PROC. N.º 635/2023

SENTENÇA

SUMÁRIO:

I. **A (in)competência material dos Centros de Arbitragem de conflitos de consumo para apreciar litígios sobre a existência de AIE tem sido objeto de controvérsia à qual o art.º 262º do DL n.º 15/2022, de 14/01 parecia ter colocado fim, ao estabelecer a expressa competência material dos centros de arbitragem para dirimir o litígio, caso o consumidor opte por submetê-lo à apreciação dos referidos Centros.**

II. **Sucede, porém, que foi recentemente publicado o Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 18/05/2023, no proc. n.º 137/22.5YRGMR, que veio anular uma decisão proferida pelo Tribunal Arbitral que se havia declarado competente para dirimir um litígio em que se discutia a apropriação indevida de energia, já após a entrada em vigor do DL n.º 15/2022, de 14/01.**

III. **Atendendo à proibição expressa prevista no art.º 4º do Regulamento, bem como ao facto de estar em causa matéria reservada aos órgãos estaduais, resta concluir pela incompetência material do TRIAVE para dirimir o litígio em causa.**

A) RELATÓRIO:

No dia 01/03/2023, a Reclamante residente na apresentou reclamação contra a Reclamada , com sede na alegando, essencialmente, o seguinte:

1) Reside na casa sita na morada indicada há cerca de 2 anos e o contador com o CPE encontra-se fora da habitação, pelo que qualquer pessoa tem acesso ao mesmo;

2) Recentemente foi confrontada com uma carta enviada pela Reclamada, datada de 09/02/2023, onde alegam que detetaram uma utilização irregular de energia, decorrente da atuação indevida no contador, conforme auto de vistoria;

3) No dia 3 de fevereiro recebeu uma comunicação que o contador iria ser alterado, mas nada previa esta comunicação;

4) Exigem o pagamento de €950,06, valor correspondente aos prejuízos apurados;

5) Está indignada com tal acusação, porquanto nunca em momento algum e ninguém que tenha conhecimento adulterou o contador, pois somente os técnicos da Reclamada é que intervencionaram o contador;

6) Nunca em momento algum foi informada de qualquer tipo de anomalia quanto ao mesmo;

7) É uma pessoa idónea, honesta, cumpridora dos seus deveres e obrigações, tendo agido sempre de boa-fé, não faltando pessoas que possam atestar isso mesmo;

8) Já reclamou essa situação inúmeras vezes, no entanto, a empresa continua a mencionar que o valor é devido;

9) Da análise ao documento que foi enviado verifica que o período calculado é de 12-02-2021 a 02/02/2023, pelo que parte do direito a exigir o pagamento desse consumo se encontra prescrito/caducado.

Peticiona a declaração de que não é devedora da quantia de €950,06 ou de outros valores relacionados com a alegada utilização irregular de energia elétrica.

*

Em **contestação**, a Reclamada contra-alegou, fundamentalmente, nos seguintes termos:

1) Estando em tempo e tendo legitimidade para o efeito, ao abrigo do disposto nos artigos 113.º, n.º 1 e 115.º, n.º 1, ambos do Código Penal, procedeu à apresentação de queixa-crime junto dos Serviços do Ministério Público de com vista à instauração de um processo de inquérito pelos factos apreciados na presente reclamação;

2) Em virtude da vistoria efetuada à instalação do Reclamante, no dia 03.02.2023, o técnico detetou ações ilícitas que comprometem a viabilidade do registo de consumos efetivamente realizados na instalação – equipamento desselado na tampa de bornes, bem como a existência de um shunt entre fase de entrada e saída;

3) Da prática ilícita detetada decorre a adulteração dos registos e, consequentemente, a subfaturação de energia consumida;

4) A manipulação exposta consubstancia um procedimento ilícito de obtenção de energia pois permitiu que parte da energia elétrica consumida pela instalação não fosse registada pelo equipamento de contagem, verificando-se, deste modo, uma apropriação indevida de eletricidade para o utilizador daquela, que a consumia sem pagar o respetivo preço;

5) Por conseguinte, o utilizador da instalação consumiu energia que era disponibilizada pela rede, mas que não estava a ser contabilizada pelo equipamento de contagem nem, por essa razão, era alvo de faturação;

6) Desta forma, resulta que o(s) agente(s) dos factos agiu e pretendeu com a sua conduta a obtenção do resultado ilícito, que se traduz na apropriação de energia elétrica da rede de distribuição, beneficiando desse abastecimento ilegítimo e enriquecendo na medida dos consumos não pagos;

7) Os factos acima elencados consubstanciam a prática de um crime de furto, sob a forma continuada, previsto e punido nos termos do artigo 203.º e 30.º, ambos do Código Penal;

8) Ao abrigo do disposto no artigo 4.º do Regulamento do presente Centro de Arbitragem, "o centro não pode aceitar nem decidir litígios em que estejam indiciados delitos de natureza criminal (...)", ou seja, o mesmo é materialmente incompetente para tal;

9) Assim, tal indemnização tem como fundamento a prática de um ato suscetível de consubstanciar prática de um crime de furto de energia elétrica, sob a forma continuada, previsto e punido nos termos do artigo 203.º, 204.º e 30.º, todos do Código Penal, que se consumou com a apropriação ilegítima de energia elétrica por parte do utilizador da instalação, no caso o

Reclamante, que beneficiou e enriqueceu com o ilícito praticado na medida dos consumos não faturados;

10) Ora, considerando-se estar em causa um ilícito criminal, certo é que o tribunal arbitral é materialmente incompetente para conhecer desses factos;

11) Saliente-se que têm os tribunais superiores entendido, e recentemente, pela incompetência material dos tribunais arbitrais para julgar estas reclamações, seja (i) sem apresentação de queixa-crime, (ii) com apresentação de queixa-crime prévia à reclamação e, bem assim, (iii) com apresentação de queixa-crime posterior à reclamação, pelo que não se vislumbra a possibilidade do TRIAVE ser competente para julgar os factos que ora estão em causa - entendimento que tem sido acompanhado neste e noutros Centros de Arbitragem, designadamente, no CACCL, CNIACC, CIMAAL e CIAB;

12) No âmbito da sua atividade, gere toda a rede de distribuição de energia elétrica, coordenando, entre outros aspetos, a ligação à rede elétrica, a assistência técnica à rede e a clientes e a leitura de equipamentos de contagem;

13) Na qualidade de concessionária, pode, ainda, realizar vistorias e inspeções aos locais de consumo, com o propósito de aferir a conformidade das ligações existentes e a integridade dos aparelhos de contagem de eletricidade, bem como detetar irregularidades e condutas ilícitas praticadas pelos consumidores, uma vez que as ligações à rede são da sua responsabilidade;

14) A instalação em causa situa-se na

à qual corresponde o local de consumo com o número

15) Para esta instalação foram celebrados dois contratos de fornecimento de energia elétrica, titulados por último dos quais, ainda em vigor, celebrado em 25.03.2021, com o comercializador

16) No âmbito da sua atividade, gerou a ordem de serviço n.º sendo que, no dia 03.02.2023, uma equipa técnica deslocou-se àquela instalação, tendo verificado ações ilícitas que comprometem a viabilidade do registo de consumos efetivamente realizados na instalação, nomeadamente que o equipamento estava desselado na tampa de bornes, bem como apresentava a existência de um shunt entre fase de entrada e saída, como se verifica por meio do print da ordem de serviço, auto de vistoria, e registo fotográfico respetivo;

17) De acordo com as disposições regulamentares do Setor Elétrico Nacional, designadamente o Ponto 31.1. do Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados, o Ponto 31.1. da Diretiva 5/2016 da ERSE, e ainda o Decreto-Lei n.º 15/2022, resulta claro que tal ação, ilícita, constitui uma apropriação indevida de energia, ou seja, uma ação suscetível de falsear a medição da energia elétrica consumida;

18) Conforme resulta do disposto no artigo 250.º do Decreto-Lei n.º 15/2022: "1— A apropriação indevida de energia (AIE) ocorre quando há captação de energia elétrica em violação das regras legais ou regulamentares aplicáveis e independentemente da vigência de contrato e sob quaisquer modalidades de acesso ou utilização. 2 —Constituem, designadamente, indícios da ocorrência de AIE os seguintes: (...) b) A viciação, por qualquer meio, do funcionamento normal dos equipamentos de medição ou de controlo de potência ou consumo de energia elétrica, incluindo os respetivos sistemas de comunicação de dados;

19) Ademais, e ainda que a Reclamante disso possa não ter conhecimento, de tais diplomas também se afere que qualquer procedimento fraudulento detetado no recinto ou local exclusivamente servido por uma instalação de utilização de energia elétrica presume-se imputável ao consumidor;

20) Por conseguinte, à luz do disposto no artigo 250.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro, uma vez detetada essa situação, é o titular do contrato de fornecimento de energia elétrica, in casu a Reclamante, a responsável pelo procedimento fraudulento, e principal beneficiária do mesmo;

21) Deste modo, tendo em consideração a data da deslocação ao local e os critérios legais admitidos para o efeito, foi apurado o montante total de € 950,06 (novecentos e cinquenta euros e seis cêntimos) englobando o valor de energia e o montante referente aos encargos administrativos com a deteção e tratamento da anomalia;

22) Ao abrigo do preconizado pelo n.º 3 do artigo 256.º do já mencionado Decreto-Lei n.15/2022 de 14 janeiro, "o operador de rede pode, ainda, cobrar os encargos por si incorridos com a deteção e tratamento da anomalia, de acordo com os montantes limite definidos pela ERSE", sendo nesses exatos termos determinados os "encargos administrativos com a deteção e tratamento da anomalia";

23) O cálculo foi efetuado para o período compreendido entre 12.02.2021 e 02.02.2023, considerando a data da deteção da anomalia e a data em que foi celebrado o primeiro contrato

titulado pela reclamante, considerando sempre o limite que é indicado por lei, concretamente aquele que vem previsto no ponto 31.2. do diploma Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados do Setor Elétrico (Diretiva 11/2016 da ERSE), ou seja, 36 meses;

24) Dado que o equipamento de contagem se encontrava manipulado/adulterado e, portanto, suscetível de comprometer a viabilidade do registo de consumos, o cálculo referente à energia consumida ilicitamente foi efetuado por estimativa, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 15/2022, , bem como ao abrigo do que vem consagrado nas Diretivas 5/2016 e 11/2016, ambas da ERSE;

25) Analisados os históricos de consumos da instalação, é possível verificar que, após a correção da anomalia ocorreu um incremento dos consumos;

26) Ou seja, a média de consumos diária era, antes da deteção da anomalia, de 4 kWh, sendo certo que, após a correção daquela, passamos a ter uma média de consumo diária de 9,5 kWh;

27) A energia consumida e não registada nunca foi faturada pelo respetivo comercializador, sendo os utilizadores da instalação, in casu a Reclamante, a única beneficiária de tal situação;

28) Atenta a separação jurídica e organizacional das atividades de distribuição e comercialização de energia elétrica, prevista no artigo 226.º do Decreto-Lei n.º 15/2022 de 14 janeiro, não celebra contratos de fornecimento de energia elétrica com os utilizadores/consumidores das instalações, sendo os comercializadores que celebram esses mesmos contratos, pelo que, desse modo, nesta concreta situação, o direito à indicada quantia € 950,06 (novecentos e cinquenta euros e seis cêntimos) decorre do instituto da responsabilidade civil, na medida em que estamos perante factos que permitiram a adulteração do equipamento de contagem e ocasionaram perdas de energia elétrica na rede da Reclamada, não estando, dessa forma, relacionados com o pagamento de faturas ao comercializador;

29) Como tal, o direito ao recebimento do valor da quantia solicitada não se encontra prescrito (tal situação não se enquadra na prescrição invocada – ao abrigo da Lei dos Serviços Públicos (Lei n.º 23/96, de 26 de julho) –, estando antes prevista no Decreto-Lei 15/2022, de 14 de janeiro, e no Regulamento das Relações Comerciais (RRC), aprovado pela ERSE, dado que foi detetada uma prática ilícita associada ao equipamento de contagem);

30) Nos termos do n.º 4 do artigo 33.º do Regulamento das Relações Comerciais (RRC), "os erros de medição da energia e da potência resultantes de qualquer anomalia verificada no

equipamento de medição, com origem em procedimento fraudulento, são tratados nos termos aprovados pela ERSE.";

31) Assim, de acordo com o n.º 5 do mesmo artigo, é possível aferir que "nas situações previstas no número anterior, cabe ao operador da rede de distribuição que serve a instalação de consumo assegurar a recuperação integral para o Sistema Elétrico Nacional ou para o Sistema Nacional de Gás dos consumos de energia não faturada, neles incluindo o valor da energia, que foi considerada em perdas, e a componente dos acessos, valorizada por aplicação da tarifa transitória correspondente, ou na sua ausência, da tarifa de acesso acrescida da tarifa de energia.";

32) Não se pode descorar que, ao abrigo do consagrado no n.º 5 do artigo 194.º do RRC, os clientes ficam fiéis depositários dos equipamentos de medição, tendo um dever de guarda dos mesmos;

33) E ainda, no que concerne às deslocações realizadas à instalação para recolha de leitura cumpre esclarecer que as mesmas não são realizadas por técnicos eletricistas, mas sim por leitores, que não estão capacitados para identificar situações de fraude, nem isso lhes é exigido nos termos legais;

34) É o próprio legislador que reconhece que no ato de leitura os elementos a averiguar são única e exclusivamente limitados à verificação do desvio do relógio do equipamento de contagem e da adequação do ciclo de contagem, que são aspetos específicos da leitura dos equipamentos.

Peticiona a procedência da exceção invocada e absolvição da instância ou, caso assim não se entenda, a improcedência da ação e absolvição do pedido.

*

A audiência realizou-se no dia 05/05/2023, nas instalações do TRIAVE em Guimarães, para a qual as partes foram devidamente convocadas.

B) COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL, LEGITIMIDADE DAS PARTES E NATUREZA DO LITÍGIO

Fixa-se, nos termos dos arts.º 297º e 306º do CPC, em €950,06 o valor da ação.

As partes têm legitimidade.

Da competência material:

Nos termos do art.º **4º, n.º 1 e 2 do Regulamento do TRIAVE**, o Centro promove a resolução de litígios de consumo, considerados como os que decorrem da aquisição de bens, da prestação de serviços ou da transmissão de quaisquer direitos destinados a uso não profissional e fornecidos por pessoa singular ou coletiva que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios. **O Centro não pode aceitar litígios em que estejam indiciados delitos de natureza criminal** ou que estejam excluídos do âmbito de aplicação da Lei RAL (n.º 3). No âmbito da Lei 144/2015 (Lei RAL) encontram-se excluídos: os serviços de interesse geral sem contrapartida económica; os serviços de saúde; os prestadores públicos de ensino complementar ou superior; os litígios de fornecedores de bens ou prestadores de serviços contra consumidores; os procedimentos apresentados por consumidores junto dos serviços de reclamações ou de natureza equiparada dos fornecedores de bens, prestadores de serviços ou autoridades reguladoras sectorialmente competentes, geridos pelos próprios (art.º 2º, n.º 2).

O **art.º 262º, n.º 1 do DL n.º 15/2022**, de 14 de janeiro, estabelece, expressamente, que se considera conflito de consumo o litígio existente entre uma pessoa singular e o operador de rede sobre a existência de AIE (apropriação indevida de energia). Ao abrigo do n.º 2, estabelece, ainda, que **a pessoa singular a quem seja imputado o benefício por AIE pode, por sua opção expressa, submeter o litígio à apreciação dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados, inclusive no que respeita ao montante pecuniário a pagar.**

A (in)competência material dos Centros de Arbitragem de conflitos de consumo para apreciar litígios sobre a existência de AIE tem sido objeto de controvérsia à qual o art.º 262º do DL n.º 15/2022, de 14/01 parecia ter colocado fim, ao estabelecer a expressa competência material dos centros de arbitragem para dirimir o litígio, caso o consumidor opte por submetê-lo à apreciação dos referidos Centros.

Sucede, porém, que foi recentemente publicado o **Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 18/05/2023, no proc. n.º** que veio anular uma decisão proferida pelo Tribunal Arbitral que se havia declarado competente para dirimir um litígio em que se discutia a apropriação indevida de energia, já após a entrada em vigor do DL n.º 15/2022, de 14/01.

Na fundamentação do douto acórdão pode ler-se, no essencial, o seguinte:

"(...) a questão não tem apenas a ver com o disposto no referido artigo 262º nº 1 e 2 do Decreto-Lei nº 15/2022, de 14 de janeiro, até porque, anteriormente à entrada em vigor do referido Decreto-Lei, havia uma norma - artigo 8º nº 1 do Decreto-Lei nº 328/90, de 22 de outubro – (...) que estipulava, no essencial, em termos idênticos aos que veio a estabelecer aquele diploma, que "O consumidor, sem prejuízo do direito que lhe assiste de recorrer aos tribunais, poderá requerer a arbitragem da indemnização a que tenha direito por interrupção do fornecimento de energia elétrica, quando esta for considerada indevida, ou das quantias que tenha pago em consequência do ato fraudulento praticado, quando as considere exageradas". Pelo exposto, nunca colheria o argumento da anterioridade da jurisprudência relativamente à vigência do Decreto-Lei nº 15/2022, de 14/01. De resto, no artigo 4º nº 4 do Regulamento do T..., estabelece-se expressamente que "O Centro não pode aceitar nem decidir litígios em que estejam indiciados delitos de natureza criminal ou que estejam excluídos do âmbito de aplicação da Lei RAL", o que bastaria para decidir a situação em apreço. (...)

Como é óbvio, **pretende-se, desde logo, evitar o risco de o tribunal arbitral proferir uma decisão cujos factos por si apurados possam vir a estar em contradição com os que venham, eventualmente, a ser definidos no processo-crime**. Também por razões de ordem pública não pode ser tolerado o recurso indevido aos tribunais arbitrais quando a questão está pendente noutra ordem jurisdicional, enquanto expediente para influenciar a desresponsabilização criminal. **Estando pendente processo-crime pelos factos que são imputados ao agente, o tribunal arbitral não se pode considerar materialmente competente para conhecer da pretensão por aquele deduzida sob a forma de uma ação de apreciação negativa, alicerçada na alegada não prática daqueles factos. Essa é uma matéria que está reservada aos órgãos competentes estaduais – Ministério Público (caso a questão seja decidida no culminar do inquérito) e tribunais criminais – e não aos tribunais arbitrais.**"

O referido acórdão cita, ainda, a decisão proferida pelo Tribunal da Relação de Guimarães, de junho de 2017, proferida no processo nº [redacted] e não publicada, que concluiu que "Em termos práticos, sendo suspeito de um ilícito de natureza penal e estando a ser-lhe, por via do especial regime que tal possibilita à autora, exigida a indemnização pelos prejuízos, não pode, por via de uma ação de declaração negativa, pretender que o TA declare, nem faz sentido que este tenha competência e poder para declarar, que não praticou o ilícito e não é pelas suas consequências responsável (no caso as patrimoniais). **A possibilidade de um TA, por via do**

expediente da ação de declaração negativa, decidir que um suspeito de fraude no consumo de energia elétrica por via de viciação do contador não deve a indemnização com base nela ao abrigo de lei especial pedida, assim o desresponsabilizando de um efeito derivado do ilícito penal cujo julgamento compete aos órgãos estaduais põe em causa a ordem pública."

Ficaram provados, com relevância para a apreciação da exceção invocada, os seguintes factos:

a) A Reclamante foi confrontada com uma carta enviada pela Reclamada, datada de 09/02/2023, onde alega que foi detetada utilização irregular de energia e cobra o valor de €950,06;

b) No dia 02/05/2023, a Reclamada procedeu à apresentação de queixa-crime junto dos Serviços do Ministério Público de com vista à instauração de um processo de inquérito pelos factos apreciados na presente reclamação.

Não se ignora que a Reclamada só apresentou queixa-crime após a marcação de audiência arbitral nos presentes autos, isto é, quando a Reclamante apresentou reclamação neste Tribunal não existia ainda qualquer processo-crime em curso. Não está, pois, aqui em causa qualquer tentativa por parte da Reclamante de obter uma decisão por esta via sobre uma questão que já estivesse a ser apreciada em sede criminal. Por outro lado, também não se acompanha a analogia apresentada no douto acórdão entre o artigo 8º nº 1 do DL nº 328/90, de 22/10 e o art.º 262º do DL n.º 15/2022 de 14/01, por se entender que são previsões distintas que não têm o mesmo alcance.

Contudo, não podemos ignorar a decisão tomada pelo Tribunal da Relação de Guimarães, nem os restantes fundamentos apresentados. Com efeito, atendendo à proibição expressa prevista no art.º 4º do Regulamento, bem como ao facto de estar em causa matéria reservada aos órgãos estaduais, resta concluir pela incompetência material do TRIAVE para dirimir o litígio em causa.

Sobrepõem-se, ainda, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, considerando que, não obstante a decisão tomada nesta sede não ser suscetível de recurso (atento o valor da causa), será sempre suscetível de anulação nos termos do art.º 46º, n.º 3 da LAV, bem como de impugnação, com fundamento na incompetência material do tribunal, nos termos do art.º 18º, n.º 9 da LAV.

DECISÃO:

Julgo procedente a exceção de incompetência material invocada e, em consequência, absolvo a Reclamada da instância.

Sem encargos nem despesas – art.º 42º, n.º 5 da LAV.

Notifique.

Guimarães, 9 de junho de 2023

O Árbitro,

Lúcia Miranda

(assinado digitalmente)