

Processo nº 1905/2020

TÓPICOS

Serviço: Electricidade

Tipo de problema: Outras questões

Direito aplicável: Decreto-Lei 328/90 de 22 de Outubro

Pedido do Consumidor: Anulação do valor apresentado a pagamento, no valor total de €490,75.

Sentença nº 79/20

PRESENTES:

(reclamante no processo)

(reclamada-Advogada-Estagiária)

Iniciado o Julgamento, encontram-se presentes a reclamante e a mandatária da reclamada.

FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO:

1) A reclamante é titular do contrato de fornecimento de electricidade no local de consumo em referência, que celebrou com a reclamada, em 19/03/2019 (código de contrato).

2) Em Abril de 2020, a reclamante recebeu carta da reclamada, informando que fora efectuada uma vistoria ao contador, em 23/12/2019, tendo sido detectada uma "utilização irregular de energia eléctrica de corrente de actuação indevida no contador" (ligações trocadas, sendo devido o valor de €490,75, incluindo €13,94 referente a "contador de energia eléctrica danificado"; €80,10 referente a "encargos administrativos com a detecção e tratamento da anomalia e €396,71 referente a "indenização de energia e potência, no período de 22/03/2019 a 22/12/2019.

3) Em 02/03/2020, a reclamante apresentou reclamação no Livro de Reclamações da reclamada, contestando os valores apresentados a pagamento. A reclamante informou a reclamada que nunca acedeu ao contador, o qual está colocado e localizado no exterior da habitação e acessível a terceiros e que sempre recebeu e pagou a facturação correspondente ao consumo efectuado, tendo o contador sido objecto de leituras periódicas.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA :

Sendo estes os factos dados com o assentes há que proceder à aplicação do direito.

- Sempre que se verificam procedimentos fraudulentos, não é fácil determinar quem executou esses procedimentos. Isto acontece, quer o contador esteja instalado no interior da residência do cliente ou no exterior, uma vez que todos os consumidores negam que tenham furado a tampa do contador e colocado ou não nele um arame para impedir o funcionamento normal do contador, que quebraram os selos respetivos, ou que tenham praticado qualquer outra irregularidade.

Sustentam uns que quando arrendaram a casa já o contador estaria a funcionar de forma irregular, outros que quando adquiriram o imóvel possivelmente já estaria viciado ou que teria sido um terceiro, uma vez que o contador está colocado num local, com acesso aos diversos moradores ou a quem os visita pelas mais variadas razões.

O legislador, para ultrapassar esta questão certamente, porque entendeu que os estranhos não terão interesse em alterar o funcionamento do contador, para passar a registar um consumo inferior, entendeu que o interesse supõe-se ser do consumidor que paga a energia eléctrica que consome, e estipulou no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto Lei n.º 328/90 de 22/10, deste artigo que: *"Qualquer procedimento fraudulento detetado no recinto ou local exclusivamente servido por uma instalação de utilização de energia eléctrica presume-se, salvo prova em contrário, imputável ao respectivo consumidor."*

- Está assim legalmente determinado, que salvo prova e contrário, o procedimento fraudulento é imputável ao consumidor, estabelecendo a presunção de que foi o consumidor que praticou o acto fraudulento, partindo-se da ilação que o facto conhecido que o contador se mostra viciado, é da autoria do consumidor titular do contrato, facto este desconhecido, que lhe é atribuído pela presunção legal, como se dispõe no art.º 349.º do Código Civil

Sendo assim, a lei dispõe que, quem tem a seu favor a presunção legal, no caso a ORD escusa de provar o facto a que ela conduz.

Isto, sem prejuízo de como se sabe: *"as presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário, excepto nos casos em que a lei o proibir"* (artº 350.º do C.C.)

Detetadas as situações irregulares no contador susceptíveis de impedir a leitura real do consumo, torna-se difícil e por vezes impossível saber-se há quanto tempo o contador se mostra viciado, uma vez que tanto poderá ter sido viciado no dia a seguir à sua instalação, quando da celebração do contrato, como se ocorreu, no dia anterior à inspeção da respectiva instalação eléctrica.

A distribuidora, dona dos contadores, tem direito a receber uma indemnização pelos danos causado, pelos Kws consumidos ilicitamente e pelo custo da reposição da situação no funcionamento normal, mas acontece que, a distribuidora não tem vindo a usar um critério uniforme para determinar o valor do dano que lhe foi causado, quer quando tenha ocorrido a destruição do contador em moldes de se verificar a necessidade da sua substituição, quer quando tenha havido apenas a quebra dos selos, no que se refere ao cálculo da energia consumida ilicitamente no decurso do período que vai desde a celebração do contrato e a verificação da irregularidade, o que de certo modo se compreende, porque as situações variam de caso para caso, variando por isso também, a medida do período da irregularidade do consumo e em consequência o cálculo do valor da indemnização.

Sempre que na vistoria se detetam práticas fraudulentas pela viciação do contador, é difícil a determinação do valor do consumo irregularmente feito, uma vez que como se deixou dito é sempre difícil ou quase impossível saber-se a data em que a irregularidade se consumou. Daí que a ORD (Operadora da Rede de Distribuição), venha faturando, o consumo estimado não se sabendo como, nem porquê, desde há um, dois, três ou mais anos.

Assim, as faturas emitidas variam entre 500,00 e 3,000,00€, não se vislumbrando as razões das diferenças dos valores faturados aos clientes que se presumem terem praticado as irregularidades oportunamente verificadas.

Não se questiona que o período do consumo irregular de energia nos casos de fraude, possa por vezes até ultrapassar os três ou mais anos, como já aconteceu em certos casos se têm mantido ao longo dos anos.

Há no entanto que ter em consideração que de harmonia com o ponto n.º 31.2.1 da Diretiva n.º 5/2016 da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, inserida no - Guia de Mediação e Disponibilização de Dados de energia elétrica de Portugal Continental, onde se determina que para se apurar o consumo de energia elétrica **associado ao procedimento fraudulento**, far-se-á do seguinte modo: *"o período de tempo apurado ficará sempre condicionado pela data do início do contrato do titular a quem foi imputada a responsabilidade pela prática do procedimento fraudulento, se existir contrato, não podendo, em qualquer caso ser superior a 36 meses"*.

Não se pode deixar de ter em consideração que, não se sabendo quando ocorreu o ato fraudulento, também não é fácil saberem-se quais as leituras anteriores que correspondem a um consumo real e regular e os consumos registados após a regularização do vício, podendo não corresponder ao consumo real habitual e normal, uma vez que o infrator poderá, sabendo que o seu consumo atual irá servir de base ao valor da indemnização consequente da irregularidade apurada na vistoria, poderá reduzir o consumo habitual para desse modo vir a pagar um valor da indemnização inferior ao devido e que seria justo.

Em nosso entender muitas das fraudes verificadas são devidas em grande parte, ao facto da ORD não proceder às leituras de ciclo nos períodos legalmente determinadas, uma vez que, para os clientes em MT e BT **sem leitura remota**, os ORD devem garantir o cumprimento da periodicidade de leitura apresentada na Tabela 6 da Diretiva n.º 5/2016, que é Trimestral, como se disoe no ponto n.º 29.1.2.

Como se vê do art.º 6º, resulta, além do mais que o intérprete deverá ter em consideração, a tarifa aplicável, bem como todos os factos relevantes para o consumo real durante o período fraudulento.

Ora, é exatamente na determinação do período fraudulento que está a dificuldade, uma vez que dificilmente se sabe quando foi praticado o ato que lhe deu causa.

De qualquer modo não se pode deixar de ter em consideração que, seja qual for o período apurado desde o início do ato fraudulento até à vistoria que o detetou, cabe à ORD a prova desse facto, por força do disposto no art.º 11.º n.º 1 da Lei n.º 23/96 de 26 de Julho com a redação da Lei n.º 12/2008 de 26 de Fevereiro onde se estipula que *"Cabe ao prestador do serviço a prova de todos os factos relativos ao cumprimento das suas obrigações e ao desenvolvimento de diligências decorrentes da prestação dos serviços a que se refere a presente lei"*.

É assim que se dispõe na lei especial, como já era e é assim na lei geral onde se determina que: "*Àquele que invocar um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado*" (art. 342.º n.º 1 do Código Civil).

Como se referiu as ORD, estão obrigadas a proceder à **leitura de ciclo**.

Essas leituras reais dos contadores, devem ocorrer trimestralmente ou seja de 90 em 90 dias ou de 96 em 96 dias, uma vez que para os clientes em BTN deve ser assegurado que o intervalo entre duas leituras não seja superior a três meses (artigo n.º 268.º n.º 5 al. b) do RRC (Regulamento das Relações Comerciais), sendo também certo que o "indicador geral relativo a frequência de leitura dos equipamentos de medição é calculado pelo quociente entre o número de leituras com intervalo face à leitura anterior inferior ou igual a 96 dias e o número total de leituras" art.º 49.º n.º 2 do RQS (Regulamento de Qualidade de Serviço do Setor Elétrico).

As leituras reais dos contadores, devem assim ocorrer trimestralmente, de 90 em 90 dias ou de 96 em 96 dias, nos termos das referidas disposições legais.

Entende-se que o funcionário encarregado de proceder à leitura dos contadores, não se deve limitar a verificar os números que o contador marca no dia e hora em que ele se desloca ao local, deve também verificar se o contador está em bom estado de funcionamento, designadamente, se está danificado, se está, "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 selo ou por violação dos fechos ou fechaduras" (art.º 1.º n.º 1 do Dec.Lei n.º 328/90 de 22/10) O funcionário encarregue de proceder à leitura deve, à semelhança do motorista profissional cuja atividade, não se limita à condução da viatura, tem também de verificar a pressão dos pneus, se o radiador está atestado de água e se o nível do óleo está em conformidade, do mesmo modo o funcionário encarregado de proceder à leitura do consumo registado no contador, deve proceder além da leitura do contador relativa ao do registo da energia elétrica consumida, verificar se o contador está em bom estado de conservação, se os selos de segurança estão ou não quebrados e ainda se a potência assinalada é a contratada.

Na apreciação das reclamações dos consumidores, temos seguido no TACCL (Tribunal Arbitral de Conflitos de Consumo de Lisboa), o critério, para se apurar a energia consumida pelo responsável pela fraude verificada, que vinha recorrendo em alguns casos a elementos estatísticos publicados na internet emitidos pelo INE, relativos ao consumos médios "per capita" considerando uma família normal de 4 pessoas multiplicando depois por 96 para obter a quantidade de energia consumida o valor a pagar pelo responsável, pelo ato fraudulento, por se entender que a fraude a existir devia ter sido detetada, na penúltima leitura feita ou seja na leitura ocorrida antes de ter sido verificada a fraude. Isto obviamente, se a verificação do ato fraudulento for visível pelo observador comum, tipo "*bonus paterfamilias*", como se dispõe no art.ºs 487.º n.º 2 do Código Civil, e desde que o contador não esteja instalado no interior da casa, porque neste caso o encarregado da leitura, poderá não ter tido quaisquer dificuldades em efetuar a leitura na data marcada para o efeito.

De contrário o período, contar-se-á desde a penúltima leitura verificada antes da marcação da leitura do contador sem acesso direto à pessoa encarregada da leitura.

Presentemente, há que ter em consideração que, a **Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos** emitiu as **Diretivas n.ºs 5 e 11/2016**, onde se definem as regras para a correção de anomalias de medição de leitura, bem como para as regras para a determinação de consumo associado a procedimento fraudulento nas seções III e IV e nos pontos n.ºs 30 a 33 da Diretiva n.º 5 e ANEXO II da Directiva n.º 11/2016, que se consideram adequadas, e por isso aplicamos as correções referidas no que respeita aos prazos, e os cálculos das indemnizações que se nos afiguram mais fáceis.

Como resulta das faturas juntas ao processo, a potência contratada é de 3,45 kW

Tendo em conta que a potência contratada é de 3,45kW, e que o contador foi substituído por um funcionário que se deslocou ao local para efetuar a sua substituição, o custo do contador é de €13,94, o custo da deslocação do funcionário é de €80,10 e a energia correspondente a três meses ou a 96 dias, período em que a leitura deveria ter sido efetuada, o valor a pagar pelo consumidor será de €134,78, em conformidade com a diretiva da "ERSE", n.º 11 de 2016, o que perfaz o encargo para o reclamante no valor de €228,82.

Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa

A reclamante tem um rendimento reduzido e diz que não pode efectuar o pagamento de €228,82 de uma só vez.

Propôs-se à mandatária da reclamada o pagamento em 15 prestações mensais e sucessivas, a qual aceitou.

Acordo de pagamento do valor que fica em dívida consequente desta decisão:

1. Efetuadas as contas, verifica-se que cada prestação fica no valor de €15,25.

Assim, a primeira prestação vencer-se-á até ao último dia do mês de Julho de 2020, e as seguintes vencem até ao último dia de cada um dos meses subsequente.

2. A falta de pagamento de uma prestação implica o vencimento das restantes como se dispõe no artigo 781º do Código Civil).

3. O pagamento será feito em loja ou por transferência bancária para o seguinte IBAN da reclamada: PT50, devendo os comprovativos de transferência serem remetidos para um dos seguintes endereços de e-mail da reclamada, com a indicação no corpo do e-mail do número de processo: -@-

DECISÃO:

Nestes termos, em face da situação descrita, julga-se parcialmente procedente a reclamação e em consequência condena-se a reclamante a pagar à reclamada o montante de €228,82, nos termos supra referidos.

Sem custas.

Desta sentença ficam notificadas as partes.

Centro de Arbitragem, 18 de Junho de 2020

O Juiz Árbitro

(Dr José Gil Jesus Roque)