



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Processo n.º 1429/2015

Requerente: Fernando

Requerida: SA

1. Relatório

1.1. O requerente, referindo que a requerida lhe solicita o pagamento da quantia de € 1 618,92, “a título de prejuízos”, devido a alegada manipulação do contador de electricidade, que diz não ter sido da sua autoria, pede, invocando a sua caducidade, que se declare a inexistência de tal dívida.

1.2. A requerida apresentou contestação escrita. Invoca a incompetência do tribunal arbitral, com o argumento de que haveria “indícios de delitos de natureza criminal” (crime de furto), que afastariam o litígio do perímetro de competência do tribunal arbitral, por força do disposto no n.º4 do art. 5.º do Regulamento do CICAP.

Alega a requerida, por outro lado, que, por ocasião de vistoria técnica, realizada em 05/03/2015, o contador de electricidade instalado no local de consumo do prédio situado na Rua Abade (local de consumo identificado pelo n.º 3), mostrava uma “irregularidade” consistente num “furo na tampa que protege a relojoaria”, apresentando-se “riscado” o “disco do rotor”. Esta irregularidade, ainda segundo a requerida, resulta de uma “manipulação encetada de modo a adulterar a contagem dos consumos de energia eléctrica”. Por causa dessa “irregularidade” do contador, diz também a requerida, sofreu dois tipos de prejuízos: por um lado, de acordo com a estimativa de consumo de electricidade que apresenta, deixou de receber os “encargos de uso de rede” correspondentes ao consumo de electricidade do requerente no período compreendido entre 01/06/2006 e 04/03/2015, que computa em € 1 497,37; por outro lado, despendeu € 50,85 na substituição do contador e € 70,70 em encargos administrativos.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Depois de afirmar a sua pretensão ao ressarcimento daqueles prejuízos, termina a requerida, pedindo, em reconvenção, que o requerente seja condenado a pagar-lhe a quantia de € 1 618,92.

2. O objecto do litígio

O objecto do litígio (ou o *thema decidendum*)¹ corporiza-se na questão de saber se assiste ou não à requerida o direito de crédito que invoca contra o requerente. Trata-se de um caso típico de uma acção de simples apreciação negativa em que o demandado pede que o autor seja condenado ao cumprimento da obrigação cuja inexistência este pretende ver declarada.

3. Admissibilidade do pedido reconvenicional

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

No caso dos autos, não há convenção de arbitragem, fundando-se a competência do tribunal arbitral na norma legal que impõe a “necessidade” da arbitragem. Sendo assim, 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).

Segundo o n.º1 do art. 15.º da Lei n.º 23/96, de 26/07/96, “*os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem*”

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

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”.

De acordo com o preceito, 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*”.

No caso dos autos, não há nenhuma dúvida de que o objecto do litígio inerente ao pedido reconvenicional satisfaz estes três critérios. Mais do que isso, pode mesmo dizer-se, 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 é, portanto, admissível².

4. As questões de direito a solucionar

Considerando o objecto do litígio, o pedido deduzido pelo requerente e a contestação da requerida (que inclui um pedido reconvenicional), há, para além da excepção de incompetência do tribunal arbitral, duas questões a resolver, subsidiariamente ordenadas: a questão de saber se, admitindo a sua existência, se caducou o direito que a requerida invoca; a questão de saber se se verificam os respectivos pressupostos constitutivos.

5. A questão da (in)competência do tribunal

Estabelece o n.º4 do art. 5.º do Regulamento do Centro de Arbitragem que se excluem da competência do tribunal arbitral os litígios “emergentes de factos que

² Admissível, num duplo sentido: (i) no sentido em que cabe na esfera da jurisdição arbitral (trata-se, aqui, da noção de “admissibilidade jurídico-arbitral” da reconvenção, que é objecto das considerações do texto); (ii) no “sentido jurídico-processual geral”, na medida em que a conexão entre o pedido principal e o pedido reconvenicional assegura a possibilidade da sua dedução [art. 266.º/2-a) do CPC].



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

importem intoxicações, lesões outras ou morte ou quando existam indícios de delitos de natureza criminal”. O sentido da norma (que já resultaria, de qualquer modo, do âmbito legal da arbitrabilidade – art. 1.º/1 da LAV) é o de afastar da competência do tribunal o conhecimento de questões jurídico-criminais. A circunstância de, em abstracto, um certo tipo de facto poder assumir relevância criminal, não afasta a sua relevância no quadro de outros ramos do direito. Dizendo de outro modo, a relevância jurídico-criminal não impede nem exclui outras relevâncias jurídicas, sejam civis, consumerísticas, comerciais, administrativas ou outras. Fora da órbita da competência do tribunal arbitral estão, decerto, as questões especificamente jurídico-criminais que em cada caso possam despontar; mas já não as questões emergentes das outras “relevâncias” que componham a significação jurídico-normativa do facto. É o que sucede no caso: mesmo que, em abstracto, se possa admitir que os factos imputados ao requerente tenham ressonância criminal, as questões a resolver na lide são de outra natureza – precisamente, de natureza jurídico-civil (sobretudo, a questão de saber se assiste ou não à requerida o direito de crédito de que se arroga titular, filiando-o, em primeira linha, no instituto da responsabilidade civil).

Note-se, por outro lado, e de todo o modo, que, cingindo-se o âmbito da competência do tribunal aos litígios que resultem de acção instaurada pelo consumidor, parece que deve circunscrever-se o alcance da referência do n.º 4 do art. 5.º aos factos (com eventual ressonância criminal) que sejam imputados ao requerido, mas não ao consumidor.

O tribunal é, pois, competente.

6. Fundamentos da sentença

6.1. Os factos

6.1.1. Factos admitidos por acordo

Com relevo para a decisão da causa, considero admitido por acordo que a requerida exerce, em regime de concessão de serviço público, a actividade de distribuição de energia eléctrica em alta, em média e em baixa tensão (artigos 1 do requerimento inicial e da contestação).



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

6.1.2. Factos provados

Julgo provados os seguintes factos:

a) o requerente celebrou com a SA, contrato de fornecimento de energia eléctrica para o imóvel situado na Rua Abade, em vigor desde 25/10/2012 – facto que julgo provado com base no documento de fls 27;

b) o requerente sempre procedeu mensalmente ao pagamento de todos as importâncias que, também mensalmente, lhe eram pedidas pelo consumo de energia eléctrica que faz na habitação – facto que julgo provado com base nas declarações prestadas pelo requerente na audiência de julgamento (declarações que, de resto, estão em consonância com o facto de a requerida quantificar a sua pretensão reconvenicional em função da diferença – cujo cálculo baseia em estimativa – entre o consumo facturado e aquele que deveria tê-lo sido, se o contador não tivesse sido viciado);

c) em 05/03/2015, o contador de electricidade instalado no local de consumo do prédio situado na Rua Abade (local de consumo identificado pelo n.º 3), apresentava-se com um furo na tampa que protege a relojoaria e com o disco do rotor riscado – facto que julgo provado com base no documento de fls 28 e no depoimento prestado Alírio (funcionário de “SA”, empresa subcontratada pela requerida), que realizou a vistoria e elaborou o auto correspondente (documento de fls. 28), mostrando conhecimento pormenorizado e circunstanciado dos aspectos essenciais de tal diligência;

d) com data de 24/03/2015, a requerida enviou uma carta ao requerente, que a recebeu, na qual lhe exige o pagamento € 1 618,92, valor que atribui aos “prejuízos apurados”, em relação a “uma acção ilícita destinada a falsear o funcionamento normal do equipamento de medição” – facto que julgo provado com base nos documentos de fls. 5 a 7;

e) o requerente pagou, até ao fim de Março de 2015, a factura de electricidade referente ao período de consumo terminado em 28/02/2015 – sendo obrigatória a periodicidade mensal da facturação (art. 9.º/2 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais) e sabendo-se, da experiência quotidiana, que as facturas se vencem, em regra, se não antes, dentro do mês seguinte à sua emissão e que, por outro lado, a requerente pagou todas as facturas emitidas pelo comercializador (ver lista dos factos provados), pode



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

concluir-se (arts. 349.º e 351.º do Código Civil) que o requerente pagou a factura relativa àquele período de consumo até ao fim de Março de 2015.

6.1.3. Factos não provados

Julgo não provado que tenha sido o requerente o autor dos factos referidos, supra, em 6.1.2.-c) – facto cuja alegação, pela requerida, parece estar implícita na afirmação de que, segundo o art. 1.º/2 do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de Outubro, a “prática fraudulenta” de violação do contador se “presume imputável ao consumidor” (artigo 56 da contestação). A requerida, de resto, não indicou nenhum meio de prova que tivesse tal facto por objecto. É certo que o legislador estabelece a presunção invocada pela requerida. Como acontece com qualquer presunção (art. 349.º do Código Civil), a prova inferencial (por meio, precisamente, da inferência, do desconhecido a partir do conhecido, em que consiste a presunção) do facto presumido depende da prova do facto indiciário. Segundo a estrutura da norma do art. 1.º/2 do Decreto-Lei n.º 328/90, o facto indiciário consiste na detecção do “procedimento fraudulento (...) no **recinto ou local exclusivamente servido por uma instalação de utilização de energia eléctrica**”. A requerida, em bom rigor, não alegou este facto, não tendo, por isso mesmo, desenvolvido nenhuma actividade probatória destinada a demonstrá-lo. Não estando, por conseguinte, provado o facto indiciário, não pode julgar-se, por via presuntiva, provado o facto legalmente presumido. Parece, de resto, que a requerida se atém mais ao que reputa como “benefício” resultante da “apropriação da energia eléctrica” do que à danificação física do contador.

6.2. Resolução das questões de direito

6.2.1. A questão da caducidade

6.2.1.1. 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



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

mais ser exercido, o que torna inútil a discussão sobre a sua existência anterior” e determina a “prioridade lógica” do seu conhecimento na sentença³.

Importa, pois, começar pela apreciação da questão da caducidade suscitada pelo requerente, que invoca o n.º2 do art. 10.º da Lei dos Serviços Públicos Essenciais (Lei n.º 23/96, de 26 de Julho).

Na norma do art. 10.º da Lei dos Serviços Públicos Essenciais, o legislador prevê dois mecanismos extintivos dos direitos de crédito do prestador do serviço (ou do fornecedor do bem – como sucede no caso da electricidade): a prescrição; e a caducidade.

São diversos os âmbitos de aplicação de cada uma daquelas hipóteses extintivas: a *prescrição* refere-se ao crédito (dir-se-ia *originário*) que tem por objecto o preço correspondente ao serviço prestado ou ao bem fornecido; a *caducidade* refere-se ao crédito (dir-se-ia *derivado* ou *secundário*) que tem por objecto a *diferença* entre o *valor já pago* pelo utente e o valor correspondente ao serviço realmente usado ou à quantidade do bem realmente consumido – situação que ocorre, tipicamente (mas não exclusivamente – o legislador usa a expressão “qualquer motivo” para, com largueza, identificar as hipóteses originadoras do “crédito à diferença”), quando a facturação se baseia em estimativas de consumo ou quando a medição registada pelo contador, devido a avaria ou a violação da sua integridade, não reflecte a quantidade do consumo real.

Por serem diversos os âmbitos de aplicação de cada uma daquelas hipóteses extintivas, são distintos, também, os momentos iniciais (*dies a quo*) de contagem dos prazos que ambas pressupõem: enquanto que o prazo de *prescrição* começa a contar a partir da prestação do serviço (ou fornecimento do bem), o prazo de caducidade inicia-se no momento do “pagamento inicial” (art. 10.º/4 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais).

No caso dos autos, o crédito de que a requerida se arroga titular (cuja inexistência o requerente pretende que seja declarada) tem por objecto os “encargos de uso de redes associados à quantidade de energia eléctrica ilicitamente consumida em

³ 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.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

virtude da manipulação do contador”, cuja expressão pecuniária corresponde 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 viciado, e, por outro lado, os que teria pago se se considerasse a quantidade de energia realmente consumida.

É seguro, portanto, que o crédito invocado pela requerida está sujeito a caducidade.

É certo que não se trata de uma diferença relativa ao “preço” da energia eléctrica consumida propriamente dita (a chamada “tarifa de energia”); trata-se, diversamente, de uma diferença que tem por objecto a tarifa de uso da rede de distribuição (arts. 27.º e 74.º do Regulamento Tarifário).

Creio, todavia, que o art. 10.º/2 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais (que abrange todos os “serviços essenciais”, e não apenas o fornecimento de electricidade) se aplica 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 – pois que são esses montantes que são pagos (e o pagamento do valor facturado é, como se viu já, o *dies a quo* do prazo de caducidade). O facto de o legislador 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. 20.º/12 do Regulamento Tarifário) 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. 223.º do Regulamento das Relações Comerciais do Setor Eléctrico).

6.2.1.2. Estando sujeito a caducidade, na parte dele que se refere à tarifa de uso de rede, o crédito da requerida não cabe, naturalmente, na previsão do art. 498.º do



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Código Civil. A idêntica conclusão se chegaria mesmo que o legislador não adoptasse, expressamente, a solução da caducidade. 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. 483.º/1 do Código Civil. A propriedade, assim como os direitos absolutos de aproveitamento económico exclusivo e os direitos de personalidade, estão, como é sabido, no cerne da protecção delitual-civil (a chamada responsabilidade civil “extracontratual”). As despesas necessárias à detecção e à remoção da lesão infligida a um bem delitalmente protegido constituem (como sucede com o contador de electricidade), decerto, danos cujo ressarcimento é imposto pela norma do art. 483.º/1 do Código Civil – cujo crédito indemnizatório está sujeito à prescrição estabelecida no art. 498.º do CC.

O mesmo não pode dizer-se do direito (“original”) ao recebimento do valor “real” da tarifa de uso da rede de distribuição de electricidade, calculado com base na quantidade de energia realmente consumida, que se projecta no direito (“derivado”) à diferença entre, por um lado, o montante recebido e, por outro lado, o montante efectivamente a receber, em conformidade com o consumo real de electricidade. O facto constitutivo deste direito não é a prática de um qualquer facto ilícito (muito menos, a violação da integridade do contador). O facto radicalmente constitutivo deste *direito* (o direito à tarifa de acesso calculada com base no consumo real de energia) é o contrato de uso da rede que liga o distribuidor ao comercializador (art. 70.º do Regulamento das Relações Comerciais) – dependendo a *quantificação da prestação* do consumo real de energia. O direito à tarifa de uso da rede consiste, precisamente, num dos efeitos jurídicos principais deste contrato⁴.

Insiste-se: 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, diversamente, um dos principais efeitos jurídico-obrigacionais do contrato de uso de rede.

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

⁴ Ver, infra, ponto 6.2.2.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

qual “qualquer procedimento fraudulento susceptível de falsear (...) a potência tomada (...) [c]onstitui violação do contrato de fornecimento”⁵. O não pagamento integral do preço da “potência tomada” (que é um dos factores determinantes na fixação da tarifa de uso da rede, nos termos dos arts. 27.º e 74.º do Regulamento Tarifário) 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. 483.º do Código Civil). Em segundo lugar, a proposição que se encontra no n.º 2 do art. 3.º, que atribui ao fornecedor 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 fornecedor) da verificação dos pressupostos gerais nucleares da obrigação de indemnizar (a prática de facto ilícito e culposo) mostra que o consumidor, quando paga 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).

Poderia, porventura, argumentar-se que a viciação do contador, sendo susceptível de afectar a fidedignidade da contagem da energia eléctrica consumida, dificulta o (ou agrava os encargos do)⁶ exercício do direito à tarifa de uso da rede de distribuição, sobretudo na medida em que obriga à realização de estimativas de consumo. Todavia, e admitindo, em abstracto, a sua ressarcibilidade, não se trata de dano⁷ que caiba na previsão do art. 483.º do Código Civil, que se cinge à violação de direitos absolutos, deixando de fora os direitos de crédito (como é, manifestamente, o caso do direito ao “proveito” em que consiste a tarifa de uso da rede)⁸.

⁵ As considerações desenvolvidas *infra* no ponto 6.2.2. do texto permitem compreender por que razão o legislador, então em 1990, pressupunha que o operador da rede de distribuição era sujeito do contrato de fornecimento de energia eléctrica celebrado com o consumidor – algo que, no quadro do direito hoje vigente, deixou de ser admissível.

⁶ E apenas de maior dificuldade ou onerosidade se pode falar, uma vez que, como se sabe, o cumprimento das obrigações pecuniárias é sempre possível (pois o dinheiro é um *genus* que *nunquam perit*).

⁷ Sendo certo que tal dano não se confundiria, nunca, com o próprio direito que, então, seria violado – o direito (de crédito) à tarifa de uso de rede.

⁸ É esta a tendência doutrinal e jurisprudencial largamente dominante no direito português, que rejeita a responsabilidade de terceiros pelo incumprimento das obrigações – que rejeita, portanto, a chamada



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

6.2.1.3. Sem prejuízo do que se refere nos pontos anteriores, importa realçar que, a admitir-se a qualificação jurídica defendida pela requerida – a admitir-se, portanto, que o seu invocado crédito (relativo à tarifa de uso de rede) teria natureza indemnizatória delitual (extracontratual) –, sempre a sua pretensão esbarraria, concretamente (e em face dos factos julgados não provados), na ausência de um dos pressupostos constitutivos essenciais da “situação de responsabilidade delitual” recortada no n.º1 do art. 483.º do Código Civil: a prática, pelo requerente, de um facto que pudesse ser causa (mesmo apenas causa *sine qua non*) do dano alegado – fosse ele a violação da integridade da violação do contador ou o furto ou “consumo ilícito de electricidade”.

Pode, contudo, ir-se um pouco mais além na argumentação: mesmo que, admitindo a qualificação normativa defendida pela requerida, se pudesse imputar ao requerente a prática de um “evento lesivo”, a sua pretensão enfrentaria dificuldades insuperáveis quanto aos requisitos do *dano* e da *ilicitude*.

Desde logo (no plano do *dano*), a requerida 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).

Note-se, por outro lado (agora no plano da *ilicitude*), que, justamente porque há um contrato de uso da rede de distribuição que vincula a requerida ao comercializador, não é ilícito o uso da rede para a circulação da energia eléctrica que chega à instalação de consumo: tal contrato (de estrutura locativa) tem justamente o efeito de legitimar o uso da rede gerida e explorada pela requerida⁹. A falta de fidedignidade dos registos do

“eficácia externa das obrigações” (ou a “doutrina do terceiro cúmplice”). Ainda assim, importa aqui sublinhar que nem a doutrina da eficácia externa das obrigações admite que o credor (no caso, a requerida) possa exigir de um terceiro (no caso, a requerente) o cumprimento da obrigação, que apenas é exigível ao devedor (no caso, o comercializador). Tal doutrina apenas admite (de resto, em condições extremamente exigentes) que o credor possa exigir do “terceiro cúmplice” os danos resultantes do incumprimento (mas não, repete-se, o próprio cumprimento). Sobre a questão, em geral, da eficácia externa das obrigações, pode ver-se Mário Júlio de Almeida Costa, 12.ª Ed., Almedina, 2011, pp. 92 e ss.
⁹ O uso da rede apenas seria ilícito se não houvesse, de todo, contrato de uso de rede ou, pelo menos, quanto à requerente, contrato de fornecimento de energia eléctrica.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

contador, resultante da sua viciação, apenas implica, quanto à requerida (que, insiste-se, não é proprietária da electricidade que “corre” na rede), a correcção do valor da tarifa de uso da rede – a correcção, afinal, do valor da prestação a que, contratualmente, tem direito^{10 11}

¹⁰ Convém acentuar este ponto: a requerida tem o direito de exigir ao comercializador (assim como, porventura, por força da actuação do princípio da aditividade tarifária, tem o dever de pagar aos operadores que se situam a montante na rede de transporte e distribuição) a tarifa de uso da rede correspondente à quantidade real (ainda que estimada) de energia por ele vendida à requerente. A requerida não deixa de ter esse direito pelo facto de o consumo real não ser registado no contador. Tal facto, por outras palavras, não transforma um direito de crédito, de fonte contratual, numa pretensão indemnizatória delitual. E não transforma, portanto, um crédito sujeito a caducidade num crédito sujeito a prescrição. O específico dano que resulta da viciação do contador não é a extinção, em face do comercializador, do direito à tarifa de uso da rede; é a própria lesão da integridade do contador e os custos da sua reparação ou substituição – é exactamente este o regime consagrado no Decreto-Lei 328/90, de 22 de Outubro.

¹¹ O entendimento em que assenta a sentença não constitui, creio, nenhum incentivo a práticas fraudulentas de viciação dos contadores de electricidade.

Em primeiro lugar, não vai nele implicada ou envolvida a ideia de que o consumidor não tem de pagar a energia realmente consumida e os custos associados ao seu transporte, distribuição e comercialização, mas apenas aquela que seja falsamente registada por equipamentos de medição viciados. Não é esse, repete-se, o meu entendimento. O que digo (ver, no texto, o ponto 6.2.2.) é que o consumidor deve pagar ao comercializador a “tarifa de venda da electricidade, que incorpora e repercute, entre outros todos os custos inerentes à produção, transporte, distribuição e comercialização de electricidade – comercializador que, por seu turno, deve pagar ao distribuidor (na “relação interna” que com ele mantém) os proveitos que lhe cabem, como contrapartida do uso da rede.

Creio, em segundo lugar, que a solução perfilhada na sentença, para além de respeitar a lógica interna do princípio da aditividade tarifária, é a única que, em bom rigor, promove a eficiência alocativa no sector eléctrico e evita “fugas ou perdas de valor”. Na verdade, quando a viciação dos contadores determina a necessidade de corrigir, por estimativa, a determinação da energia realmente consumida, só através do correspondente acerto da factura apresentada pelo comercializador ao consumidor se torna possível considerar (repercutindo-os no acerto) todos os custos adicionais (na medida do consumo real adicional) ocorridos nos vários elos da cadeia de valor do sector. De outro modo, de duas uma: ou o consumidor apenas suporta os custos adicionais da distribuição (na medida em que só o operador de distribuição o demande); ou cada um dos operadores, cada um de per si, terá de accionar o consumidor para obter a sua parte.

Parece-me, em terceiro lugar, que as eventuais consequências sancionatórias de quaisquer práticas fraudulentas de manipulação dos equipamentos de medição (sejam elas criminais ou outras) não alteram a natureza nem os sujeitos das relações obrigacionais primárias que se estabelecem entre os diferentes sujeitos do SEN ao longo da cadeia de produção, transporte, distribuição, comercialização e consumo de energia eléctrica.

Considero, enfim, que qualquer outra solução geraria assimetrias e quebras valorativas que, em última análise, redundariam no tratamento desigual do que é valorativamente idêntico. Seria o que sucederia se, em relação ao consumidor, o crédito (objectivamente, o mesmo crédito) relativo à tarifa de uso da rede de distribuição fosse ora sujeito a caducidade de 6 meses (se repercutido num “acerto” exigido pelo comercializador) ora sujeito a prescrição de 3 anos (se isoladamente exigido pelo distribuidor, sob o *nomen* de “indemnização”).



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

6.2.1.4. Como se disse no ponto anterior, o crédito invocado pela requerida que tem por objecto tarifa de uso de rede está sujeito à caducidade prevista no art. 10.º/2 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais. Está assente (ver lista dos factos julgados provados) que o requerente pagou, até ao fim de Março de 2015, a factura referente ao período de consumo terminado em 28/02/2015. Os autos mostram, por outro lado, que a contestação/reconvenção entrou no secretariado do tribunal arbitral em 22/09/2015. Considerando que o *dies a quo* do prazo da caducidade prevista no art. 10.º/2 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais corresponde ao pagamento efectuado pelo utente, e que o pagamento é feito mensalmente, reportando-se ao período de facturação antecedente, o crédito à diferença em relação a todos os pagamentos feitos até ao fim de Fevereiro de 2015 caducou em Setembro de 2015 (seis meses após).¹²

6.2.2. O sujeito passivo da obrigação de pagar a tarifa de uso da rede de distribuição não é o consumidor: é o comercializador

Sem prejuízo da procedência da excepção de caducidade, importa salientar que há uma outra dimensão jurídico-normativa do caso que determina, quanto ao segmento dele relativo à tarifa do uso de rede, a procedência do pedido do requerente, e a simétrica improcedência do pedido reconvenicional da requerida: 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 consumidor; é, diversamente, o comercializador (sem prejuízo da possibilidade da sua repercussão económica na “tarifa de venda” da energia eléctrica).

A exacta compreensão do que se acaba de dizer, assim como dos vínculos que conexas as partes, aconselha algum desenvolvimento sobre dois pontos: (i) a caracterização da rede de relações jurídicas em que se entrecruzam, de acordo com o quadro jurídico em vigor, as actividades dos sujeitos que se movimentam no sector

¹² Considerando que tem por objecto a diferença entre o montante pago e o montante que deveria ter sido pago, por referência ao correspondente período de facturação, e que o *dies a quo* do prazo de caducidade corresponde à data do pagamento, o direito do fornecedor desdobra-se, em bom rigor, ao menos para o efeito da aplicação da norma que prevê a caducidade, em tantos créditos quantos os pagamentos realizados pelo consumidor.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

eléctrico, *produzindo, transportando, distribuindo, comercializando e consumindo* electricidade, (como se a *rede* dos cabos por onde transita a corrente eléctrica, articulada em torno de ligações e interligações, se projectasse numa rede de vínculos jurídicos); (ii) a referência ao *princípio da separação* entre as várias actividades do sector eléctrico.

a) O *produtor* relaciona-se com o *operador da rede de transporte*, com o *comercializador* e até com o *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 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 *consumidor* final. O *comercializador*, por fim, acha-se envolvido em relações jurídicas com o distribuidor, o produtor e o consumidor.

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, o *contrato*. No caso das relações que têm por objecto o *uso* das redes, os contratos de que procedem serão de *tipo locativo* (com a “mistura” de elementos próprios do tipo da *prestação de serviços*)¹³. São de

¹³ São, pois, carecidas de rigor terminológico as expressões legislativas “venda do acesso à rede”, “compra e venda do acesso à rede” e “compra dos serviços de gestão global da rede” que proliferam no Regulamento das Relações Comerciais do Sector Eléctrico (RRCSE). Mais apropriadas (ainda que contraditórias com as expressões “venda do acesso à rede”, “compra e venda do acesso à rede”) são as referências aos “*contratos de uso das redes*” constantes dos arts. 70.º e 81.º do RRCSE, a propósito das relações entre os comercializadores e os operadores de rede. Do que se trata, no caso das relações



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

locação, portanto, os contratos celebrados entre os comercializadores e os operadores de rede, assim como os que entre estes se estabelecem. No caso das relações cujo objecto se concretiza na própria electricidade¹⁴, os contratos que estão na sua origem assimilam as notas típicas da compra e venda. São de compra e venda, por conseguinte, os contratos celebrados entre o produtor de electricidade e o comercializador, e entre este e o consumidor final¹⁵.

Porventura “numa base ficcionada e de grande artificialismo”¹⁶, a *comercialização*¹⁷ é autonomizada e separada, enquanto elo distinto da “cadeia de valor”, das actividades fundamentais de produção, transporte e distribuição. Tratando-se de um nível específico da “cadeia de valor”, *jurídica e economicamente diferenciada* dos restantes “elos”, a comercialização não constitui, todavia, uma etapa real do percurso físico que leva a electricidade das instalações de produção ao local de

jurídicas que têm por objecto o uso das redes, é de um contrato em que uma das partes (o operador de rede) se obriga a proporcionar à outra o gozo das infraestruturas que tem a seu cargo para o fim de nelas fazer transitar a electricidade e de nelas criar pontos de ligação (de recepção e de entrega de electricidade). Por conseguinte, é de *locação* (num *misto* com ingredientes de *prestação de serviços*) que se trata, e não de compra e venda. Quando haja, entre o adquirente da electricidade e o correspondente vendedor, a interposição de mais do que um operador de rede (por exemplo, quando o consumidor compre electricidade que, para chegar às suas instalações, tenha de passar pela rede de transporte e por várias redes de distribuição), parece que o operador de rede a montante *cede* ao operador a jusante a sua *posição contratual* locativa, o qual, por sua vez, a *cede* ao operador de rede que se lhe segue e este ao comercializador, que, enfim, a transmite ao consumidor final (parece ser a esta cadeia de transmissões do direito de uso da rede a que se refere a expressão legislativa “compra e venda do acesso à rede”). Assim, por exemplo, o comercializador adquirente de electricidade que transite, antes de chegar às instalações do consumidor, por três redes diversas (transporte, distribuição em AT e distribuição em BT) celebra com o distribuidor imediatamente ligado ao consumidor não só um contrato de locação da rede, mas também um acordo de cessão da posição que este adquirira na relação com o operador de rede anterior e da posição que este, por seu turno, adquirira do operador antecedente. Esta sucessão de transmissões do direito de uso da rede articula-se, de resto, com o princípio da *aditividade tarifária*.

¹⁴ Considerando a electricidade como uma coisa “corpórea imaterial”, ver *Pedro Pais de Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, 2007, p.220.*

¹⁵ A este respeito (e ao invés do que sucede, como vimos, com as relações jurídicas que têm por objecto o uso das redes), os textos legais são apropriados e expressivos, servindo-se de termos como “compra” e “venda” de electricidade ou “contrato de fornecimento de energia eléctrica”.

¹⁶ Pedro Gonçalves, *Regulação, Electricidade e Telecomunicações, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora, 2008, p. 99.*

¹⁷ Actividade que o legislador, no art. 42.º/2 do Decreto-Lei n.º 29/2006, define como aquela que “consiste na compra e venda de electricidade, para comercialização a clientes finais ou outros agentes, através da celebração de contratos bilaterais ou da participação em mercados organizados”.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

consumo. Este, em regra, está ligado à rede de distribuição¹⁸, e não a qualquer instalação de “armazenamento” daquele que a vende ao cliente final. A electricidade, ao contrário do que acontece com outros bens essenciais (como a água ou os combustíveis), não é susceptível de armazenamento em quantidades suficientes para abastecimento público, sendo simultâneos os momentos da produção e do consumo (*Gleichzeitigkeit von Einspeisung und Entnahme der Elektrizität*)¹⁹.

O contrato de uso de rede celebrado entre o comercializador e o operador de rede é, verdadeiramente, um contrato a favor de terceiro (art. 443.º/1 do Código Civil), sendo o terceiro o consumidor de electricidade. É a qualificação mais ajustada ao que resulta, creio, do disposto no art. 10.º/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*”²⁰. 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, o comercializador) responde (em termos semelhantes àqueles em que o comitente responde perante o comissário) pelo cumprimento das obrigações do promitente (no caso, a requerida). É precisamente esta a solução adoptada no art. 9.º/1 do 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 contratos de uso das redes e do direito de regresso sobre estes, nos termos estabelecidos no RARI, no RRC, no Artigo 58.º, Artigo 59.º e no Artigo 60.º*”.

¹⁸ Embora o legislador admita o estabelecimento de “linhas directas” entre as instalações de produção e os locais de consumo [art. 3.º-w) do Decreto-Lei n.º 29/2006 e art. 19.º do Decreto-lei n.º 172/2006], assim como o fenómeno da “produção distribuída”, consistente na “produção de electricidade em centrais ligadas à rede de distribuição” [art. 3.º-dd) do Decreto-Lei n.º 29/2006].

¹⁹ Jan Dinand, Egon Reuter, *Die Netz AG als Zentraler Netzbetreiber in Deutschland, - Zur Verbesserung des Wettbewerbs im Strommarkt*, Springer, 2006, p.3.

²⁰ O facto de o legislador impor directamente ao operador de rede a obrigação de qualidade técnica mostra que este não é um mero auxiliar (art. 800.º do Código Civil) no cumprimento das obrigações do comercializador – diversamente, é também ele um verdadeiro e próprio devedor.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

b) Tradicionalmente (desde logo ao tempo da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 328/90), a comercialização estava associada à distribuição de energia eléctrica, em correspondência com a realidade infra-estrutural da ligação da rede de distribuição (sobretudo da rede em baixa tensão) aos locais de consumo. A 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 (unbundling; Entflechtung; decloisonnement)* entre certas actividades e certos operadores, em termos de “proibição de acumulação de missões a desempenhar pelo mesmo sujeito económico”.

Na verdade, o legislador, no art. 25.º/1 do Decreto-Lei n.º 29/2006, institui um regime de estrita “separação jurídica e patrimonial” (*full ownership unbundling*)²¹ 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, ainda assim, não é tão severo, ficando-se pela exigência da sua “separação jurídica” (*legal unbundling*). Com efeito, nos termos do art. 36.º/1 do Decreto-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” – acrescentando o art. 43.º que “a actividade de comercialização de electricidade é separada juridicamente das restantes actividades”.

É, assim, claro que, segundo a actual arquitectura normativa do SEN, o distribuidor de electricidade não pode vendê-la – actividade que apenas é permitida (mais: que lhes está reservada) aos produtores e aos comercializadores. É exactamente por isso, também, que 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.

²¹ Suzana Tavares da Silva, Direito da Energia, p. 91.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

c) No caso, a pretensão da requerida, ainda que esta a apresente com outra qualificação normativa (direito a indemnização pela prática de facto ilícito) tem por objecto a tarifa de uso da rede de distribuição. Ora, 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 consumidor: é, sim, o comercializador (pois que, justamente, é este que celebra, com o distribuidor, sujeito activo do crédito, o contrato de uso da rede). É precisamente esta a solução que, de qualquer modo, resulta do disposto no art. 44.º/3 do Decreto-Lei n.º 29/2006: “*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*” (norma que constitui manifestação do princípio da *aditividade tarifária*).

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), pode repercutir economicamente, entre outros custos, a tarifa de uso da rede de distribuição²².

6.2.3. A questão da indemnização dos danos resultantes da violação do contador

A requerida-reconvinte, para além do direito ao “proveito” em que consiste a tarifa de uso da rede de distribuição, pretende ainda ser ressarcida dos custos resultantes

²² Uma vez que a requerida 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. 474.º do Código Civil, à aplicação do instituto (invocado pela requerida) do enriquecimento sem causa (mesmo que se verificassem os seus “pressupostos positivos”) – reconhecendo esse direito de crédito (cujo devedor é o comercializador), “(...) a lei faculta ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído” (art. 474.º).



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

da violação do contador, que computa em € 121,55, referente, numa parte, aos custos de “substituição do contador manipulado” e, noutra parte, “aos encargos administrativos”.

Aqui, sim, vi-mo-lo já, trata-se de uma “situação de responsabilidade delitual” integrável no n.º1 do art. 483.º do Código Civil. Sucede, todavia, que, no caso, não se verifica, em relação ao requerente, um dos pressupostos constitutivos essenciais desta hipótese normativa: a prática, por ele, de um facto ilícito (que se concretizaria na violação da integridade do contador) que pudesse ser causa adequada daqueles danos. É o que resulta, sem necessidade de mais desenvolvimentos, da decisão da matéria de facto, supra, especificamente em 6.1.3.

7. Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos:

- a) julgo a acção totalmente procedente, declarando que o requerente não deve à requerida a quantia de € 1 618,92;**
- b) julgo totalmente improcedente a reconvenção, absolvendo o requerente do pedido da requerida.**

Notifique-se

Porto, 30 de Dezembro de 2015,

O Juiz-árbitro

(Paulo Duarte)