CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DO VALE DO AVE
TRIBUNAL ARBITRAL

TEMAS: LSPE – Viciação do contador de consumos de energia elétrica – Responsabilidade civil e criminal – Indemnização – Competência material de Tribunal Arbitral de Conflitos de Consumo – Prova de existência de procedimento criminal - Ónus da prova em ação de apreciação negativa.
SUMÁRIO: I – Em ação de mera apreciação negativa é da entidade demandada o ónus da prova dos fundamentos do valor da indemnização faturado ao consumidor II – É material e necessariamente competente para apreciar o litígio o Tribunal Arbitral de Conflitos de Consumo se assim for requerido pelo consumidor de serviço essencial de fornecimento doméstico de energia elétrica II - Imputada ao consumidor a responsabilidade civil por danos emergentes de viciação do contador ou do sistema de contagem dos consumos, terá a entidade demandada de demonstrar, além dos danos, o cumprimento dos deveres ou obrigações legais previstos no DL nº 328/90, em especial os previstos nos artigos 2º-2 e 3 e 4º-1.
DECISÃO: Totalmente procedente o pedido declarando-se não ser o demandante devedor da importância de €1 415,98 à demandada , conforme pedido.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Partes

Autor: residente na

Ré: com sede na

Causa de pedir

Apreciação negativa: inexistência de dívida por alegada utilização irregular ou viciação criminosa do contador.

Pedido

Declaração da inexistência e/ou inexigibilidade da dívida faturada de €1 415,98, por carência de fundamento.

Posição do autor

Alegou, em síntese e no essencial que:

(i) É consumidor de energia elétrica na morada indicada desde há cerca de 28 anos;

(ii) O contador dos consumos encontra-se no exterior da sua habitação, acessível a qualquer pessoa;

(iii) Recebeu uma carta da demandada, com data de 16-6-2020, a informá-lo de que foi efetuada vistoria ao contador em 4-7-2017 e detetada a utilização irregular deste que apresentava a tampa dos terminais desselada e o contador de saída (fase) ligado ao terminal de entrada, sendo o consumo medido no equipamento diferente do valor medido na *ebox*;

(iv) Pelos prejuízos causados com tal utilização irregular pede a Ré o pagamento de € 1 415,98, conforme mapa de cálculo que juntou com a citada carta;

(v) O autor só com essa carta de 16-6-2020 é que teve conhecimento de tal vistoria;

(vi) A ter havido intervenção no contador, o autor nada tem a ver com a mesma porque não a efetuou nem autorizou;

(vii) Alega, subsidiariamente, que a quantia exigida relativa ao período entre 16-6-2017 e 15-6-2020, além de indevida é parcialmente inexigível por prescrição;

(viii) Repudia a acusação de ter praticado ou autorizado qualquer ato ilícito relativo ao contador de energia elétrica;

(ix) Pelos prejuízos causados com tal utilização irregular pedem o pagamento de € 1 415,98;

- Juntou 3 documentos.

Posição da demandada

Suscita a exceção (dilatória) da incompetência material deste Tribunal Arbitral e a consequente absolvição da instância [arts 576º-1 e 2 e 577º-a), do CPC] na medida em que a questão se funda em facto ilícito criminal, previsto e punido pelos artigos 203º e 30º, do Código Penal e que, conforme já havia comunicado a este Centro de Arbitragem em 28-7-2020, foi apresentada queixa-crime ao Ministério Público na comarca de Braga com vista a ser instaurado o processo de inquérito pelos factos objeto da presente

reclamação.

- Não juntou documentos e/ou requereu quaisquer meios de prova.

Audiência de julgamento

Nos termos regulamentares, foi designada data para audiência de julgamento, com tentativa prévia de conciliação.

A Ré, notificada, apresentou apenas contestação escrita, alegando, no essencial o que se deixou anteriormente dito.

Saneador

Competência material do Tribunal

Funda o autor o seu pedido no facto de ter sido "intimado" por carta da demandada de 16-6-2020, a pagar-lhe a importância de €1 415,98 pelos prejuízos decorrentes de alegada viciação da contagem de consumos efetivos conforme cópia de auto de vistoria do contador em 15-6-2020.

A suscita, na contestação, a exceção da incompetência material no pressuposto de que é da exclusiva competência dos Tribunais estaduais (civis ou criminais) apreciar a existência de dívidas dos consumidores originadas em alegados factos ilícitos de natureza criminal (no caso, a *viciação/adulteração* do contador ou do sistema de contagem de consumos de energia elétrica).

Invoca, para tanto, a o disposto no artigo 4º-4, do Regulamento deste Centro de Arbitragem, que dispõe "(...) *o Centro não pode aceitar nem decidir litígios em que estejam indiciados delitos de natureza criminal (...)".*

Pois bem: é entendimento deste Tribunal que apenas se considera estar indiciado delito de natureza criminal quando essa indiciação decorre de factos traduzidos em comprovada apresentação e/ou pendência de apreciação nas autoridades judiciárias competentes de processo crime e não já quando, por exemplo, é exigida uma indemnização ao consumidor fundada em alegados factos ilícitos praticados no âmbito duma relação de consumo de serviço essencial mas que não foram participados ou denunciados ao Ministério Público nos termos da legislação penal e processual penal aplicáveis.

Subsumindo

O demandante apresenta reclamação com vista a ser judicialmente declarado que não é devedor da importância de €1 415,98, reclamada pela

demandada nos termos duma carta de 16-6-2020, enviada acompanhada dum mapa com a forma de cálculo dos prejuízos citados.

Ora ao invés de efetuar o pagamento, o demandante em 26-6-2020 [dez dias depois da data da sobredita carta] apresentou, neste Centro de Arbitragem, a reclamação que dá origem ao presente processo arbitral visando obter declaração judicial de inexistência ou inexigibilidade de um tal pedido de pagamento.

Assim sendo, o que está em causa sindicar não é a existência ou não de eventual facto ilícito [não é essa a *causa petendi]* praticado mas tão somente se se verifica ou não fundamento para o Tribunal declarar, conforme é pedido, que aquela dívida não existe.

É para o mero apuramento duma questão de natureza civil ou civilística surgida numa relação de consumo de energia elétrica (que não é posta em causa), que este Tribunal Arbitral é convocado e que poderá ter implicações apenas na questão do pedido indemnizatório que eventualmente pudesse ser formulado no âmbito do processo crime à luz do artigo 71º, do Código de Processo Penal no caso de ser comprovada a pendência de processo crime (o que, no caso, não acontece).

Por outro lado, como se trata de ação de mera apreciação negativa, competiria à demandada, autora da intimação de pagamento, comprovar a existência ou subsistência desse fundamento.

Prova que, como se verá melhor infra, a Ré não fez.

Na verdade, as ações de apreciação negativa visam unicamente obter a declaração da inexistência de um direito ou de um facto [art.º 10º, n.º 3, al. a), do Código de Processo Civil] - não envolvem o reconhecimento de um direito a constituir ou a condenação da parte contrária a reconhecê-lo ou a cumpri-lo. A classificação de uma ação como de simples apreciação depende do pedido formulado, pressupondo ainda a análise de um direito ou facto concreto e de uma situação de *incerteza grave* [São exemplos de acções de simples apreciação negativa, as acções de impugnação de justificação notarial e ainda (como é o caso *sub juditio)* uma ação em que se formule o pedido de apreciação de que não se deve determinada importância [sublinhado nosso].

Pois bem, nestes casos, e de acordo com o disposto no art.º 343.º, n.º 1 do Código Civil, compete à *parte demandada o* ónus de prova dos factos constitutivos da existência do direito cuja *inexistência* a parte demandante pretende ver ser declarada. Ou seja, ocorre a inversão do ónus de prova.

E compreende-se que assim seja, porque constitui princípio que a parte contra

quem é invocada a inexistência de um direito está em melhores condições de provar que esse direito existe, já que um facto negativo é sempre de prova mais difícil do que um facto positivo. A inversão do ónus da prova em benefício do titular do direito que beneficia de presunção, radica no facto desta ser já a prova, ainda que impugnável, da sua existência e da sua titularidade.

Por outro lado ainda, se é certo que a Ré alega que apresentou queixa-crime relativa aos factos em discussão nestes autos, a verdade é que não comprova tal alegação pelo meio próprio adequado – e que seria o documental -, nem apresenta quaisquer meios de prova com a sua contestação nem tão pouco compareceu ou se fez representar na audiência de julgamento oportunamente realizada.

Assim é que, sem outras, desnecessárias, considerações, se conclui pela competência material deste Tribunal para apreciar o litígio.

O processo é assim o próprio e as partes legítimas e capazes.
Cumpre apreciar e decidir do mérito do pedido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Factos essenciais provados:

a) Para efeitos de medição e registo de consumos domésticos de eletricidade, a co-demandada na qualidade de operador de rede, instalou contador na casa de habitação do demandante sita na morada indicada nos autos ( );

b) O autor reside nesse local há cerca de 28 anos e o contador está instalado fora da sua habitação, com acesso livre por qualquer pessoa;

c) Com data de 16-6-2020, enviou a Ré ao Autor uma carta exigindo-lhe o pagamento de €1 415,98 por alegada utilização irregular de energia elétrica conforme auto de vistoria realizada em 4-7-2017 e mapa de cálculo desses prejuízos, documentos que anexou à citada carta - Cfr documentos 1 a 3 juntos com a reclamação do autor);

d) Nessa carta foi concedido pela Ré ao autor um prazo de 10 dias para ser efetuado o pagamento;

e) O autor só com a carta citada teve conhecimento de ter sido efetuada a alegada vistoria ao contador;

f) Após receber a carta referida supra, em c), o autor apresentou, em 26-6-2020, neste Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo, a reclamação que deu origem aos presentes autos.

Factos essenciais não provados

- Que tenha sido o demandante ou alguém a seu mando ou com o seu conhecimento que tenha praticado no contador os factos verificados pela demandada e a que se alude supra, em c), dos factos provados;
- Que a Ré tenha apresentado queixa-crime contra o autor desta ação pelos factos alegados em c) e/ou que esteja pendente processo crime em que seja arguido o demandante.

Não há outros factos relevantes ou essenciais, provados ou não provados.

Motivação

Este Tribunal alicerça a sua convicção nas provas documentais apresentadas pelo autor [a Ré não apresentou quaisquer meios de prova ou contraprova com a sua contestação] e no depoimento prestado por este em audiência de forma a convencer o Tribunal da autenticidade e verdade das suas declarações.

Da análise crítica deste material probatório, resultou, por um lado, não ficar provada existência ou pendência de processo crime à data da apresentação da reclamação que dá origem a estes autos ou mesmo que alguma vez tenha sido instaurado processo crime pelos factos objeto destes autos. Aliás, mal se compreenderia tal pendência ou instauração quando a Ré vem pedir ao Autor indemnização pelos prejuízos, cerca de três anos após a alegada vistoria realizada em 15-6-2017, concedendo-lhe um prazo de 10 dias para efetuar o pagamento, sem nunca ter o autor sido avisado antes quer da vistoria quer da possibilidade de lhe ser instaurado processo crime.

De salientar ainda que a reclamação que dá origem a estes autos é apresentada quando ainda decorria o prazo concedida pela Ré para o autor pagar voluntariamente o valor dos alegados prejuízos sem qualquer referência ou alusão à instauração ou pendência de processo crime.

II FUNDAMENTAÇÃO (cont.)

Fundamentação de Direito

O pedido insere-se no âmbito das ações de mera apreciação negativa.

Estas ações visam unicamente, como anteriormente se deixou já assinalado, obter a declaração da inexistência de um direito ou de um facto [art.º 10º, n.º 3, al. a) do Código de Processo Civil] - não envolvem o reconhecimento de um direito a constituir ou a condenação da parte contrária a reconhecê-lo ou a cumpri-lo e, de acordo com o disposto no art.º 343.º, n.º 1 do Código Civil, compete à *parte demandada o* ónus de prova dos factos constitutivos da existência do direito cuja *inexistência* a parte demandante pretende ver ser declarada.

Por sua vez, do DL n.º 328/90, de 22-10 – que é ou continua a ser o diploma matriz que rege para os casos em que ocorre uma violação dos aparelhos de medição/contagem de energia elétrica – resulta que *"constitui violação do contrato de fornecimento de energia elétrica qualquer procedimento fraudulento suscetível de falsear a medição da energia elétrica", sendo que "qualquer procedimento fraudulento detetado no recinto ou local exclusivamente servido por uma instalação de utilização de energia elétrica presume-se, salvo prova em contrário, imputável ao respetivo consumidor"*

O consumidor é, neste caso, o demandante.

Adicionalmente, nos termos do artigo 3º, nº 1, alínea b), *"se da inspeção referida no artigo anterior se concluir pela existência de violação do contrato de fornecimento de energia elétrica por fraude imputável ao consumidor"*, o distribuidor goza do direito 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 dívidas ativas do distribuidor"*, valor esse que a demandada entende ser devido pelo demandante e que é causa do presente litígio.

Todavia, ficou demonstrado que não foi o autor ou qualquer pessoa autorizada por si a praticar quaisquer eventuais atos de manipulação dos valores reais dos consumos de eletricidade, sendo certo que o contador se encontra em local acessível a qualquer pessoa.

Por outro lado ainda, não pode perder-se de vista que, tratando-se de ação de apreciação negativa, o ónus probatório se inverte no sentido já assinalado, ou seja, de que cumpriria à Ré ou demandada demonstrar os fundamentos da alegada dívida que imputa ao autor.

Ora tal ónus não foi efetivamente cumprido na medida em que a Ré não alega nem comprova os reais e concretos fundamentos para pedido indemnizatório e, menos ainda comprova os fundamentos do seu *quantum*.

Na verdade, o sobredito diploma (DL 323/90), faz impender sobre a entidade fornecedora de energia, deveres inafastáveis e invariáveis de que sobressaem: (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 ou 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 direção-geral de energia a vistoria prevista no artigo seguinte"*.

Os deveres referidos constituem-se como um amplexo de valorações e inculcações advenientes de uma ideia de que numa relação entre um particular/consumidor e uma entidade organizada, coletiva e empresarialmente, para prestar serviços a um lote muito alargado de pessoas, o encargo de fornecer informação sobre o conteúdo do contrato e dos direitos que lhe advém, quando ocorrem distúrbios no programa contratual, incumbe à parte que é a mais forte e àquela que detém um manancial de meios para poder conferir à relação contratual um veio e espelho de transparência, de lisura, equivalência e equilíbrio (relativo) da respetiva posição contratual.

O dever de informação ao consumidor, eventual, ou mesmo presumível, infrator inclui não só as vicissitudes mecânicas que determinaram o estropiamento ou adulteração do equipamento e quais os direitos que pode acionar para obviar às consequências, por exemplo, de interrupção do fornecimento de energia eléctrica – constitui-se como um dever infringível e que não pode ser desculpado ou descurado pela entidade que tem o dever de promover o equilíbrio de uma relação sinalagmática.

Por consequência, em caso de haver sido excecionado procedimento fraudulento suscetível de falsear a medição da energia elétrica, não tendo a ré cumprido o ónus de provar ter entregue de imediato cópia do auto de vistoria ao autor e que o informou dos seus direitos, nomeadamente de poder requerer à Direção Geral de Energia outra vistoria, procede, também a esta luz, o pedido formulado na ação, de inexistência do direito de a ré exigir ao consumidor o pagamento de indemnização decorrente de alegados sinais de viciação nas contagens dos consumos de energia elétrica.

Concretizando melhor:

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 atempadamente (no caso, em junho de 2017) ao consumidor auto de que conste a alusão à suposta viciação, não fotografar os equipamentos viciados, não lacrar os equipamentos removidos para ulterior "contra análise" por entidade independente, frustrando-lhe toda a possibilidade de prova do contrário (sublinhado nosso).

Ora, insiste-se, sempre que haja indícios ou se suspeite da prática de qualquer procedimento fraudulento procede-se a inspeção da instalação elétrica e lavra-se auto, onde se fará a descrição sumária do procedimento fraudulento detetado, bem como de quaisquer outros elementos que possam interessar à imputação da correspondente responsabilidade.

Esse auto de vistoria será lavrado, sempre que possível, em presença do consumidor ou de quem no local o represente, designadamente um seu familiar ou empregado, e deverá ser instruído com os elementos de prova eventualmente recolhidos; deste auto será deixada cópia ao consumidor.

Compreende-se que assim seja para que o consumidor se possa defender, ainda mais porque sobre o mesmo recai uma presunção ilidível da autoria da fraude.

Pois bem, volta a insistir-se, no caso *sub juditio* não ficaram provados aqueles procedimentos [prova que competia à co-demandada legais necessários (designadamente a elaboração de auto de vistoria e sua entrega ao autor, com informação dos direitos que lhe assistiam).

Por outro lado, não há igualmente elementos de facto que permitissem, em qualquer caso, imputar responsabilidade na medida em que falece a prova de existência de danos e da sua imputação ao consumidor ora demandante.

Na verdade o autor alegou e demonstrou que esses danos a terem ocorrido não lhe são imputáveis na medida em que o contador estava em local acessível a todas as pessoas sem qualquer possibilidade de controlo de acesso.

Adentro deste plurifacetado enquadramento, factual, legal e processual, a ação terá inevitavelmente de proceder.

III – DECISÃO

Pelo exposto:

Julga-se **totalmente procedente** o pedido e declara-se não ser o

demandante devedor da importância de €1 415,98 à demandada conforme vem pedido nesta ação.

Valor da ação: €1 415,98.

- Não há lugar à condenação em custas por não serem devidas neste Tribunal Arbitral.
- **Notifique-se esta decisão às partes** e, oportunamente, arquive-se o processo.

Guimarães, 29 de dezembro de 2020

O Juiz Árbitro

(José P Falcão)