



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Proc. n.º 34/2016 TAC V. N. Gaia

Requerente: Maria

Requerida: S.A.

SUMÁRIO:

O termo “distribuidor” constante no n.º 1 do artigo 3º do DL n.º 328/90, de 22/10, deverá, numa interpretação actualista, compreender o significado de “entidade jurídica com competência para cobrança de valores de consumo de energia eléctrica”, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 9º do C.C., o que exclui desde logo a D, por incapacidade orgânica e material, como se compreende pela interpretação conjugada dos artigos 43º e n.º 1 do 36º do DL 29/20006, de 15/02, e n.º 1 do artigo 10º do RQSSE.

1. Relatório

1.1. A Requerente, pretendendo a declaração de que não deve à Requerida a quantia de €92,27 a título de prejuízos no contador de energia eléctrica, encargos administrativos com a detecção e tratamento da anomalia no contador e indemnização de energia referente ao período de 18/06/2015 a 28/03/2016, vem, em termos sumários, negar a pratica de qualquer acto ilícito sobre o referido contador.

1.2. Citada, a Requerida apresentou contestação, pugnando pela total improcedência da demanda arbitral, alegando que a viciação do contador de energia eléctrica resultou num benefício indevido e ilícito para a utilizadora da instalação, ou seja a Requerente, tendo a Requerida legitimidade activa para exigir da Requeute o pagamento dos valores em pleito.

*

A audiência realizou-se na presença da Requerente e da legal Representante da Requerida, em conformidade com procuração forense para os devidos efeitos registada online com a chave de acesso PR-35125-16016-62078.

*



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

2. Objecto de Litígio

A presente querela, qualificando-se, perante o exposto pedido, como uma **acção declarativa de mera apreciação negativa**, cinge-se na questão de saber se a Requerida é ou não titular do direito de crédito no montante de €92,27 que se arroga sobre a Requerente, nos termos e para os efeitos do disposto na al. a) do n.º 3 do artigo 10º do C.P.C. em conjugação com o n.º 1 do artigo 341º do C.C.

*

3. Fundamentação

3.1. Dos Factos

3.1.1. Dos Factos Provados

Resultam provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

1. A Requerida exerce, em regime de concessão de serviço público, a actividade de distribuição de energia eléctrica em alta e média tensão, sendo ainda concessionária da rede de distribuição de energia eléctrica em baixa tensão no concelho De V. N. Gaia;
2. A Requerente habita o prédio sito em V. N. Gaia, o qual a Requerida identifica com o CPE PT0002000035033966YR;
3. A 25/09/2015 Requerente e Requerida celebraram um contrato de fornecimento de energia eléctrica para o local de consumo identificado no ponto2.;
4. A Requerida, na qualidade de Operador de Rede, abastece de energia eléctrica o identificado local de consumo.
5. A Requerida instalou, para efeitos de medição e registo dos consumos, no local de consumo um contador monofásico, com o número de série 108022713481;
6. O dito contador está localizado no interior da habitação/ local de consumo;
7. No âmbito de execução de um projecto alargado para implementação de redes inteligentes, encontrava-se a correr uma campanha no que visava a substituição de contadores antigos por contadores inteligentes, os denominados E-BOX;
8. No âmbito da referida campanha, a Requerida gerou a ordem de serviço n.º 180003566358, para efeitos de substituição do contador identificado no ponto 5.;

Protocolo com o Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto





TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

9. No dia 29/03/2016, técnicos da Requerida deslocaram-se até ao local de consumo em crise para então procederem à substituição do equipamento de medida;

10. A 20/04/2016, a Requerida informou a Requerente que teriam realizado uma auditoria no dia 29/03/2016, tendo aí detectado uma acção ilícita destinada a falsear o funcionamento normal do equipamento de medição de energia eléctrica ou de controlo de potência;

11. A Requerida arroga-se perante o Requerente credora da quantia de €92,27, a título de prejuízos, correspondente a:

- a. Encargos administrativos com a detecção e tratamento da anomalia no valor de €70,70;
- b. Contador de energia eléctrica danificado no valor de €13,40;
- c. Indemnização de energia referente ao período de 18/06/2015 a 28/03/2016, no valor global de €8,17, correspondente a 50 kWh;

3.1.2. Dos Factos não Provados

Resultam não provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

1. No dia 29/03/2016, os técnicos verificaram que a tampa de relojoaria do contador – chamada tampa índice – apresentava o selo partido;
2. Os técnicos da Requerida entregaram o auto de vistoria à Requerente para esta assinar na data da vistoria e substituição do contador..

*

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada resultou da audição da Requerente, da Testemunha da Requerente e das Testemunhas da Requerida, além da demais prova documental que a seguir se fará referência.

A Requerente, nas suas declarações, apesar de parte interessada relatou os factos com clareza, demonstrando inteira credibilidade, afirmando o local de consumo é a sua habitação, sendo que habita no mesmo com um companheiro há mais de 20 anos. Mais informou que o contador de energia se localiza no interior da sua habitação e que quem



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

esteve presente no acto da vistoria foi o seu companheiro. Disse nada mais saber a este propósito.

A Testemunha da Requerente, companheiro da Requerente há mais de 20 anos, e apesar dessa ligação, mostrou-se no seu depoimento totalmente isento e imparcial, merecendo o mesmo inteira credibilidade pelo Tribunal. Disse a este propósito ter assistido ao acto da vistoria, sendo que nessa altura não lhe foi entregue qualquer auto para ler ou assinar, nem tão pouco foi advertido pelos técnicos da requerida de qualquer anomalia no contador.

A testemunha da Requerida, electricista, funcionário do serviço da Requerida, fazendo parte da equipa de piquetes que procederam à substituição do contador, foi claro e demonstrou inteira credibilidade nas suas declarações ao afirmar que no dia em que procedeu à substituição do contador antigo pelo contador E-BOX o acesso ao interior do local de consumo foi-lhe facultado pelo companheiro da Requerente, mais informando que nessa data não foi apresentado o auto ao companheiro da Requerente, pois que o auto foi elaborado posteriormente. Mais disse não saber qual o selo que se apresentava quebrado no contador instalado em casa da Requerente, nem tão pouco tem conhecimento se foi o companheiro advertido de qualquer anomalia com o contador ou sequer se foram tiradas fotografias a esse contador, desconhecendo sequer o actual paradeiro de tal equipamento. Informou ainda o Tribunal que não sabe se quando e como foi enviado o auto de vistoria à Requerente.

Relativamente ao técnico, economista, funcionário da Requerida no Departamento de operações e fraudes, nas suas declarações moldou a convicção do Tribunal no que se refere ao procedimento levado a cabo para cálculo da energia efectivamente consumida no período de manipulação, na realidade, a Testemunha demonstrou-se isenta no seu parecer técnico, mais informando ao Tribunal que, a última leitura efectiva do contador anteriormente instalado no local de consumo, levado a cabo por um técnico da Requerida, datava, no sistema, de 17/06/2015.

À prova mencionada acrescem os documentos de fls. 3, 4, 5, 6, 7, 20, 21, 22, 23, 24 e 25 juntos aos autos, o que devidamente conjugado com as regras de experiência comum e critérios de razoabilidade alicerçou a convicção do Tribunal.



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Relativamente à fixação da matéria dada como não provada, resultou da ausência de mobilização probatória credível, que permitisse ao Tribunal aferir da veracidade dos factos, após a análise dos documentos juntos, bem assim perante ausência de Testemunhas ou outra prova cabal dos mesmos.

*

3.3. Do Direito

Da interpretação actualista do titular do crédito

Ora, resulta pois da relação material controvertida apresentada nos autos que a Requerida funda o seu direito de crédito na letra da lei, mais concretamente no n.º 1 do artigo 3º do DL n.º 328/90, de 22/10, nos termos do qual:

"1 – Se da inspecção referida no artigo anterior se concluir pela existência de violação do contrato de fornecimento de energia eléctrica por fraude imputável ao consumidor, o distribuidor goza dos seguintes direitos:

(...)

b) ser ressarcido do valor do consumo irregularmente feito e das despesas inerentes à verificação e eliminação da fraude e dos juros que estiverem estabelecidos para as dívidas activas do distribuidor

(...)"

Normativo, este, que nos remete obrigatoriamente para o n.º 1 do artigo 1º daquele mesmo diploma legal:

"1 – Constitui violação do contrato de fornecimento de energia eléctrica qualquer procedimento fraudulento susceptível de falsear a medição da energia eléctrica consumida ou da potencia 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 do controlo da potência, bem como a alteração dos dispositivos de segurança, levada a cabo através de quebra de selos ou por violação dos fechos ou fechaduras.

2 – 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."



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Apesar da longevidade do diploma legal invocado, verdade é que, o mesmo permanece vigente à data de hoje, não tendo sido expressa ou implicitamente revogado por lei posterior.

Não obstante, *"o quadro organizativo do sistema eléctrico nacional foi aprovado em 1995 e estabeleceu a coexistência de um sistema eléctrico de serviço público e de um sistema eléctrico independente, sendo este último organizado segundo uma lógica de mercado. Aquele quadro sofreu alterações em 1997, de forma a consagrar, na íntegra, os princípios da Directiva n.º 96/92/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro. A Directiva n.º 2003/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho, revogou a Directiva n.º 96/92/CE e estabeleceu novas regras para o mercado interno da electricidade, implicando a alteração da legislação aprovada em 1995 e 1997. As alterações legislativas ocorridas em 2003 e em 2004 assumiram um carácter meramente transitório, faltando-lhes a sua integração num quadro legislativo devidamente sistematizado e coerente. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 169/2005, de 24 de Outubro, que aprovou a estratégia nacional para a energia, estabelece como uma das linhas de orientação a liberalização e a promoção da concorrência nos mercados energéticos, através da alteração dos respectivos enquadramentos estruturais"* – Preâmbulo do Decreto-Lei de 29/2009, de 15 de Fevereiro.

Assim, - continua o mesmo preâmbulo – “[o decreto-lei n.º 29/2006, de 15/02], concretizando no plano normativo a orientação estratégica da Resolução do Conselho de Ministros n.º 169/2005, de 24 de Outubro, define para o sector eléctrico um quadro legislativo coerente e articulado com a legislação comunitária e os principais objectivos estratégicos aprovados na referida resolução. Neste sentido, são estabelecidos os princípios de organização e funcionamento do sistema eléctrico nacional, bem como as regras gerais aplicáveis ao exercício das actividades de produção, transporte, distribuição e comercialização, transpondo-se, desta forma, os princípios da Directiva n.º 2003/54/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho, tendo por finalidade o incremento de um mercado livre e concorrencial. Em contraposição com o anterior regime, o novo quadro estabelece um sistema eléctrico nacional integrado, em que as actividades de produção e comercialização são exercidas em regime de livre concorrência, mediante a atribuição de licença, e as actividades de transporte e distribuição são exercidas mediante a atribuição de concessões de serviço público. (sublinhado nosso).(…). A distribuição de electricidade

Protocolo com o Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

processa-se através da exploração da rede nacional de distribuição, que corresponde à rede em média e alta tensões, e da exploração das redes de distribuição em baixa tensão. A rede nacional de distribuição é explorada mediante uma única concessão do Estado, exercida em exclusivo e em regime de serviço público, convertendo-se a actual licença vinculada de distribuição de electricidade em média e alta tensões em contrato de concessão, no respeito das garantias do equilíbrio de exploração da actual entidade licenciada. As redes de distribuição em baixa tensão continuam a ser exploradas mediante concessões municipais, sem prejuízo de os municípios continuarem a poder explorar directamente as respectivas redes. Esta actividade é juridicamente separada das actividades do transporte e das demais actividades não relacionadas com a distribuição, não sendo obrigatória esta separação quando os distribuidores de baixa tensão abasteçam menos de 100 000 clientes. As actuais concessionárias de distribuição de baixa tensão continuam a explorar as respectivas concessões pelo prazo de duração das mesmas. A actividade de comercialização de electricidade é livre, ficando, contudo, sujeita a atribuição de licença pela entidade administrativa competente, definindo-se, claramente, o elenco dos direitos e dos deveres na perspectiva de um exercício transparente da actividade. No exercício da sua actividade, os comercializadores podem livremente comprar e vender electricidade. Para o efeito, têm o direito de acesso às redes de transporte e de distribuição de electricidade, mediante o pagamento de tarifas reguladas. Os consumidores, destinatários dos serviços de electricidade, podem, nas condições do mercado, escolher livremente o seu comercializador, não sendo a mudança onerada do ponto de vista contratual. Para o efeito, os consumidores são os titulares do direito de acesso às redes. Tendo em vista simplificar e tornar efectiva a mudança do comercializador, é criada a figura do operador logístico de mudança de comercializador, sendo o seu regime de exercício objecto de legislação complementar. No âmbito da protecção dos consumidores, define-se um serviço universal, caracterizado pela garantia do fornecimento em condições de qualidade e continuidade de serviço e de protecção quanto a tarifas e preços e de acesso a informação em termos simples e compreensíveis. As associações de defesa dos consumidores têm direito a participação e consulta quanto ao enquadramento das actividades que directamente se relacionem com os direitos dos consumidores. Ainda no âmbito da protecção dos consumidores, consagra-se a figura do comercializador de último recurso, sujeito a regulação, que assume o papel de garante do fornecimento de electricidade aos consumidores, nomeadamente aos mais

Protocolo com o Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

frágeis, em condições de qualidade e continuidade de serviço. Trata-se de uma entidade que actuará enquanto o mercado liberalizado não estiver a funcionar com plena eficácia e eficiência, em condições de assegurar a todos os consumidores o fornecimento de electricidade segundo as suas necessidades. Neste sentido, as funções de comercializador de último recurso são atribuídas, provisoriamente, aos distribuidores de electricidade pelo prazo de duração da sua concessão. (...)

Torna-se, pois, evidente, que o quadro social e normativo actual em que o “antigo DL 238/90, de 22/10” vigora é deveras distante do fim último para que foi elaborado, ou seja, “a medida e o controlo dos consumos de energia eléctrica e da potência tomada são alvo de práticas fraudulentas assaz generalizadas a nível internacional, visando a redução dos valores facturados, com a conseqüente fuga ao pagamento dos consumos reais. São exemplo disso a captação de energia sem aparelhos de medição ou a montante destes e a viciação desses aparelhos ou dos dispositivos de segurança e de controlo (...) Parece, pois, indispensável e urgente tomar medidas que sejam adequadas à erradicação de tais práticas e, ao mesmo tempo, permitir que os distribuidores se possam ressarcir do valor dos consumos verificados durante a existência da fraude e das despesas dela emergentes” – Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22/10.

Era o tempo da EDP unitária...

Ora, a interpretação actualista, através da qual se procede à interpretação da lei tendo em conta as realidades actuais, vigentes ao tempo da sua aplicação, mostra-se particularmente importante, enquanto forma de renovação interna do sistema jurídico.

Como refere A. PINTO MONTEIRO, *in* Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil, Coimbra, 1985, págs. 25 e segts., nota 31, “transmitindo-se as leis «como eterna enfermidade», «arrastando-se de geração em geração» (segundo o conhecido poema de GOETHE), é forçoso que os tribunais, na prática, umas vezes deliberadamente, outras, de maneira paulatina e quase inconsciente, procedam a uma interpretação que tome em conta as novas exigências sociais e valorativas”.

A legitimidade do recurso a este método interpretativo radica no próprio art. 9º, n.º 1 do C.C., que manda atender, na interpretação da lei, *inter alia*, às condições específicas do tempo em que é aplicada.

O problema da interpretação actualista surge, segundo o mesmo A. PINTO MONTEIRO, quando tem lugar uma mudança do uso da linguagem, susceptível de

Protocolo com o Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto





TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

atribuir *novos sentidos* à expressão verbal empregue pela norma, ou quando se verifica uma mudança das *circunstâncias de facto* para as quais a norma foi criada, ou ainda quando se opera uma alteração dos *critérios valorativos*, resultante da orientação global do desenvolvimento axiológico-jurídico. A questão está em saber se, verificada alguma das mencionadas circunstâncias, “será de manter o sentido inicial da norma, ajustado aos factores e condições existentes nessa época ou, antes, será de lhe atribuir um *novos* sentido, compatível com as alterações registadas e (mais) adequado à realidade presente do tempo em que é aplicada”.

Uma coisa é certa: a interpretação actualista deverá ser aplicada com a necessária prudência, estando logo á partida condicionada pelos factores hermenêuticos, designadamente pela *ratio* da norma e pelos elementos *gramatical e sistemático*.

Sendo certo que, a letra da lei é o ponto de partida da interpretação, e cabe-lhe, desde logo, como assinala BAPTISTA MACHADO, uma função negativa: eliminar aqueles sentidos que não tenham qualquer apoio ou, pelo menos, qualquer correspondência ou ressonância nas palavras da lei (art. 9º/2). Por outro lado, toda a norma de direito tem uma função e uma finalidade, um escopo a realizar, e repousa numa certa *ratio juris*, num fundamento jurídico. E, por isso, ela deve ser entendida, interpretada, no sentido que melhor responde e mais se aproxima do escopo, da finalidade a que se acha votada.

Ora, no citado art. 3º n.º 1 do DL 328/90, de 22/10, o legislador fez menção expressa à figura do distribuidor de energia eléctrica. Não obstante, na realidade social e normativa actual, distribuidor e comercializador são figuras juridicamente separadas, nos termos do artigo 43º deste DL 29/2006, de 15/02. Cabendo ao comercializador de energia eléctrica, e não já ao distribuidor (que na realidade eram uma e única entidade), exercer as funções associadas ao relacionamento comercial, nomeadamente a facturação da energia fornecida e a respectiva cobrança.

Dispondo ainda este diploma legal, no seu artigo 36º, n.º 1 que “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”, incumbindo-lhes, nos termos do n.º 1 do artigo 10º do RQSSE, assegurar pela qualidade de serviço técnico, perante os clientes ligados às redes, independentemente do comercializador com que o cliente contratou o fornecimento.



TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

É por demais evidente que, perante a actual panóplia legislativa, não incumbe ao distribuidor a cobrança de valores pelo consumo de energia eléctrica, nem tão pouco pela respectiva cobrança de acertos decorrentes da descoberta de viciação desses valores.

Assim, escreve-se no acórdão do TRL de 27/06/2002, que importará “ter em conta a evolução social no que concerne às novas modalidades de contratação, porventura susceptíveis, pela sua peculiar estrutura, de alargar os tradicionais modelos processuais, em termos de englobarem as novas realidades contratuais, sobretudo quando se trata, como ocorre no caso vertente, de contratos intensamente conexionsados.”

Resulta do disposto no artº 9º nº 1 do CC que, na interpretação da lei, devem ter-se em conta, como elementos de interpretação, a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei é elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. Este último elemento “tem decididamente uma conotação actualista”... que “não é de forma alguma incompatível com a utilização de elementos históricos como meios auxiliares de interpretação” já que “... uma lei só tem sentido quando integrada num ordenamento vivo e, muito em especial, enquanto harmonicamente integrada na unidade do sistema jurídico”...(cfr Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 1983, pags. 190 e 191).

Pelo que, o termo “distribuidor” constante do n.º 1 do artigo 3º do DL n.º 328/90, de 22/10, deverá, numa interpretação actualista, compreender o significado de “entidade jurídica com competência para cobrança de valores de consumo de energia eléctrica”, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 9º do C.C., o que exclui desde logo a EDPD, por incapacidade orgânica e material, como se compreende pela interpretação conjugada dos artigos 43º e n.º 1 do 36º do DL 29/20006, de 15/02, e n.º 1 do artigo 10º do RQSSE.

Mas, mais se diga que, no caso em apreço nem sequer a Requerida fez prova da concreta viciação do equipamento de medição de energia eléctrica instalado no local de consumo.

Se, por um lado, não conseguiu, nem por prova documental nem por prova testemunhal, fazer prova do concreto dano infligido no contador de energia eléctrica, pois que o técnico que procedeu ao acto de vistoria negou qualquer conhecimento a esse propósito; por outro, os valores que vêm a ser reclamados como decorrentes de energia

Protocolo com o Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto





TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

eléctrica são de tal forma diminutos que moldaram a convicção do tribunal na real ausência de qualquer viciação do equipamento.

Pelo que é totalmente procedente a pretensão da Requerente.

4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a acção totalmente procedente, declarando que a Requerente não deve à Requerida a quantia de €92,27.

Notifique-se

V. N. Gaia, 26 de Setembro de 2016.

A Juiz-Árbitro,

(Sara Lopes Ferreira)