

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 5/21.8T8VPA.G1

Relator: MARGARIDA ALMEIDA FERNANDES

Sessão: 13 Janeiro 2022

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: APELAÇÃO PROCEDENTE

CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA

IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

PROCEDIMENTO FRAUDULENTO

PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE

DEVER DE INFORMAÇÃO

VISTORIA

ÓNUS DA PROVA

Sumário

I - O nº 2 do art. 1º do Dec.-Lei nº 328/90 de 22 de Outubro prevê uma presunção juris tantum nos termos da qual 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, sendo que não se trata propriamente de uma presunção de autoria do procedimento fraudulento, mas uma presunção de responsabilidade perante o distribuidor.

II - No caso de indícios ou suspeita de procedimento fraudulento tem o distribuidor os seguintes deveres: a) dar notícia, em auto suficientemente descritivo, dos elementos que no entender do fornecedor constituem a prática manipuladora, deturpadora e viciante da medição da energia eléctrica (art. 2.º, n.º 2); b) entregar e deixar cópia do auto de ocorrência (art. 2.º, n.º 3); c) fornecer os “elementos de prova eventualmente recolhidos” (art. 2.º, n.º 3); d) impedir que se processe uma interrupção do fornecimento de energia sem que o consumidor tenha sido notificado, por escrito, do valor presumido do

consumo regularmente feito (art. 4.º, n.º 1); e e) informar o consumidor dos seus direitos, designadamente o de poder requerer à Direcção-Geral de Energia a vistoria prevista no artigo 5º nº 2.

III - Num caso de procedimento fraudulento, além desta alegação e prova, incumbe à distribuidora igualmente o ónus de alegação e prova do cumprimento do dever de informação ao consumidor do seu direito de requerer à Direcção Geral de Energia uma “contra-vistoria”.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

I - Relatório

X - DISTRIBUIÇÃO DE ELETRICIDADE, S.A., com sede na Rua ..., Lisboa, intentou a presente acção de processo comum contra **Y COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS, S.A.**, com sede na Rua ..., Vila Real, pedindo:

1) a condenação da ré no pagamento à autora, a título de indemnização por factos ilícitos, a quantia de € 5.522,05, acrescida de juros vencidos e vincendos, calculados à taxa legal em vigor, contados desde a data da citação da ré até efetivo e integral pagamento,

Ou, se assim não se entender,

2) a condenação da ré no pagamento à autora, a título de restituição por enriquecimento sem causa, da quantia de € 5.452,45, acrescida de juros vencidos e vincendos, calculados à taxa legal em vigor, contados desde a data da citação da ré até efetivo e integral pagamento.

Alega, em síntese, que no dia 19/10/2017, no cumprimento da ordem de serviço nº25, a autora enviou uma equipa técnica ao local de consumo supra referido e, chegados ao local, os técnicos verificaram que o contador se encontrava com o selo da tampa de bornes aberto e com o shunt de tensão da fase L3 aberto. Assim, o consumo de energia eléctrica referente ao shunt de tensão da fase L3 aberto não foi objeto de contagem entre 21/10/2014 e 19/10/2017 e não foi pago pela ré.

*

A réu contestou deduziu a excepção de prescrição e impugnou a matéria alegada na petição inicial.

*

A autora pronunciou-se acerca dos documentos juntos pela ré na contestação.

*

Foi proferido despacho saneador, no qual foi julgada improcedente a excepção de prescrição, foi fixado o objecto do processo, foram enunciados os temas da prova, admitidos os requerimentos probatórios e designada data para audiência final.

*

No decurso da audiência final a autora reduziu o pedido para a quantia de € 5.390,80.

*

Após, foi proferida a seguinte sentença, cuja parte decisória reproduzimos em parte:

“Pelo supra exposto, julga-se a ação totalmente procedente e, consequentemente, decide-se:

A) Condenar a Ré Y COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS, S.A. a pagar à Autora X - DISTRIBUIÇÃO DE ELETRICIDADE, S.A. a quantia de 5.390,80€ (cinco mil, trezentos e noventa euros e oitenta cêntimos), acrescida de juros de mora vencidos à taxa legal aplicável com referência às obrigações civis, computados desta a citação até integral pagamento;

B) Condenar a Ré Y COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS, S.A. no pagamento das custas processuais. (...)”

*

Não se conformando com esta sentença **veio a ré dela interpor recurso de apelação**, apresentando alegações e formulando as seguintes conclusões:

“1 - A recorrente não se conforma com a decisão proferida, porquanto a mesma fez errada decisão da matéria de facto e menos correta interpretação e aplicação do direito ao caso concreto, como a seguir se vai demonstrar.

2- Deveriam ter sido dados como não provados os factos 8., 9., 10., 11., 12., 13. dos factos dados como provados e deveria ter sido dados como provados os seguintes factos:

14. Aquele equipamento de contagem encontra-se instalado no muro de delimitação da habitação.

15. Mais concretamente na face do muro que confronta com a rua pública.

16. Sendo que, quer a X - Serviço Universal, S.A. quer a N. I., S.A. sempre efetuaram as leituras presenciais do contador, por intermédio de funcionário ou agentes por si livremente designados, sendo que nunca antes foram reportadas à R. quaisquer irregularidades e ou anomalias.

17. Em dia que se ignora, mas que ocorreu antes do dia 19-10-2017, no local

de consumo em causa nos presentes autos ocorreu falha no fornecimento de energia.

18. Isto porque, em parte da habitação deixou de haver eletricidade.

19. E nessa sequência, deixaram de funcionar os eletrodomésticos existentes na cozinha, bem como, todo o sistema de aquecimento.

20. De imediato aquele A. S. contactou telefonicamente com na linha de Apoio a Clientes da X e relatou todo o sucedido.

21. A A. fez deslocar ao local técnico o qual esteve a analisar o contador instalado no local de consumo.

22. Após análise, o técnico informou a A. S. que existia avaria numa das fases de transmissão e distribuição de energia elétrica, e que esse era o motivo pelo qual existia falha de energia em parte da habitação.

23. Mostrando-se necessário proceder à substituição e consequente troca do contador existente no local de consumo.

24. Informou ainda aquele técnico que, face à urgência de necessidade de reposição de energia, o mesmo teria de proceder a reparação provisória do contador.

25. Isto porque a parte mais afetada pela falha de energia elétrica dizia respeito aos equipamentos da cozinha (frigorífico, arca frigorífica, máquina de lavar a loiça, micro-ondas, etc) e do aquecimento.

26. E caso a reposição de energia não fosse reposta no mais curto prazo de tempo, aqueles A. S. e esposa corriam o risco de verem deteriorados todos os alimentos que tinham armazenados no frigorífico e na arca congeladora.

27. Informou ainda o técnico que, após aquela reparação provisória, o mesmo iria relatar todo o sucedido junto da sua chefia e requer a deslocação de uma equipa ao local para efetuarem a troca do contador.

28. O que tudo A. S. acreditou, confiou e acedeu.

29. Assim, o Técnico da A. procedeu à reparação do contador instalado no local de consumo tendo reposto o fornecimento de energia na habitação.

30. Ignorando a R., A. S. e a esposa, sem terem obrigação de saber, como foi feita aquela reparação provisória.

31. Mas tendo ficado convictos que a reparação levada a cabo pelo técnico da A. havia sido efetuada de forma lícita, e ainda que a A. iria atuar conforme descrito pelo Técnico.

32. Após, A. S., a esposa ou a aqui R. não mais foram contactados pela A.

33. Para além disso, o equipamento de contagem em causa nos presentes autos encontra-se instalado no muro de delimitação da habitação.

34. Mais concretamente na face do muro que confronta com a rua pública.

35. Aquele equipamento de contagem encontra-se, assim, numa zona de acesso ao público em geral.

36. Sendo que, qualquer pessoa que passe na rua tem acesso ao mesmo e pode proceder à sua manipulação.

3 - Com base nos depoimentos das testemunhas: A. S., o qual consta gravado através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso no Tribunal, em 17-06-2021, com início pelas 13.48:59 horas e termo pelas 14.10:44 horas com relevo para este recurso de 0:00:39.3 a 0:09:08.7; M. C., o qual consta gravado através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso no Tribunal, em 17-06-2021, com inicio pelas 14:11:38 e fim pelas 14:26:38 horas e com relevo para este recurso de 0:00:21.7 a 0:07:09.40.

4 - Com base na Prova Documental composta pelos seguintes documentos: Documento nº. 1 da contestação, Documento nº. 2 da contestação, Documento nº. 3 da contestação, Documento nº. 4 da contestação, Documento nº. 5 da contestação, Documento nº. 6 da contestação, Documento nº. 7 da contestação, Documento nº. 8 da contestação, Documento nº. 9 da contestação; sendo que o Auto de Medição e o Documento 8 da p.i. não têm valor probatório.

5 - O Tribunal recorrido fez errada decisão da matéria de facto.

6 - O Direito da recorrida está prescrito nos termos do artigo 498º, n.º 1 do CC porque a recorrente apenas foi citada da propositura da presente ação a 07-01-2021, ou seja, mais de três anos se passaram desde a data em que o lesado teve conhecimento do seu direito, pelo que, o direito de que a recorrida se pretende fazer valer ao intentar a ação encontra-se prescrito.

7 - A recorrida não logrou interromper a prescrição do seu direito, através da citação ou notificação judicial de qualquer ato que exprima, direta ou indiretamente, a intenção de exercer o direito, conforme disposto no artigo 323º nº 1 do CC.

8 - A entrada da ação em tribunal ocorreu após os 3 anos da prescrição do direito da recorrida, uma vez que apenas deu entrada no Tribunal em 05 de Janeiro de 2021, ou seja, após o término do prazo de prescrição, uma vez que, os factos invocados pela recorrente ocorreram em 19 de Outubro de 2017, a prescrição ocorre daí a 3 anos, ou seja, no dia 18 de Outubro de 2020, prescrição que corre nos termos do n.º 1 do artigo 498 do CC para os efeitos do n.º 3 do artigo 576º do CPC.

9 - As instalações sitas no Lugar ..., ... em ..., Ribeira de Pena dizem respeito a um prédio urbano do qual a R. é dona e legítima possuidora e na qual residem A. S. e M. C., estando ali instalado um contador com sistema trifásico que é a forma mais comum da geração, transmissão e distribuição de energia elétrica em corrente alternada, incorporando o uso de três ondas senoidais balanceadas, defasadas em 120 graus entre si, de forma a equilibrar o

sistema, tornando-a muito mais eficiente ao se comparar com três sistemas isolados.

10 - Os consumos de energia elétrica efetuados eram, como são, medidos em equipamento próprio denominado por “contador” e instalado pela A, sendo que aquele equipamento de contagem está instalado no muro de delimitação da habitação, mais concretamente na face do muro que confronta com a rua pública, sendo que, quer a X - Serviço Universal, S.A. quer a N. I., S.A. sempre efetuaram as leituras presenciais do contador, por intermédio de funcionário ou agentes por si livremente designados, sendo que nunca antes foram reportadas à R. quaisquer irregularidades e ou anomalias.

11 - Em dia de inverno e no período da noite, que ocorreu antes do dia 19-10-2017, no local de consumo em causa nos presentes autos ocorreu falha no fornecimento de energia, mais concretamente na cozinha onde deixaram de funcionar os eletrodomésticos existentes, bem como, todo o sistema de aquecimento, tendo sido feita chamada telefónica com a linha de Apoio a Clientes da X, e nessa sequência a recorrida fez deslocar ao local técnico o qual esteve a analisar o contador instalado no local de consumo.

12 - O técnico que se deslocou ao Local informou A. S. que existia avaria numa das fases de transmissão e distribuição de energia elétrica, e que esse era o motivo pelo qual existia falha de energia em parte da habitação, mostrando-se necessário proceder à substituição e conseqüente troca do contador existente no local de consumo, mas que face à urgência de necessidade de reposição de energia, o mesmo teria de proceder a reparação provisória do contador, e que após aquela reparação provisória, o mesmo iria relatar todo o sucedido junto da sua chefia e requer a deslocação de uma equipa ao local para efetuarem a troca do contador, no que as testemunhas confirmaram terem acreditado e acedido, e nunca mais foram contactados pela recorrida.

13 - A vistoria decorreu sem a presença da recorrente, desconhecendo esta a realização de qualquer inspeção, vistoria ou auditoria técnica ao equipamento de contagem, nem lhe foi dada a conhecer, nunca tendo sido informada dos resultados ou conclusões de qualquer inspeção, vistoria ou auditoria técnica aos equipamentos de contagem, desconhecendo a existência de quaisquer autos ou relatórios, pois o auto não foi entregue à recorrente, nem deixado na caixa de correio, nunca tendo esta recebido qualquer carta, a qual a recorrida não faz prova de a ter enviado ou de ter sido recebida pela recorrente.

14 - A desconformidade existente apenas ocorreu única e exclusivamente pela atuação da recorrida aquando da deslocação ao local do técnico para reposição da energia elétrica na sequência da avaria ocorrida, devendo ainda o Tribunal ter tido em consideração e como relevante o facto o equipamento de contagem em causa nos presentes autos estar instalado no muro de

delimitação da habitação, mais concretamente na face do muro que confronta com a rua pública, isto é, uma zona de acesso ao público em geral, sendo que, qualquer pessoa que passe na rua tem acesso ao mesmo e pode proceder à sua manipulação.

15 - Inexistem provas nos autos da prática pela Ré Y - Compra e Venda de Imóveis, S.A. dos atos pelos quais foi agora condenada ou de qualquer apropriação ilícita de energia elétrica superior à contada por intermédio da manipulação e adulteração do contador, a qual não foi contada ou paga, como também inexistente prova de que a recorrente sabia, por qualquer forma, que se apropriava de energia elétrica distribuída pela recorrida, resultando a inexistência de prova quanto à alegada beneficiação pela recorrente de qualquer abastecimento ilegítimo e enriquecimento na medida dos consumos efetuados e não pagos, bem como da potência tomada e não paga.

16 - No "Auto de Vistoria", constata-se a existência de discrepâncias entre a informação constante nas quadrículas e a resultante do teor das observações, pois nas quadrículas relativas ao "Contador" está assinalado que a "Tampa superior" se encontrava "devidamente selada" e, correspondentemente, que não se encontrava "desselada", "furada", "queimada", "pintada", ostentando "selos sem marcas" ou "parafusos aliviados" e está ainda assinalado que a "Tampa de bornes" não ostentava "parafusos aliviados", está assinalado que o "Shunt de tensão" está em "bom estado", não se mostrava "aliviado" e na secção "Ligações", está assinalado que não existe ligação direta nos bornes do contador, nem ligação direta na traseira do painel, que não existem sinais de derivação na parede ou pavimento, assinalando-se, correspondentemente, que o contador está fixo e na vertical e que se encontra bem ligado e que os condutores estão acessíveis, sendo que em relação aos "Transformadores de Medida", nada foi assinalado e de igual forma quanto ao "disjuntor", concluindo-se que o contador se encontrava com a tampa superior devidamente selada, sem qualquer marca de violação, que a tampa de bornes não ostentava parafusos aliviados e que o shunt de tensão se encontrava em bom estado.

17 - Nos termos do ponto 31.2.1 da Secção IV Diretiva n.º 5/2016, de 26 de Fevereiro, da ERSE, competia à recorrida fazer prova do período de tempo durante o qual o alegado período fraudulento da recorrente teve lugar, o que tal não aconteceu, uma vez que a recorrida nada alegou e provou nesse sentido, limitando-se a indicar o período compreendido entre 21-10-2014 e 19-10-2017 e a alegar que analisou o período compreendido entre 28-08-2014 e 419-10-2017, sem, no entanto, demonstrar o dia do início da alegada violação e o fim, com a explicação dos valores que justificariam tal conclusão.

18 - Da prova documental junta aos autos pela recorrente (documentos 5 a 9)

a qual diz respeito a várias faturas de consumo é possível concluir que, desde Outubro de 2017 não se deu um incremento no consumo registado, mas antes, uma redução do mesmo e das quantias pagas mensalmente pela recorrida, isto é, resulta não só a inexistência pela recorrente dos factos que lhe são imputados, como ainda, a inexistência de qualquer prejuízo patrimonial para a recorrida, pois a existir prejuízo o mesmo decorreu inteiramente para a recorrente, pois foi esta quem viu o valor mensal a pagar diminuir consideravelmente.

19 - Não é devido pela recorrente a quantia de € 69,40 relativa a encargos administrativos correspondentes às diligências levadas a cabo pelos técnicos para efeitos de inspeção.

20 - O art. 2º, 1 do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22/10, não exige que o auto de vistoria seja lavrado na presença de representante legal ou voluntário do consumidor, no entanto, a circunstância de não ter sido deixada ao consumidor cópia do auto de vistoria nem lhe ter sido dada informação sobre a possibilidade de acesso à prova recolhida não constitui uma mera irregularidade sem qualquer repercussão.

21 - Dispõe o artigo 344.º, n.º 2, do CC, que «há (...) inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado», como sucede se, por exemplo, inutilizar um documento que serviria ao autor para fazer a prova do fundamento do seu direito (cf. Pires de Lima/Antunes Varela, Código Civil anotado, I, 309), ou, como sucede no caso em apreço, não entregar ao consumidor auto de que conste a alusão à suposta viciação, não fotografar os equipamentos viciados, não enviar a prova recolhida, não lacrar os equipamentos removidos para ulterior análise da mesma por entidade independente, frustrando-lhe toda a possibilidade de prova do contrário.

22 - Da conjugação do artigo 2º, n.ºs 2 a 5 daquele Decreto - Lei 328/90, de 22 de Outubro de 1990, com os preditos artigos, resulta que caso seja detetada qualquer fraude será lavrado respetivo auto com os elementos de prova eventualmente recolhidos e terá de se deixar cópia deste ao consumidor, pois se o consumidor entender não ter cometido qualquer fraude, pode requerer à Direcção-Geral de Energia, sem prejuízo do direito de recorrer aos tribunais, a vistoria da instalação elétrica, a qual será sempre realizada no prazo máximo de 48 horas., direito que nunca foi informado pela recorrida à recorrente.

23 - A atuação da recorrida configura aquilo que se prescreve no artigo 344º, nº 2 do C. Civil: "Há também inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à

desobediência ou às falsas declarações”.

24 - Estamos perante a responsabilidade civil extra-contratual, aferindo-se que a mesma postula a verificação dos seguintes pressupostos: conduta do agente/ação juridicamente relevante; a ilicitude, a culpa, a existência de danos e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e os danos - n.º 1 do artigo 483º do CC.

25 - Dos presentes autos resulta que a Ré é uma sociedade que se dedica, nomeadamente, à compra e venda de imóveis, arrendamento de imóveis, construção civil, serviços de hospedagem em turismo rural: em 15.3.2011, lavrou-se escritura pública com a epígrafe “Compra e Venda”, no Cartório Notarial de ..., subscrita por A. S. e mulher M. C., como primeiros outorgantes, e P. G., na qualidade de administrador e em representação da sociedade Y COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS, S.A., como segundo outorgante, no âmbito da qual os primeiros outorgantes declararam vender à representada do segundo outorgante, que declarou comprar, o prédio urbano composto de casa de habitação e quintal sito no Lugar de ..., freguesia de ..., descrito na Conservatória do Registo Predial de Ribeira de Pena sob o n.º ... e inscrito na matriz sob o artigo ...; a habitação em causa nos presentes autos corresponde ao local de consumo com o n.º32, sendo que, desde 11.4.2014, é abastecida de energia elétrica na sequência de um “contrato de fornecimento de energia eléctrica” subscrito entre o comercializador a operar no mercado livre, N. I., SOCIEDAD ANONIMA, e a Ré; que na sequência de avaria do contador ocorrida à noite em dia de inverno, a Ré enviou para o local de consumo um piquete de serviço, o qual após analisar e mexer no contador repôs a luz na habitação; aquele piquete informou A. S. que iria reportar a situação superiormente, por forma a ser enviada uma equipa ao local para fazer a troca do contador; A. S., a esposa, ou Ré, nunca acederam ao contador, nele mexeram ou alteraram; a Ré nunca fez deslocar ao local de consumo a equipa técnica para reparação e substituição do contador; no dia 19.10.2017, na ordem de cumprimento se serviço número25, a autora enviou uma equipa técnica ao local de consumo supra referido; chegados ao local, os sobreditos técnicos verificaram que o contador se encontrava com o selo da tampa de bornes aberto e com o shunt de tensão da fase L3 aberto; o descrito no ponto anterior ocorreu em consequência de ação da Recorrida;

26 - Inexiste qualquer dolo na atuação da recorrente, ou alguém a seu mando, que tenha procedido à utilização de energia elétrica, com vista a obter para si um benefício indevido, inexistindo quaisquer factos ilícitos e culposos imputados à recorrente, não se mostram reunidos os elementos constitutivos da responsabilidade civil extracontratual, pelo que, não poderá a recorrente ser responsável pelo ressarcimento à recorrida de quaisquer quantias, não se

mostrando preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, não pode a R. ser condenada a pagar à A. a quantia de indemnização no valor de € 5.321,20 acrescido dos encargos administrativos de € 69,60, pelo que, deveria o Tribunal a quo ter absolvido a recorrente.

27 - Deverá o Tribunal da Relação revogar a sentença e substituir a mesma por outra que absolva a recorrente de todos os pedidos contra si formulados.

28 - O Tribunal recorrido violou, por erro de interpretação e aplicação o disposto nos artigos n.º 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 328/90 de 22/10 e artigos 344, n.º 2 e 483 n.º 1, 498º, n.º 1 e 323, n.º 1 do Código Civil e artigo 576 n.º 3 do CPC.”

Pugna pela revogação da decisão recorrida que deve ser substituída por outra que absolva a ré do pedido.

*

Foram apresentadas contra-alegações.

*

O recurso foi admitido como sendo de apelação, com subida imediata, nos próprios autos e com efeito devolutivo.

*

Foram colhidos os vistos legais.

Cumprе apreciar e decidir.

*

Tendo em atenção que o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente (art. 635º nº 3 e 4 e 639º nº 1 e 3 do C.P.C.), sem prejuízo da apreciação de eventuais questões de conhecimento oficioso, observado que seja, se necessário, o disposto no art. 3º nº 3 do C.P.C., **as questões a decidir são:**

A) Apurar se se verifica erro na apreaciação da matéria de facto;

B) E/ou se ocorre um erro na subsunção jurídica.

*

II - Fundamentação

Foram considerados provados os seguintes factos:

1. A Autora exerce, em regime de concessão de serviço público, a atividade de distribuição de energia elétrica em alta e média tensão, sendo ainda concessionária da rede de distribuição de energia elétrica em baixa tensão no distrito de Vila Real, nomeadamente, no concelho de Ribeira de Pena.

2. Em decorrência do referenciado em 1), a Autora procede à ligação à rede elétrica pública das instalações de consumo que, para tanto, tenham celebrado

os respetivos contratos de fornecimento de energia elétrica com os comercializadores que operam no mercado livre ou no mercado regulado, efetivando, designadamente, a instalação dos equipamentos de contagem.

3. No circunstancialismo mencionado em 1) e 2), a Autora efetua rondas de leitura e procede à vistoria de contadores e à fiscalização das instalações de consumo.

4. A Ré é uma sociedade que se dedica, nomeadamente, à compra e venda de imóveis, arrendamento de imóveis, construção civil, serviços de hospedagem em turismo rural.

5. Em 15.3.2011, lavrou-se escritura pública com a epígrafe “Compra e Venda”, no Cartório Notarial de ..., subscrita por A. S. e mulher M. C., como primeiros outorgantes, e P. G., na qualidade de administrador e em representação da sociedade Y COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS, S.A., como segundo outorgante, no âmbito da qual os primeiros outorgantes declararam vender à representada do segundo outorgante, que declarou comprar, o prédio urbano composto de casa de habitação e quintal sito no Lugar de ..., freguesia de ..., descrito na Conservatória do Registo Predial de Ribeira de Pena sob o n.º ... e inscrito na matriz sob o artigo

6. A habitação referenciada em 5) corresponde ao local de consumo com o n.º32, sendo que, desde 11.4.2014, é abastecida de energia elétrica na sequência de um “contrato de fornecimento de energia elétrica” subscrito entre o comercializador a operar no mercado livre, N. I., SOCIEDAD ANONIMA, e a Ré.

7. No dia 19.10.2017, no cumprimento da ordem de serviço número25, a Autora enviou uma equipa técnica ao local de consumo supra referido em 5) composta por A. B., A. M..

8. Chegados ao local, os sobreditos técnicos verificaram que o contador se encontrava com o selo da tampa de bornes aberto e com o shunt de tensão da fase L3 aberto.

9. O descrito em 8) ocorreu em consequência da ação da Ré.

10. Em consequência do descrito em 8) e 9), o consumo de energia elétrica referente ao shunt de tensão da fase L3 aberto não foi objeto de contagem entre 21.10.2014 e 19.10.2017 e não foi pago pela Ré.

11. O valor atribuído a cada kWh resulta do tarifário de venda a clientes finais aprovado pela ERSE para os anos de 2014, 2015, 2016 e 2017, fixando-se o preço em €0,1023 em horas de vazio e € 0,1981 em horas fora de vazio.

12. Fixa-se o consumo de energia elétrica referente ao shunt de tensão da fase L3 aberto que não foi objeto de contagem entre 21.10.2014 e 19.10.2017 em 34.809 KWH de energia, no valor de 5.321,20 €, o qual foi utilizado pela Ré e que não foi pago pela mesma, sabendo que se apropriava de energia elétrica

distribuída pela Autora.

13. Fixam-se os encargos administrativos da Autora em 69,60 € com referência à deteção do mencionado em 8) e à reposição da tampa de bornes e do shunt de tensão da fase L3.

*

Não se provou:

14. O descrito em 8) ocorreu em consequência de ação de terceiros.

*

A) Reapreciação da matéria de facto

Insurge-se a apelante contra os pontos 8 a 13 dos factos provados defendendo que os mesmos deviam ter sido considerados não provados, o ponto 14 dos factos não provados deve ser dado como provado e ainda enumera um conjunto de factos que, no seu entender, deviam ter sido considerados provados.

A apelada pronunciou-se pela correcta apreciação da matéria de facto.

Ora, vejamos.

Nos termos do art. 662º nº 1 do C.P.C., diploma que pertencerão os preceitos a citar sem menção de origem, *A Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.*

O Tribunal da 1ª Instância, ao proferir sentença, deve, em sede de fundamentação “(...) declarar quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas de factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência” (art. 607º nº 4) e “O juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto; a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes” (art. 607º nº 5).

Sendo certo que o julgador aprecia a prova de acordo com a sua livre convicção, salvo algumas limitações, a análise crítica da prova é da maior importância do ponto de vista da fundamentação de facto da decisão. Com efeito, esta deve ser elaborada por forma a que, através da sua leitura, qualquer pessoa possa perceber quais os concretos meios de prova em que o

Tribunal se baseou para considerar determinado facto provado ou não provado e a razão pela qual tais meios de prova foram considerados credíveis e idóneos para sustentar tal facto. Esta justificação terá de obedecer a critérios de racionalidade, de lógica, objectivos e assentes nas regras da experiência.

A exigência de análise crítica da prova nos termos supra referidos permite à parte não convencida quanto à bondade da decisão de facto tomada pelo tribunal da 1ª instância interpor recurso contrapondo os seus argumentos e justificar as razões da sua discordância.

Caso seja requerida a reapreciação da matéria de facto incumbe, desde logo, ao Tribunal da Relação verificar se os ónus previstos no acima art. 640º se mostram cumpridos, sob pena de rejeição do recurso.

Não havendo motivo de rejeição procede este tribunal à reapreciação da prova nos exactos termos requeridos. Incumbe a este Tribunal controlar a convicção do julgador da primeira instância verificando se esta se mostra contrária às regras da experiência, da lógica e dos conhecimentos científicos e sindicar a formação da sua convicção. i.e., o processo lógico. Não deixando de ter presente que o tribunal da 1ª instância, por força da imediação, é o tribunal melhor posicionado para proceder ao julgamento de facto, nada impede que, fundado no mesmo princípio da livre apreciação da prova, o tribunal superior conclua de forma diversa da do tribunal recorrido desde que tenha bases sólidas e objectivas. Contudo, não poderá deixar-se de ter presente que, por força da imediação, o tribunal da primeira instância é o que se encontra melhor colocado para apreciar a prova, designadamente a testemunhal. Feitos estes considerandos verificamos que a apelante deu cumprimento ao disposto no art. 640º nº 1 indicando *Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados (a)*, *Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida (b)*) e *A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas (c)*).

Desde logo, afigura-se-nos que o tribunal recorrido não foi cuidadoso na selecção dos factos provados e não provados uma vez que, por um lado, omitiu factos alegados com interesse para a decisão de facto e, por outro, considerou como sendo factos matéria que não é factual.

Vejamos.

- Facto provado nº 8

É de manter este facto como provado atento o teor do auto de vistoria, fotos juntas como doc. 3 e 4 com a p.i., depoimento das testemunhas A. B. e P. R., funcionários da empresa que fez aquela vistoria e que presta serviços para a

ré.

Contrariamente ao defendido pela recorrente entendemos que naquele auto não existem “discrepâncias entre a informação constante das quadrículas e a resultante do teor das observações”. Desde logo, o selo da tampa superior é distinto do selo da tampa de bornes sendo que apenas este está violado. E do mesmo resulta que a shunt de tensão da fase L3 está aberto.

O facto das testemunhas da ré não terem presenciado tal vistoria não tem, por si só, a virtualidade de pôr em causa a sua realização e os resultados da mesma.

- Facto provado nº 9, facto provado nº 12 (parte final) e facto não provado nº 14

O nº 2 do art. 1º do Dec.-Lei nº 328/90 de 22 de Outubro, diploma que regula as medidas adequadas à erradicação de práticas fraudulentas quanto ao consumo de energia eléctrica, prevê uma presunção *juris tantum* nos termos da qual *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.*

Com esta presunção pretende-se desincentivar as práticas de consumo fraudulento na certeza que, segundo as regras da experiência, apenas o consumidor beneficia da viciação dos contadores.

Acompanhamos o entendimento de que não se trata propriamente de uma presunção de autoria do procedimento fraudulento, mas uma presunção de responsabilidade perante o distribuidor – neste sentido *vide* Ac. da R.P. de 13/05/2021 (Aristides Rodrigues de Almeida), *in* www.dgsi.pt, endereço a que pertencerão os acórdãos a citar sem menção de origem.

Assim, a distribuidora de energia tem apenas o ónus da prova que o equipamento de contagem foi objecto de intervenção fraudulenta incumbindo, por sua vez, ao consumidor, em face da acima referida presunção legal, o ónus da prova do contrário, que tal intervenção não é imputável por ser devida a motivo estranho à sua vontade (ex. caso de força maior) ou a acto praticado por terceiro.

Atento o conjunto da prova produzida não se pode dar como provado que foi a ré quem violou o selo da tampa de bornes e que abriu o shunt da tensão da fase L3 uma vez que inexistente qualquer prova testemunhal ou outra nesse sentido.

Do mesmo modo, também a ré não logrou provar que tenham sido terceiros quem agiu daquele modo ou que o contador tenha sido manipulado por outro motivo.

Pelo exposto, é de eliminar o facto provado nº 9, que deve passar a não provado com o nº 15, deve ser mantido o facto nº 14 como não provado e deve

ser eliminada, desde já, a parte final do facto provado nº 12.

- Facto provado nº 10

Ficou demonstrada a manipulação do equipamento de contagem da energia eléctrica consumida detectada em 19/10/2017, mas não foi feita qualquer prova da data em que a mesma ocorreu. Uma vez que a autora não tem registo de deslocações ao local com acesso ao equipamento (o que é distinto de deslocações com vista à simples leitura dos dados apresentados no contador na qual normalmente não é detectável eventual manipulação) naturalmente que a mesma só pode ter ocorrido no período compreendido entre a data do início do contrato (11/04/2014) e a data da detecção.

Percebe-se que a data indicada neste facto (que foi alegado pela autora na petição inicial), como sendo o início da não contagem quanto ao shunt de tensão da fase L3 - 21/10/2014 -, se prende com o teor do ponto 31.2.1 segunda parte da Diretiva nº 5/2016 da ENTIDADE REGULADORA DOS SERVIÇOS ENERGÉTICOS (E.R.S.E) que aprovou o “Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados de energia eléctrica em Portugal continental”, o qual dispõe como deve ser determinado o período de tempo de consumo associado a procedimento fraudulento onde, além do mais, se lê: “O período de tempo apurado ficará sempre condicionado pela data de início do contrato do titular a quem for imputada a responsabilidade pela prática de procedimento fraudulento, se existir contrato, não podendo, em qualquer caso, ser superior a 36 meses”. Contudo, a data assim apurada importa apenas para o cálculo estimado da energia consumida.

Pelo exposto, este facto deve passar a ter a seguinte redacção:

“10. Em consequência do descrito em 8) o consumo de energia eléctrica referente ao shunt de tensão da fase L3 aberto não foi objeto de contagem e não foi pago pela Ré.”

- Facto provado nº 11

Atento o teor do doc. nº 7 junto com a p.i., onde consta o valor atribuído a cada kWh segundo o tarifário de venda a clientes finais aprovado pela ERSE para os anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 (horas de vazio e fora de vazio), que nos merece credibilidade, é de manter este facto como provado.

- Factos provados nº 12 e 13

Desde logo, estranham-se as expressões utilizadas de “Fixa-se” e “Fixam-se” uma vez que são usadas para conclusões e não para factos... Acresce que, se atentarmos na prova produzida, não se apurou o concreto consumo de energia não contada e os concretos encargos administrativos com a detecção e reposição da tampa de bornes e do shunt de tensão da fase L3 pelo que os valores apresentados pela autora na petição correspondem a valores

estimados nos termos do art. 6º do citado Dec.-Lei nº 328/90 de 22/10 - (...) ter-se-á em conta o tarifário aplicável, bem como todos os factos relevantes para a estimativa do consumo real durante o período em que o acto fraudulento se manteve, designadamente as características da instalação de utilização, o seu regime de funcionamento, as leituras antecedentes, se as houver, e as leituras posteriores, sempre que necessário - e do citado ponto 31.2.1 da Directiva nº 5/2016 da E.R.S.E. - (...) deverá verificar, entre outras situações, a eventual ocorrência de variações abruptas no perfil de consumo da instalação e a data da última deslocação à instalação, com acesso ao equipamento de medição - em face dos documentos nº 5 e 6 com a petição e documento nº 2 com o requerimento de 31/05/2021 que nenhuma censura nos merece.

Acresce que o valor peticionado a título de consumo ilícito corresponde a uma indemnização devida à autora apurada com recurso à equidade.

Assim, importa compatibilizar estes factos com a prova produzida nos seguintes termos:

“12. A Autora estimou o consumo de energia eléctrica referente ao shunt de tensão da fase L3 aberto que não foi objeto de contagem entre 21.10.2014 e 19.10.2017 em 34.809 KWH, no valor de € 5.321,20, o qual foi utilizado pela Ré e que não foi pago pela mesma.

13. A Autora estimou em € 69,60 os encargos administrativos com a detecção do mencionado em 8) e reposição da tampa de bornes e do shunt de tensão da fase L3.”

- Factos que a recorrente pretende aditar

a) Factos referentes à localização do equipamento de contagem e leituras do contador

Por se tratar de matéria alegada pela ré na contestação (art. 15º, 16º, 17º), relevante para efeito de excepção atento o disposto no art. 1º nº 2 do Dec.-Lei nº 328/90 de 22 de Outubro, e por resultar da prova testemunhal e documental produzida (doc. nº 4 com esse articulado), devem ser aditados os seguintes factos à matéria de facto provada:

“13-A. O equipamento de contagem encontra-se instalado no muro de delimitação da habitação.

13-B. Mais concretamente na face do muro que confronta com a rua pública.

13-C. Quer a X - Serviço Universal, S.A. quer a N. I., S.A. sempre efetuaram as leituras presenciais do contador, por intermédio de funcionário ou agentes por si livremente designados, sendo que nunca antes foram reportadas à Ré quaisquer irregularidades e ou anomalias.”

b) Factos referentes a alegada avaria e reparação

A versão apresentada pela ré não merece qualquer credibilidade.

Desde logo, o local do consumo da energia eléctrica em causa corresponde à habitação das testemunhas da ré, A. S. e a mulher, M. C., o que faz com que estes tenham um interesse manifesto no desfecho da causa. Os seus depoimentos não se revelam isentos e imparciais não sendo crível que tenha ocorrido a alegada avaria e reparação que estes relataram uma vez que a mesma não consta dos registos da autora, designadamente do print do sistema donde resultam as intervenções efectuadas no local de consumo em causa no período compreendido entre Janeiro de 2014 e Outubro de 2017 junto aos autos pela ré com o requerimento de 31/05/2021, não sendo igualmente crível que o técnico não solicitasse a uma das duas testemunhas a assinatura no auto de ocorrência. Por outro lado, nenhuma outra testemunha, designadamente a pessoa que alegadamente se deslocou ao local, foi ouvida de molde que pudesse confirmar o relatado. Também não faz sentido que tenha sido feita uma “reparação provisória” sem que houvesse da parte da autora ou empresa que prestou serviço para aquela a preocupação de “concluir a reparação”, nem que estas testemunhas não se preocupassem com o facto de não terem tido conhecimento da “conclusão do serviço”.

Assim sendo, não é de aditar aos factos provados a matéria de facto sugerida pela ré, mas deve a mesma ser aditada aos factos não provados sob os nº 16 a 31.

*

Por uma questão metodológica passa-se a transcrever a matéria de facto provada e não provada tal como apurada nesta instância:

Foram considerados provados os seguintes factos:

1. A Autora exerce, em regime de concessão de serviço público, a atividade de distribuição de energia eléctrica em alta e média tensão, sendo ainda concessionária da rede de distribuição de energia eléctrica em baixa tensão no distrito de Vila Real, nomeadamente, no concelho de Ribeira de Pena.
2. Em decorrência do referenciado em 1), a Autora procede à ligação à rede eléctrica pública das instalações de consumo que, para tanto, tenham celebrado os respetivos contratos de fornecimento de energia eléctrica com os comercializadores que operam no mercado livre ou no mercado regulado, efetivando, designadamente, a instalação dos equipamentos de contagem.
3. No circunstancialismo mencionado em 1) e 2), a Autora efetua rondas de leitura e procede à vistoria de contadores e à fiscalização das instalações de consumo.
4. A Ré é uma sociedade que se dedica, nomeadamente, à compra e venda de

imóveis, arrendamento de imóveis, construção civil, serviços de hospedagem em turismo rural.

5. Em 15.3.2011, lavrou-se escritura pública com a epígrafe “Compra e Venda”, no Cartório Notarial de ..., subscrita por A. S. e mulher M. C., como primeiros outorgantes, e P. G., na qualidade de administrador e em representação da sociedade Y COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS, S.A., como segundo outorgante, no âmbito da qual os primeiros outorgantes declararam vender à representada do segundo outorgante, que declarou comprar, o prédio urbano composto de casa de habitação e quintal sito no Lugar de ..., freguesia de ..., descrito na Conservatória do Registo Predial de Ribeira de Pena sob o n.º ... e inscrito na matriz sob o artigo

6. A habitação referenciada em 5) corresponde ao local de consumo com o n.º32, sendo que, desde 11.4.2014, é abastecida de energia elétrica na sequência de um “contrato de fornecimento de energia eléctrica” subscrito entre o comercializador a operar no mercado livre, N. I., SOCIEDAD ANONIMA, e a Ré.

7. No dia 19.10.2017, no cumprimento da ordem de serviço número25, a Autora enviou uma equipa técnica ao local de consumo supra referido em 5) composta por A. B., A. M..

8. Chegados ao local, os sobreditos técnicos verificaram que o contador se encontrava com o selo da tampa de bornes aberto e com o shunt de tensão da fase L3 aberto.

10. Em consequência do descrito em 8) o consumo de energia elétrica referente ao shunt de tensão da fase L3 aberto não foi objeto de contagem e não foi pago pela Ré.

11. O valor atribuído a cada kWh resulta do tarifário de venda a clientes finais aprovado pela ERSE para os anos de 2014, 2015, 2016 e 2017, fixando-se o preço em € 0,1023 em horas de vazio e € 0,1981 em horas fora de vazio.

12. A Autora estimou o consumo de energia elétrica referente ao shunt de tensão da fase L3 aberto que não foi objeto de contagem entre 21.10.2014 e 19.10.2017 em 34.809 KWH, no valor de € 5.321,20, o qual foi utilizado pela Ré e que não foi pago pela mesma.

13. A Autora estimou em € 69,60 os encargos administrativos com a detecção do mencionado em 8) e reposição da tampa de bornes e do shunt de tensão da fase L3.

13-A. O equipamento de contagem encontra-se instalado no muro de delimitação da habitação.

13-B. Mais concretamente na face do muro que confronta com a rua pública.

13-C. Quer a X - Serviço Universal, S.A. quer a N. I., S.A. sempre efetuaram as leituras presenciais do contador, por intermédio de funcionário ou agentes por

si livremente designados, sendo que nunca antes foram reportadas à Ré quaisquer irregularidades e ou anomalias.

*

Não se provou:

14. O descrito em 8) ocorreu em consequência de ação de terceiros.
15. O descrito em 8) ocorreu em consequência da ação da Ré.
16. Em dia que se ignora, mas que ocorreu antes do dia 19-10-2017, no local de consumo em causa nos presentes autos ocorreu falha no fornecimento de energia.
17. Isto porque, em parte da habitação deixou de haver eletricidade.
18. E nessa sequência, deixaram de funcionar os eletrodomésticos existentes na cozinha, bem como, todo o sistema de aquecimento.
19. De imediato aquele A. S. contactou telefonicamente com na linha de Apoio a Clientes da X e relatou todo o sucedido.
20. A A. fez deslocar ao local técnico o qual esteve a analisar o contador instalado no local de consumo.
21. Após análise, o técnico informou a A. S. que existia avaria numa das fases de transmissão e distribuição de energia elétrica, e que esse era o motivo pelo qual existia falha de energia em parte da habitação.
22. Mostrando-se necessário proceder à substituição e consequente troca do contador existente no local de consumo.
23. Informou ainda aquele técnico que, face à urgência de necessidade de reposição de energia, o mesmo teria de proceder a reparação provisória do contador.
24. Isto porque a parte mais afetada pela falha de energia elétrica dizia respeito aos equipamentos da cozinha (frigorífico, arca frigorífica, máquina de lavar a loiça, micro-ondas, etc) e do aquecimento.
25. E caso a reposição de energia não fosse reposta no mais curto prazo de tempo, aqueles A. S. e esposa corriam o risco de verem deteriorados todos os alimentos que tinham armazenados no frigorífico e na arca congeladora.
26. Informou ainda o técnico que, após aquela reparação provisória, o mesmo iria relatar todo o sucedido junto da sua chefia e requer a deslocação de uma equipa ao local para efetuarem a troca do contador.
27. O que tudo A. S. acreditou, confiou e acedeu.
28. Assim, o Técnico da A. procedeu à reparação do contador instalado no local de consumo tendo reposto o fornecimento de energia na habitação.
29. Ignorando a R., A. S. e a esposa, sem terem obrigação de saber, como foi feita aquela reparação provisória.
30. Mas tendo ficado convictos que a reparação levada a cabo pelo técnico da A. havia sido efetuada de forma lícita, e ainda que a A. iria atuar conforme

descrito pelo Técnico.

31. Após, A. S., a esposa ou a aqui R. não mais foram contactados pela A.

*

B) Subsunção jurídica

1. Prescrição

A ré deduziu a excepção de prescrição ao abrigo do disposto no art. 10º nº 1 da Lei nº 23/90 de 26 de Julho e/ou do art. 498º nº 1 do C.C..

Esta excepção peremptória foi julgada improcedente no despacho saneador. Ora, desta decisão cabia apelação autónoma nos termos do art. 644º nº 1 b) e 645º, nº 2, 647º nº 1 do C.P.C., recurso este que a ré não interpôs pelo que transitou em julgado.

Pelo exposto, não só já não é admissível recurso de tal decisão como não pode tal questão ser objecto de conhecimento na presente apelação.

2.

O Dec.-Lei nº 328/90 de 22 de Outubro refere no seu preâmbulo: “A medida e 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”, designadamente através da viciação dos aparelhos de medição pelo que é “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.”.

Dispõe o art. 1º, nº 1 deste diploma que *Constitui violação do contrato de fornecimento de energia eléctrica qualquer procedimento fraudulento susceptível de falsear a medição da energia eléctrica consumida ou da potência tomada, designadamente (...) a viciação, por qualquer meio, do funcionamento normal dos aparelhos de medida ou de controlo da potência, bem como a alteração dos dispositivos de segurança, levada a cabo através da quebra dos selos ou por violação dos fechos ou fechaduras.*

E o nº 2 deste preceito: *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 – presunção juris tantum de responsabilidade do consumidor perante o distribuidor.*

Nos termos desta legislação, no caso de indícios ou suspeita de procedimento fraudulento, os deveres do distribuidor são os seguintes, segundo se lê no Ac. do S.T.J. de 10/05/2016 (Gabriel Catarino):

“(i) dar notícia, em auto suficientemente descritivo, dos elementos que no

entender do fornecedor constituem a prática manipuladora, deturpadora e viciante da medição da energia eléctrica (art. 2.º, n.º 2);
(ii) entregar e deixar cópia do auto de ocorrência (art. 2.º, n.º 3);
(iii) fornecer os “elementos de prova eventualmente recolhidos” (art. 2.º, n.º 3);
(iv) impedir que se processe uma interrupção do fornecimento de energia sem que o consumidor tenha sido notificado, por escrito, do valor presumido do consumo regularmente feito (art. 4.º, n.º 1); e
(V) informar (com carácter de obrigatoriedade) o consumidor dos seus direitos, “nomeadamente o de poder requerer à direcção-geral de energia a vistoria prevista no artigo seguinte”.

Caso da inspecção resulte a violação do contrato de fornecimento de energia eléctrica por fraude imputável ao consumidor o distribuidor goza de dois direitos:

a) o de *Interromper o fornecimento de energia eléctrica* - art. 3º nº 1 a); e
b) o de *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 dividas activas do distribuidor* - art. 3º, nº 1 b).

O direito de interromper o fornecimento exige a prévia notificação por escrito do consumidor do valor presumido do consumo irregularmente feito e da informação a este dos seus direitos, designadamente o de requerer uma vistoria da instalação eléctrica (art. 4º nº 1, 5º, nº 2).

Segundo uns, o direito do consumidor de ser informado de que pode requerer à Direcção Geral de Energia uma vistoria (ou melhor, uma “contra-vistoria”) apenas se justifica no caso de interrupção da energia eléctrica. Neste sentido *vide* Ac. do S.T.J. de 14/10/2003 (Camilo Moreira) e Ac. da R.C. de 03/11/2020 (Carlos Moreira).

Outros defendem que tal direito justifica-se, quer no caso de interrupção da energia eléctrica *ab initio*, como quando o distribuidor opte primeiro por exigir o pagamento do consumo, referindo que o disposto no art. 4º nº 1 está interligado com o art. 5º. Neste sentido *vide* Ac. do S.T.J. de 10/05/2016 (Gabriel Catarino) e Ac. desta Relação de 21/11/2019 (António Sobrinho).
Subscrevemos esta tese que, quanto a nós, resulta do art. 5º, nº 2. Acresce que, sendo o consumidor o contraente mais débil na relação com a distribuidora por via da presunção de culpa, é fundamental o referido dever de informação consagrado igualmente no art.3º d) do Dec.-Lei nº 24/96 de 31/07 que aprovou a Lei de Defesa do Consumidor.

Revertendo ao caso em apreço verificamos que, no âmbito de uma vistoria

levada a cabo em 19/10/2017, foi detectado que o equipamento de medição de electricidade, vulgo, contador, tinha o selo da tampa de bornes violado e o shunt da tensão da fase L3 aberto pelo que, quanto a esta fase, o consumo não foi objecto de contagem.

O referido desselamento e abertura do shunt da fase L3 foi necessariamente produzido por um comportamento humano.

Ainda que não se tenha provado concretamente quem assim agiu, uma vez que se trata de contador referente apenas à habitação em causa, não obstante se encontrar instalado no muro de delimitação da habitação que confronta com a rua pública, presume-se a imputabilidade de tal comportamento fraudulento à ré consumidora, a única possível beneficiária. Da matéria de facto resulta que a ré não logrou ilidir a presunção.

Com tal comportamento, a autora sofreu, por um lado, o prejuízo inerente à energia consumida e não paga e, por outro, às despesas com a verificação e eliminação da fraude.

Dos autos não resulta que a autora tenha procedido à interrupção do fornecimento de energia eléctrica tendo-se limitado a exigir o pagamento do valor estimado do consumo efectuado, despesas e juros.

Quid iuris ?

Da matéria de facto dada como provada nada resulta acerca do cumprimento pela autora do dever de entregar e deixar cópia do auto de ocorrência (art. 2º, nº 3), nem do dever de informar o consumidor do seu direito de poder requerer à Direcção-Geral de Energia a vistoria prevista no art. 5º, nº 2.

Do auto de vistoria junto com a petição resulta que o consumidor não esteve presente, nem esteve presente alguém que o representasse. A ré impugnou que tivesse recebido a carta junta como doc. 8 com a petição sendo que a sua efectiva recepção não resulta deste documento pelo que este era um facto carecido de prova.

Incumbia à autora, ora recorrida, alegar o cumprimento de tal dever de informação (o que fez) e o ónus da sua prova. Sendo esta matéria omissa nos factos provados e não provados, e não podendo este Tribunal aditada officiosamente, devia aquela ter interposto recurso impugnando a matéria de facto com tal fundamento pelo que, não o tendo feito, *sibi imputet*.

Pelo exposto, não constando da matéria de facto provada o cumprimento deste dever, conclui-se que a ré viu frustrada a possibilidade de se defender fazendo prova do contrário, i.e., de requerer a “contra-vistoria” de molde a tentar ver demonstrada a não manipulação do contador, o que acarreta a procedência da apelação com a consequente improcedência da acção e a absolvição da ré do pedido de pagamento da indemnização pedida pela autora.

*

As custas da acção e da apelação são da responsabilidade do autora apelada face ao seu decaimento (art. 527º, nº 1 e 2 do C.P.C.).

*

Sumário – 663º nº 7 do C.P.C.:

I – O nº 2 do art. 1º do Dec.-Lei nº 328/90 de 22 de Outubro prevê uma presunção juris tantum nos termos da qual 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, sendo que não se trata propriamente de uma presunção de autoria do procedimento fraudulento, mas uma presunção de responsabilidade perante o distribuidor.

II - No caso de indícios ou suspeita de procedimento fraudulento tem o distribuidor os seguintes deveres: a) dar notícia, em auto suficientemente descritivo, dos elementos que no entender do fornecedor constituem a prática manipuladora, deturpada e viciante da medição da energia eléctrica (art. 2.º, n.º 2); b) entregar e deixar cópia do auto de ocorrência (art. 2.º, n.º 3); c) fornecer os “elementos de prova eventualmente recolhidos” (art. 2.º, n.º 3); d) impedir que se processe uma interrupção do fornecimento de energia sem que o consumidor tenha sido notificado, por escrito, do valor presumido do consumo regularmente feito (art. 4.º, n.º 1); e e) informar o consumidor dos seus direitos, designadamente o de poder requerer à Direcção-Geral de Energia a vistoria prevista no artigo 5º nº 2.

III - Num caso de procedimento fraudulento, além desta alegação e prova, incumbe à distribuidora igualmente o ónus de alegação e prova do cumprimento do dever de informação ao consumidor do seu direito de requerer à Direcção Geral de Energia uma “contra-vistoria”.

*

III - Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar procedente a apelação e, conseqüentemente, revogam a sentença recorrida sendo a acção julgada improcedente, por não provada, e a ré absolvida do pedido.

Custas pela acção e da apelação pela autora apelada.

**

A presente decisão é elaborada conforme grafia anterior ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

Guimarães, 13/01/2021

Relatora: Margarida Almeida Fernandes
Adjuntos: Afonso Cabral de Andrade
Alcides Rodrigues