

Processo nº 2492/2017

TÓPICOS

Serviço: Electricidade

Tipo de problema: Facturação e cobrança de dívidas

Direito aplicável: 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

Pedido do Consumidor Anulação da facturação apresentada a pagamento, no valor total de €1.723,02 referente ao consumo do período de 11/02/2014 a 09/02/2017, por se considerar paga a facturação apresentada sobre esse período.

Sentença nº 8/20

PRESENTES:

(reclamante no processo)

(reclamada-Advogada)

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

Foi tentado o acordo que não foi possível em virtude da reclamada entender que não aceita suportar os danos consequentes das irregularidades detetadas no contador e por os clientes /consumidores não conservarem de forma cuidada os contadores de que são fieis depositários

FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO:

Da conjugação dos documentos juntos com os factos constantes da reclamação dão-se como assentes os seguintes factos:

1) O reclamante é, desde 04/11/2013, titular de um contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado com a "reclamada", para um imóvel situado na Trav.... (Doc. 1).

2) No final de Fevereiro/2017, o reclamante recebeu uma carta da "reclamada", datada de 22/02/2017 (Doc. 2), informando que na sequência de uma auditoria técnica (Doc. 3) realizada em 10/02/2016 (data da substituição do contador original de eletricidade para um contador digital) fora detetada "uma ação ilícita" que se entende destinada a falsear o funcionamento normal do equipamento de medição de energia elétrica (contador situado no interior da residência), que encontrava-se com "*a tampa superior furada*", sendo que do valor de consumo calculado (9.916 kWh) e correspondente ao período de 11/02/2014 a 09/02/2017, resultava ainda um valor total a pagar de €1.723,02, conforme mapa explicativo anexo à carta da empresa (Doc. 4).

3) Em 14/03/2017, o reclamante formalizou reclamação por escrito que enviou à "reclamada" (Doc. 5), informando não ser responsável pela "ação ilícita" verificada no contador, tendo solicitado a anulação da faturação apresentada a pagamento (€ 1.723,02), referente ao período compreendido entre 11/02/2014 e 09/02/2017, sobre o qual já fora emitida e paga atempadamente a respetiva faturação através de "Acordo Conta Certa" (Docs. 6, 7, 8, 9 e 10).

4) Por carta datada de 28/03/2017 (Doc. 11), a "reclamada" não aceitou satisfazer a pretensão do reclamante, mantendo em cobrança o valor apurado (€ 1.723,02), como diferença entre o valor sobre consumo já pago e a pagar, mantendo-se o conflito sem resolução.

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 o legislador que o interesse supõe-se ser do consumidor que paga a energia eléctrica que consome, e estipulou no nº 2 do artigo 1º do Decreto Lei nº 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, no 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 artº 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 decidido 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 eléctrica de Portugal Continental**, onde se determina que para se apurar o consumo de energia eléctrica **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).

Anteriormente o período da Leitura de ciclo era determinado pelo n.º 1 do art.º 39.º do Despacho n.º 5255/2006 da Direcção-Geral de Geologia e Energia (Regulamento da Qualidade de Serviço), e era de seis meses, que depois veio a ser encurtado para três meses como se referiu.

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 3,4 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 €15,30, o custo da deslocação do funcionário é de €69,60 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 €144,30 em conformidade com a diretiva da "ERSE", n.º 11 de 2016, o que perfaz o encargo para o reclamante no valor de €229,20.

Após a sentença foi ouvido o reclamante quanto à possibilidade do pagamento do valor em dívida, tendo por ele foi dito que é reformado e que tem uma pensão que em pouco ultrapassa €400,00, tem dificuldade em efetuar o pagamento deste valor 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 €15,28.

Assim, a primeira prestação vencer-se-á até ao último dia do mês de Fevereiro 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 o reclamante a pagar à reclamada o montante de €229,20 nos termos supra referidos.

Sem custas.

Desta sentença ficam notificadas as partes.

Centro de Arbitragem, 22 de Janeiro de 2020

O Juiz Árbitro

(Dr José Gil Jesus Roque)

Interrupção de Julgamento

PRESENTES:

(reclamante no processo)

(reclamada-Advogada)

FUNDAMENTAÇÃO:

Iniciado o Julgamento, verifica-se que se mostra junto ao processo um e-mail enviado pela reclamada a este Tribunal, em 12 de outubro de 2018, na qual informa que a reclamada participou ao Ministério Público a irregularidade no contador e por isso encontra-se a decorrer na 1ª secção do DIAP do --- o Processo Crime nº ----, que se encontra em fase de apreciação dos factos.

Tendo em conta que este Processo já foi interrompido em 5 de julho de 2018, com fundamento no nº 1 do artigo 92º do Código de Processo Civil, não pode prosseguir pela razão referida nesse despacho de interrupção.

O processo no pode prosseguir neste Tribunal enquanto estiver pendente o Processo Crime.

Ouvida a representante da reclamada por ela foi dito que ligou para o DIAP, no sentido de saber o estado em que se encontrava o Processo, e que a informaram de que o processo se encontrava em fase de inquérito.

DESPACHO:

Nestes termos, sem necessidade de mais alongadas considerações, deverá o processo continuar pendente até que o Ministério Público se pronuncie quanto ao Processo Crime que ali está a decorrer.

Sem custas.

Notifique-se.

Centro de Arbitragem, 17 de Outubro de 2018

O Juiz Árbitro

(Dr José Gil Jesus Roque)