº 16805014145376), de ciclo tarifário tri-horário, que registava “0” em todos os períodos. Sendo que, entre 21.10.2014 e 08.12.2014, a Requerida não recolheu a leitura real deste novo contador instalado, e estimou que o consumo efectuado durante aquele período no local de consumo totalizou **253 kWh** (dos quais 101 kWh em período vazio, 43 kWh em período ponta e 109 kWh em período cheias).

Ora, a medição dos consumos em ciclo tarifário tri-horário, como passou a acontecer desde que se iniciaram em 21.10.2014 os efeitos do contrato de fornecimento de electricidade celebrado em 09.10.2014 pelo Requerente-Reconvindo com o comercializador S.A., pressupunha a necessidade de a Requerida-Reconvinte instalar um novo contador capaz de efectuar tal medição, já que o contador anteriormente instalado (que media a energia fornecida no âmbito de anterior contrato celebrado com outro comercializador) não permitia tal mediação.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Donde resulta que, independentemente de o selo da tampa superior do contador (substituído) estar quebrado em 21.10.2014, nesta data provavelmente a Requerida-Reconvinte iria instalar um novo contador, para medir os consumos na habitação do Requerente-Reconvindo em em ciclo tarifário tri-horário.

Ora, como é sabido, nos termos do art. 483º, nº 1 do Cód. Civil, só são incluídos na responsabilidade civil por factos ilícitos, os danos resultantes do facto ilícito; acresce que o art. 563º Cód. Civil, a respeito do nexo de causalidade na obrigação de indemnizar (em geral), preceitua que «A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão».

Pelo que, no caso em apreciação, não se verifica o nexo de causalidade entre o facto da quebra do selo da tampa superior do contador e a instalação de um novo contador em substituição daquele, nexos de causalidade esse que, como vimos, é um dos pressupostos necessários e indispensáveis para a existência da obrigação de indemnizar, designadamente na responsabilidade civil por factos ilícitos.

Deste modo, não está o Requerido-Reconvindo obrigado a indemnizar a Requerida-Reconvinte pelas despesas desta com a substituição do contador, *maxime* o custo do novo contador instalado.

Finalmente, cumpre apreciar a **(in)aplicação do instituto do enriquecimento sem causa**, invocado subsidiariamente pela Requerida-Reconvinte.

Como já se referiu supra, o direito do distribuidor de energia eléctrica ao recebimento da tarifa de uso da rede é um dos principais efeitos jurídico-obrigacionais do contrato de uso de rede que liga o distribuidor ao comercializador; e o sujeito passivo da obrigação de pagar (ao distribuidor) a tarifa de uso da rede de distribuição não é o utente mas sim o comercializador (sem prejuízo da possibilidade da sua repercussão económica na tarifa de venda da energia eléctrica).

Deste modo, a Requerida-Reconvinte, enquanto distribuidor, será credora em face do comercializador relativamente à tarifa de uso da rede correspondente à energia eléctrica efectivamente consumida; e, no caso de a electricidade efectivamente consumida ter sido superior à quantidade de energia cobrada ao utente pelo comercializador, o distribuidor será credor igualmente do comercializador relativamente à diferença para a tarifa de uso da rede correspondente à electricidade efectivamente consumida pelo utente.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Ora, uma vez que a Requerida-Reconvinte é, em face do comercializador, credora do valor da tarifa de uso da rede correspondente ao consumo real de energia eléctrica, não há lugar, por força do princípio da subsidiariedade consagrado no art. 474º Cód. Civil, à aplicação do instituto do enriquecimento sem causa (mesmo que se verificassem os seus “pressupostos positivos”). Com efeito, reconhecendo-se ao distribuidor esse direito de crédito face ao comercializador, verifica-se que aqui «(...) a lei faculta ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído» (art. 474º Cód. Civil) e, conseqüentemente, não cabe aplicar o instituto do enriquecimento sem causa.

Por último, no que toca ao montante (€ 19,38) que a Requerida alega ter suportado com o custo do novo contador instalado, uma vez que – como já referimos supra – o novo contador instalado é (como já era o contador substituído) propriedade da Requerida-Reconvinte e do qual o Requerente-Reconvindo é mero depositário (art. 155º, nºs 3 e 4 do Regulamento das Relações Comerciais do Sector Eléctrico), com a instalação do novo contador não se verificam os “pressupostos positivos” do enriquecimento sem causa, designadamente o empobrecimento da primeira e o enriquecimento do segundo. Pelo que, também nessa parte, não cabe aplicar o instituto do enriquecimento sem causa.

IV – DECISÃO

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, apesar de improcedente a caducidade suscitada na acção, julga-se totalmente improcedente a reconvenção, absolvendo-se o Requerente-Reconvindo do pedido reconvenicional de condenação no pagamento à Requerida-Reconvinte da quantia de **€ 829,58**.

Notifique-se.

Porto, 28 de Março de 2016,

O juiz-árbitro,

(Rui Saavedra)