



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Processo n.º 13/2016

Requerente: José

Requerida: SA

1. Relatório

1.1. O requerente, alegando que, desde 2009 até 2013, ano em que mudou de comercializador, devido a avaria do contador, a requerida lhe cobrou electricidade que realmente não consumiu (70% a 80% em excesso, segundo os seus cálculos), pede que esta seja condenada pagar-lhe a diferença, que computa em € 1 071,08.

1.2. A requerida apresentou contestação escrita onde, para além de suscitar a intervenção do operador da rede de distribuição, defende a improcedência da acção, exceptuando a prescrição do direito invocado pelo requerente.

1.3.A requerida, admitida a intervir na acção, apresentou também a sua contestação, onde, apesar de alegar a conformidade metrológica do contador, informa que corrigiu, entretanto, por estimativa efectuada segundo algoritmo estabelecido em Directiva da ERSE (Directiva 7-A/2013) os dados de consumo referentes ao período entre 25/05/2013 e 07/04/2014, resultando daí uma diminuição da quantidade de electricidade de 2525 em vazio e de 2831 em fora de vazio. Acrescenta a interveniente que creditou ao actual comercializador do requerente o valor correspondente, para efeitos de correcção da facturação.

1.4. Em requerimento adicional, a interveniente invocou a prescrição do direito invocado pelo reclamante. Requerimento ao qual respondeu o requerente, sustentando a improcedência da excepção.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

2. O objecto do litígio

O objecto do litígio (ou o *thema decidendum*)¹ circunscreve-se à questão de saber se, na hipótese de improceder a excepção de prescrição, assiste ou não ao requerente o direito que pretende fazer valer com a propositura da acção.

3. As questões de direito a solucionar

Considerando aquele que é o objecto do litígio, há duas questões de direito a resolver, subsidiariamente ordenadas: em primeiro lugar, a questão da prescrição invocada pela requerida e pela interveniente; em segundo lugar, na hipótese de improceder a excepção, a questão de saber se se verificam os pressupostos constitutivos do direito invocado pelo requerente.

4. Fundamentos da sentença

4.1. Os factos

4.1.1. Factos admitidos por acordo

Não sendo contrariados pela contestação da requerida e tendo sido acordados, em audiência de julgamento, pelos mandatários do requerente e da interveniente, considero admitidos por acordo os seguintes factos:

a) a facturação emitida pela requerida ao requerente para o período de 17/08/2006 a 24/05/2013 baseou-se nos dados do contador n.º 167020155665, que esteve instalado na residência do requerente de 17/08/2006 a 07/04/2014;

b) em 07/04/2014, a interveniente substituiu aquele contador por um outro, identificado pelo n.º 16805013058931;

¹ Sobre as noções de “litígio”, material e formal, “questões”, “*thema decidendum*”, “questões fundamentais” e “questões instrumentais”, ver João de Castro Mendes, Do Conceito de Prova em Processo Civil, Edições Ática, 1961, pp 131 e ss.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

c) a requerida forneceu electricidade ao requerente até 24/05/2013, data em que o fornecimento passou a ser assegurado, por vontade do requerente, por um novo comercializador;

d) este novo comercializador, de acordo com a estimativa feita pela interveniente, corrigiu, a favor do requerente, a facturação referente ao período entre 25/05/2013 e 07/04/2014.

4.1.2. Factos provados

Julgo provado, com base nas declarações por ele prestadas em audiência de julgamento, que o requerente se apercebeu, logo em 2011, de que os valores facturados pela requerida não correspondiam ao seu consumo real.

O requerente, referiu, é certo, que só em janeiro de 2014 teve a certeza de que o contador estava avariado, depois de fazer uma comparação com o funcionamento do contador da casa do vizinho, ligando, em ambas as instalações, o mesmo aparelho de aquecimento. Mas as suas declarações deixaram claro que a sua percepção (independentemente da questão de saber se era verdadeira ou falsa) da desintonia entre os valores facturados pela requerida e o seu consumo real já vinha de 2011².

4.1.2. Factos não provados

a) Julgo não provado que o contador n.º 167020155665, que esteve instalado no local de consumo do requerente, fosse metrologicamente conforme – facto alegado pela interveniente (e que, de par com a requerida, lhe competia provar).

² Nota-se, aqui, uma discrepância entre as declarações do requerente e o que se alega no artigo 4 do requerimento inicial, que refere o mês de Outubro de 2013 como aquele em que “verificou que as facturas tinham valores muito elevados”. Esta discrepância não favorece a avaliação da estratégia processual do requerente. Porque, de duas, uma: ou a “facturação excessiva” apenas começa em meados de 2013, e então só o novo comercializador (“Galp On”) estaria em causa (hipótese que é compatível com o facto de o requerente não ter solicitado que os cálculos de correcção feitos pela EDP Distribuição recuassem para lá de 24/05/2013 – como resulta do depoimento da testemunha Deodato Manuel Silveira Pinto); ou começa em 2011, com percepção do requerente, e a pretensão deste enfrenta a excepção da prescrição.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Os documentos de fls. 212-213 e 220-224 são apenas certificações do “modelo” do contador, não sendo suficientes para assegurar a conformidade metrológica do próprio contador (como, de resto, confirmou a testemunha). Para tanto, seria necessário demonstrar que este contador tinha apostas as “marcações metrológicas”, de acordo com o disposto no art. 8.º do Decreto-Lei n.º 71/2011, de 16/06, e do art. 30.º do Regulamento (CE) n.º 765/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 Julho de 2008.

b) Julgo não provado que o contador instalado no local de consumo do requerente registasse entre 70% a 80% mais do que a electricidade realmente consumida.

Os elementos probatórios disponíveis nos autos não permitem a formação de uma convicção minimamente segura (e racionalmente objectivável) a este respeito. Os documentos n.ºs 2 e 3 juntos à contestação apenas permitem observar um aumento progressivo, a partir de 2011 – o que confirma que o requerente disso se tenha apercebido –, dos valores facturados. Mas este facto, só por si, não indicia uma anomalia no contador, nem, muito menos, que, havendo anomalia, ela redundasse naquela “taxa de erro” (70% a 80%)³.

4.2. Resolução das questões de direito: a prescrição

Dentro do universo das excepções, mas distinguindo-se dos factos impeditivos, modificativos e extintivos, destacam-se os chamados “factos preclusivos” (de que são exemplos paradigmáticos a prescrição e a caducidade), “cujo efeito é o de precluir toda a indagação sobre a situação jurídica controvertida, dispensando averiguar da sua existência (...). Invocada a caducidade, o direito a ela sujeito não pode mais ser

³ Seja como for, importa salientar que quando um contador se revela metrologicamente não fidedigno, as correcções de faturação devidas não se apuram em função de “taxas de erro” resultantes de comparações casuísticas, mas da aplicação dos critérios e algoritmos previstos no Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados, da ERSE – aqueles critérios e algoritmos usados pela interveniente no cálculo da correcção da faturação emitida pela Galp On.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

exercido, o que torna inútil a discussão sobre a sua existência anterior” e determina a “prioridade lógica” do seu conhecimento na sentença⁴.

Importa, pois, conhecer da exceção de prescrição invocada pela requerida e pela interveniente – prejudicando a sua procedência o conhecimento de quaisquer outras questões.

A este respeito, há um primeiro esclarecimento a fazer: o fundamento normativo da prescrição não é o do art. 498.º do Código Civil, mas o do seu art. 482.º. Na verdade, o instituto jurídico em que se enquadra a pretensão do requerente não é o da responsabilidade civil, mas o do enriquecimento sem causa. Apesar de, no seu requerimento inicial, convocar o quadro normativo da responsabilidade civil, o que o requerente substancialmente pretende é que lhe seja restituído o que terá pago indevidamente – por ter pago a mais (art. 476.º do Código Civil). Importa, de resto, sublinhar que uma pretensão verdadeiramente “indemnizatória”, reconduzida à moldura normativa da responsabilidade civil estaria, no caso, condenada ao insucesso, na medida em que o “facto ilícito” gerador da obrigação de indemnizar – a utilização de um contador avariado – não seria imputável à requerida. Na verdade, os contadores, como resulta do art. 239.º do Regulamento das Relações Comerciais do Setor Eléctrico, são instalados e pertencem ao operador da rede de distribuição, não tendo o comercializador, sobre eles, nenhum poder (embora dos seus registos, desde que metrologicamente conforme, dependa o apuramento dos valores a pagar pelo cliente).

Segundo o art. 482.º do Código Civil, o direito à restituição por enriquecimento sem causa prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o credor teve conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável. Sabendo-se que “ter conhecimento do direito à restituição” significa ter “conhecimento dos seus factos constitutivos”⁵, e que, no caso, o requerente teve conhecimento, logo em 2011, do que

⁴ José Lebre de Freitas/Montalvão Machado/Rui Pinto, CPC Anotado, Volume 2.º, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2008, pp. 333-334, e José Lebre de Freitas, A Confissão no Direito Probatório, Coimbra Editora, 1989, p. 402.

⁵ Neste sentido, ver, por todos, Mário Júlio Almeida Costa, Direito das Obrigações, 12.ª Ed. Almedina, p. 515.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

considerava ser um excesso de facturação de energia eléctrica (uma diferença entre a electricidade consumida e a facturada), tem de concluir-se, tendo a acção sido proposta em Dezembro de 2015, que prescreveu o seu direito⁶.

O que determina a improcedência da acção.

5. Decisão

Nestes termos, e com base nos fundamentos expostos, julgo a acção totalmente improcedente, absolvendo a requerida dos pedido.

Resumo:

1. O requerente, alegando que, desde 2009 até 2013, ano em que mudou de comercializador, devido a avaria do contador, a requerida lhe cobrou electricidade que realmente não consumiu (70% a 80% em excesso, segundo os seus cálculos), pede que esta seja condenada pagar-lhe a diferença, que computa em € 1 071,08.

2. A requerida apresentou contestação escrita onde, para além de suscitar a intervenção do operador da rede de distribuição, EDP Distribuição, SA, defende a improcedência da acção, excepcionando a prescrição do direito invocado pelo requerente.

3. A EDP Distribuição, admitida a intervir na acção, apresentou também a sua contestação, onde, apesar de alegar a conformidade metrológica do contador, informa que corrigiu, entretanto, por estimativa efectuada segundo algoritmo estabelecido em Directiva da ERSE (Directiva 7-A/2013) os dados de consumo referentes ao período entre 25/05/2013 e 07/04/2014, resultando daí uma diminuição da quantidade de electricidade de 2525 em vazio e de 2831 em fora de vazio. Acrescenta a interveniente

⁶ O que é relevante, para este efeito, não é o momento de detecção da alegada avaria do contador; o que é relevante é o momento da percepção (da tomada de consciência) da desintonia entre a facturação e o consumo real. É justamente esta desintonia que constitui o facto constitutivo do direito à restituição do enriquecimento (o valor pago em excesso, acima do consumo real). A avaria do contador, em si mesma, não é geradora de qualquer enriquecimento injustificado do comercializador. Pode até gerar o seu empobrecimento, se a avaria causar “sub-contagem” (como pode acontecer, embora com menor frequência do que a “sobre-contagem”).



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

que creditou ao actual comercializador do requerente o valor correspondente, para efeitos de correcção da facturação.

4. Em requerimento adicional, a interveniente invocou a prescrição do direito invocado pelo reclamante. Requerimento ao qual respondeu o requerente, sustentando a improcedência da excepção.

5. O tribunal, julgando procedente a excepção de prescrição invocada pelas requerida e interveniente (na medida em que já desde 2011 o requerente tivera percepção da discrepância entre a facturação e o que considerava ser o seu consumo real), julgou a acção improcedente.

Notifique-se

Porto, 05 de Dezembro de 2016

O Juiz-árbitro
(Paulo Duarte)