Processo n.º 2889/2019/CT

Requerente:

Requerida1:

Requerida2:

SUMÁRIO:

Provando-se que a Requerida prestou os aludidos serviços, na quantidade exacta que consta da factura reclamada, pois que não foi abalado o documento/facturação, início de prova, está, pois, a Consumidora/ aqui Requerente obrigada ao pagamento do preço pela energia consumida, pelo serviço prestado pela requerida.

1. Relatório

1.1. A Requerente, pretendendo a condenação da Requerida na rectificação dos valores de consumo de acordo com a leitura real do contador, vem alegar em sede de reclamação inicial, em suma que os valores versados na factura n.º 10316762066, com data de 14/10/2019 são excessivos face à sua média mensal de consumo, o que só pode ser explicado por a última factura de leitura real datar de 14/03/2019, e a subsequente de 30/09/2019, sendo que em 11/10/2019 o contador foi substituído por anomalia

1.2. Citada, a Requerida1 apresentou contestação, pugnando pela procedência das excepções alegadas, e por outro lado pela improcedência da presente demanda, assim alega por um lado a sua ilegitimidade passiva na presente demanda, alegando ainda que a facturação dos comercializadores funda-se imperativamente nos dados de leitura e de consumos tal como recolhidos, seja directamente os equipamentos de medição, seja porque comunicados pelos clientes quando estes assim o entendem, posteriormente validade e transmitidos; a Requerida pouco ou nada mais sabe que o equipamento de medição que se encontrava instalado no local de consumo foi substituído, por novo e tecnologicamente mais avançado; o novo equipamento foi instalado com leituras a zero; a substituição deveu-se ao facto no contador anteriormente instalado ter sido detectada una anomalia no

funcionamento, tendo o ORD sido obrigado à aplicação de regras regulamentares com vista ao apuramento dos consumos em período de avaria; mais alegando que as facturas emitidas encontram-se já pagas pela Reclamante.

1.3. Citada, a Requerida2 contestou, pugnando pela improcedência da presente demanda, vem alegar que perante a substituição do equipamento de medição de energia eléctrica, que apresentava o display apagado, recorreu à estimativa legalmente estipulada para o efeito, sendo certo que com base no histórico das leituras da reclamante alcançou-se o valor médio para o período em crise.

*

A audiência realizou-se na presença da Requerente e ausência dos demais, nos termos do disposto na primeira parte do n.º 3 do artigo 35º da L.A.V., com a redacção que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 63/2011 de 14/12.

*

2. Objecto de Litígio

A presente querela, qualificando-se, perante o exposto pedido, como uma ***acção declarativa de condenação***, cinge-se na questão de saber se devem ou não as Requeridas proceder à rectificação dos valores de consumo de acordo com a leitura real do contador, nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) do n.º 3 do artigo 10º do C.P.C. em conjugação com o n.º 1 do artigo 342º 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 Reclamada 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 concelho de Vila Nova de Famalicão;

2. Por força de um contrato celebrado entre Requerente e a Reclamada abastece de energia elétrica o local de consumo da Reclamante, com o número , correspondente à instalação sita na Rua

3. Na qualidade de operadora da rede elétrica pública, a Reclamada forneceu e instalou o equipamento de medição, vulgarmente conhecido por contadores, instalado no local de consumo da Reclamante;

4. O contador da referida instalação, encontra-se no exterior da instalação, com acesso da via pública, o que por si possibilita o livre acesso ao equipamento de contagem por parte dos leitores da (ORD), para a recolha periódica de leituras;

5. Na sequência de comunicação por parte da reclamante em que alegava que "o contador não está a mostrar as leituras", no dia 11.10.2019 os técnicos ao serviço da reclamada deslocaram-se à instalação de consumo em causa a fim de verificar o contador, tendo verificado que o contador tinha o display apagado.

6. Nessa mesma data, os técnicos da Reclamada retiraram o contador em causa e colocaram um novo equipamento de contagem

7. Com a substituição do contador o operado de rede calculou os consumos por estimativa, tendo por base o histórico de leituras da Reclamante;

8. As médias de consumo efetuadas para a data mencionada, estão inferiores à média real de consumo da Reclamante.

9. A Requerente liquidou a factura n.º 10316762066, com data de emissão de 14/10/2019.

3.1.2. Dos Factos não Provados

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

1. O contador n.º quando foi instalado na habitação da Requerente já tinha sido usado e apresentava os seguintes registos: 1684 vazio, 1200 ponta e 3340 cheia;
2. Os consumos reflectidos na factura n.º 10316762066, com data de emissão de 14/10/2019 são excessivos porquanto esteve praticamente ausente da sua habitação naquele período temporal

*

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada resultou essencialmente da confissão dos factos apresentados pela Requerida na realidade no teor da sua peça processual (contestação), sendo omisso qualquer outro meio probatório carriado aos autos por esta Requerida, conjugada com a prova documental junta pela Requerida1 em sede de contestação, a saber histórico de facturas do local de consumo da Requerente.

Sendo certo que em sede de declarações de parte a Requerente corroborou na íntegra o teor da sua reclamação inicial, em nada inovando, mas também não trazendo para os autos qualquer elemento probatório que permitisse ao tribunal conhecer da veracidade dos factos que alega na sua petição inicial. Assim, **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. Não se olvidando que nos termos do n.º 1 do 342º do C.C. caberia à Requerente, a alegada "excessividade de facturação" perante o díspar consumo real de electricidade. Prova, esta, que o mesmo não logrou obter.

**

3.3. Do Direito

3.3.1. Da (I)legitimidade passiva da Requerida na demanda

Impõe-se, aqui a invocação do artigo 30º do C.P.C., nos termos do qual:

"1 – O autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse directo em contradizer.

2 – O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da acção e o interesse em contradizer pelo prejuízo que dessa procedência advenha.

3 – Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor".

Com a redacção dada, pelo DL n.º 180/96 de 25/09, pôs-se, à data, fim à querela sobre o conceito de legitimidade processual, adoptando-se a tese de BARBOSA DE MAGALHÃES, definindo-se a legitimidade processual pela relação material controvertida tal qual o Autor da demanda a apresenta na sua petição inicial.

Mas, como meros e constantes aprendizes, citamos os mestres: *" A legitimidade processual é apreciada por uma relação da parte com o objecto da acção. Essa relação é estabelecida através do interesse da parte perante esse objecto: é esse interesse que relaciona a parte com o objecto para aferição da legitimidade. É claro que os titulares do objecto do processo são sempre titulares desse interesse, mas não se podem excluir situações em que a esses titulares não pode ser reconhecida a legitimidade processual e em que a certos sujeitos, que não são titulares desse objecto, possa ser reconhecida essa legitimidade.*

Deste modo, a relação da parte com esse interesse pode ser de vários tipos. Nalguns casos, a parte é titular do objecto processual e tem um interesse directo e pessoa na sua apreciação – é o que se designa por legitimidade directa. Exemplo dessa legitimidade directa é a que é reconhecida ao credor e ao devedor na acção de cobrança de dívida, porque o credor é titular activo do direito de crédito e o devedor o seu titular passivo. Excepcionalmente, todavia, o titular do direito pode não possuir legitimidade processual (...)

Noutras hipóteses, a parte não e titular do objecto do processo, mas possui um interesse indirecto na apreciação de certo objecto – a essa legitimidade chama-se legitimidade indirecta ou substituição processual. Como exemplo de substituição processual pode invocar-se a sub-rogação do credor ao devedor na acção proposta contra terceiro(...)

Quando a legitimidade processual é reconhecida à parte que é titular do objecto do processo, essa legitimidade coincide com um aspecto, mais ou menos amplo, do mérito da causa. Assim, há que concluir que, sempre que o tribunal reconhece a inexistência do objecto da acção ou a sua não titularidade (activa ou passiva) por qualquer das partes, a decisão de improcedência daí decorrente consome a apreciação da ilegitimidade da parte.

A legitimidade tem de ser apreciada e determinada pela utilidade (ou prejuízo) que da procedência (ou improcedência) da acção possa advir para as partes, face aos termos em que configura o direito invocado e a posição que as partes, perante o pedido formulado e a causa de pedir, têm na relação jurídica matéria controvertida, tal como a apresenta o autor" – M. TEIXEIRA DE SOUSA, *in* A Legitimidade Singular em Processo Declarativo, em BMJ, 292º-53 e seguintes.

Ora, *"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 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 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 no quadro social e normativo 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, exercer as funções associadas ao relacionamento comercial, nomeadamente a celebração de contratos com o consumidor final, 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.

É por demais evidente que, perante a actual panóplia legislativa, não incumbe ao comercializador questões de natureza essencialmente técnica, nem ao Distribuidor questões de natureza comercial, não obstante, e tendo em consideração a relação material controvertida tal qual apresentada pela Requerente, a verdade é que a factuação incorrecta, a ter ocorrido, foi levada a cabo pela Requerida1, após comunicação de tais valores pela Requerida2 (não se ignora), mas busca-se a legitimidade processual na análise da excepção invocada e não a legitimidade substantiva, pelo que, têm ambas as Requeridas interesse directo em contradizer, tendo por conseguinte legitimidade passiva na presente demanda

Pelo que é totalmente improcedente a excepção dilatória invocada pela Requerida , no termos e para os efeitos da al. e) do artigo 577º e n.º 2 e 1 do artigo 576º e al. d) do n.º 1 artigo 278º do CPC.

3.3.2. Da Facturação

Ora, e conforme se expos já na matéria de facto provada e não provada e respectiva fundamentação, a prova deste "excesso" perante a facturação apresentada pela Requerida1 por comunicação de leituras da Requerida2, ou por outro meio qualquer de obtenção das leituras do equipamento, que conforme se referiu supra, sempre caberia ao Consumidor, de acordo com as regras do ónus probatório (n.º 1 do artigo 342º do C.C.). Prova, esta que conforme se expos supra, o consumidor não logrou obter.

Assim, Requerente e Requerida1, no gozo da sua liberdade contratual (art.º 405.º do Código Civil) celebraram entre si um contrato mediante o qual a Requerida se obrigou a prestar à Requerente serviço de fornecimento de energia eléctrica, e, como contrapartida pela prestação do aludido serviço a Requerente paga à Requerida1 o preço devido pela energia consumida – contrato bilateral sinalagmático.

Trata-se, e antes de mais, de um contrato de prestação de serviço (art.º 1154.º do Código Civil), atípico, por não se enquadrar em nenhuma das modalidades especificamente mencionadas no Código Civil (artigos 1155.º e seguintes).

Provando-se que a Requerida1 prestou os aludidos serviços, na quantidade exacta que consta da factura reclamada, pois que não foi abalado o documento/facturação, início de prova, está, pois, o Consumidor/ aqui Requerente obrigada ao pagamento do preço pela energia consumida, pelo serviço prestado pela requerida.

Ora, o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado (n.º 1 do art.º 762.º do Código Civil). Mais, o devedor tem de realizar a prestação pontualmente (artigos 406.º n.º 1 e 762.º n.º 1 do Código Civil), de acordo com as regras da boa fé (art.º 762º n.º 2) e integralmente (art.º 763.º).

Pelo que, neste ponto, é totalmente improcedente a pretensão da Requerente.

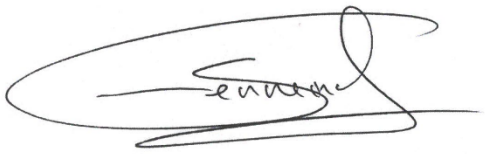
4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julga-se a presente demanda arbitral totalmente improcedente, absolvendo as Requeridas do pedido.

Notifique-se

V. N. Famalicão, 25/03/2020

A Juiz-Árbitro,



(Sara Lopes Ferreira)