

Processo: 1454/22.0T8EVR.E1
Relator: MARIA JOÃO SOUSA E FARO
Descritores: ENERGIA ELÉCTRICA
PRESUNÇÃO
CONSUMO
Data do Acórdão: 16-01-2025
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Área Temática: CÍVEL
Legislação Nacional: DL 328/90, DIRECTIVA ERSE 5/2016
Sumário:

I. Provando-se a ocorrência de adulterações no equipamento de medição dos consumos de electricidade da Ré presume-se a sua autoria pelo procedimento fraudulento susceptível de falsear a medição da energia consumida;
II. Para ilidir tal presunção teria de ter feito prova de que esse procedimento foi praticado por outrem.
III. Mas ainda que se tivesse provado ter sido terceiro o autor do procedimento fraudulento, não ficaria a Ré eximida liquidar o valor do consumo efectuado em consequência do mesmo, já que que o distribuidor tem sempre o direito a ser ressarcido dos consumos (indevidamente) efectuados pelo consumidor, ou seja, dos consumos de que este beneficiou em razão da prática fraudulenta e que não pagou.

Decisão Texto Integral:

ACÓRDÃO

I.RELATÓRIO

1. E-REDES – Distribuição de Electricidade, S.A., demandou Naturplast – Transformação de Plásticos Lda. pedindo a condenação desta a pagar-lhe, a título de indemnização, a quantia de €490.194,64 (quatrocentos e noventa mil, cento e noventa e quatro euros e sessenta e quatro cêntimos) acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, contados desde a data da citação até efetivo e integral pagamento.

Para tanto, alegou que:

- A Autora é a operadora de Rede de Distribuição de Energia Elétrica, no território continental de Portugal, sendo titular da concessão para a exploração da Rede Nacional de Distribuição (RND) de Energia elétrica em Média Tensão (MT) e Alta Tensão (AT) e das concessões municipais de distribuição de energia elétrica em Baixa Tensão (BT);

- No âmbito da sua atividade, a Autora procede à ligação das instalações de consumo à rede pública de energia elétrica que, para tanto, tenham celebrado os respetivos contratos de fornecimento de energia elétrica junto dos comercializadores que operam no mercado

livre ou no mercado regulado;

- Durante a vigência desses contratos é instalado um equipamento de medição e contagem – comumente denominado contador –, da propriedade do Operador de Rede de Distribuição, bem como um dispositivo controlador de potência, com vista a regular a potência de fornecimento de energia às instalações, para cumprimento do valor de potência contratada e a pagar pelos consumidores;

- A R. é titular do contrato de comercialização de energia elétrica para o Local de Consumo n.º ..., correspondente à instalação sita na Zona Parque Industrial LT 57, 7080-341 ..., celebrado em 08/02/2010 com o comercializador de energia elétrica em mercado livre EDP Comercial – Comercialização de Energia S.A.;

- A instalação em causa é de Baixa Tensão Especial, para uso não doméstico e é abastecida de energia elétrica pela rede de distribuição concessionada à A.;

- No dia 27 de outubro de 2017 a Autora efetuou uma vistoria técnica ao local e verificou a existência de diversas adulterações no equipamento de contagem de consumos de energia elétrica ali instalado, mais concretamente verificou que duas das correntes estavam “shuntadas” na régua R/T e que os selos do contador apresentavam claros indícios de manipulação, sendo que resulta da análise do histórico de consumos de energia na instalação bem como no registo de telecontagem da mesma que tais adulterações terão sido efetuadas em 12 de setembro de 2013;

- Em consequência dessas adulterações a Autora sofreu prejuízos que calcula no valor global de € 398.805,00 (trezentos e noventa e oito mil, oitocentos e cinco euros);

- No referido dia 27 de outubro de 2017 a A. procedeu à retirada do contador e à instalação de um novo equipamento no local e em 7 de fevereiro de 2018 interpelou a Ré, para proceder ao pagamento do montante em causa, no entanto, até à presente data, o montante em dívida não foi pago;

- Subsequentemente, no dia 22 de maio de 2019 a Autora efetuou uma nova vistoria ao local e veio a verificar a existência de

manipulação dos transformadores de intensidade instalados no referido local de consumo, sendo que essa manipulação terá sido efetuada pela primeira vez em 01 de junho de 2018;

- Em consequência dessa manipulação a Autora sofreu prejuízos que calcula em €91.3889,64 (noventa e um mil, trezentos e oitenta e nove euros e sessenta e quatro cêntimos);

- Em 09 de junho de 2019, a Autora interpelou a Ré para proceder ao pagamento do montante em causa, no entanto, até à presente data, o montante em dívida não foi pago.

2. Contestou a Ré, por exceção, invocando a caducidade fundada no artigo 10.º n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 2 de julho, e a prescrição do direito da Autora fundada no artigo 498.º do Código Civil e no artigo 10.º, n.º 1 da citada Lei n.º 23/96.

Em sede de defesa, a Ré alegou ainda e em síntese que:

- A vistoria realizada pela Autora no dia 27 de outubro de 2017 não foi do conhecimento da cliente ou dos seus representantes e, por isso, o respetivo auto não está assinado pela autora;

- A Ré enviou à Autora a carta junta como documento n.º 13, através da qual solicitou a realização de uma reunião com a Autora no dia 5 de março de 2018, todavia os representantes desta não compareceram, e por email a Autora remeteu a comunicação junta como documento n.º 15;

- A Autora até hoje nunca respondeu à referida comunicação enviada pela Ré;

- A Autora apresentou queixa crime contra a Ré, dando origem ao processo n.º 580/18.4... que findou por despacho de não pronúncia proferido em 29 de setembro de 2019;

- Em 22 de maio de 2019 a Autora procedeu novamente a uma vistoria sem dar conhecimento aos representantes da Ré, sendo que nessa ocasião a fechadura do contador não apresentava qualquer avaria, tendo a mesma sido arrancada pelo técnico da Ré;

- Os consumos de eletricidade da Ré durante o ano de 2019, não refletem qualquer anomalia.

Peticionou a condenação da Autora como litigante de má-fé em quantia a liquidar em execução da sentença incluindo despesas com advogados, visto que deduziu pretensão cuja falta de fundamento não ignora, alterou a realidade dos factos e omitiu factos essenciais para a descoberta da verdade.

3. A Autora exerceu o direito de resposta, pugnando pela inexistência de fundamento jurídico quer para a excepção de caducidade quer para a prescrição invocadas pela Ré, uma vez que o regime previsto na Lei n.º 23/96, de 26 de julho não é aplicável ao caso sub judice, estando aqui em causa a responsabilidade civil por facto ilícitos e não uma prestação de serviços, além disso alega que o prazo geral previsto no n.º 1 do artigo 498.º do CC não se encontrava ultrapassado à data de propositura da presente ação, nem sequer o prazo previsto no n.º 3 desse mesmo dispositivo legal.

4. No despacho saneador foi conhecida a excepção de caducidade no sentido da sua improcedência, relegando-se para final o conhecimento da excepção de prescrição invocada pela Ré.

5. Realizada audiência final, foi, subsequentemente, proferida sentença que julgou totalmente improcedente, por não provada a acção e, em consequência, absolveu a Ré Naturplast – Transformação de Plásticos Lda. do pedido formulado pela Autora E-REDES – Distribuição de Eletricidade, S.A..

6. É desta sentença que recorre a Autora, formulando na sua apelação as seguintes conclusões:

1. No âmbito dos presentes autos, foi a ação interposta pela A. contra a R., declarada improcedente, nos seguintes termos:

“Em face do que se deixou exposto, decide-se:

a) Julgar totalmente improcedente a excepção de prescrição invocada pela Ré;

b) Julgar totalmente improcedente, por não provada a presente ação e, em consequência, absolver a Ré Naturplast – Transformação de

Plásticos Lda. do pedido formulado pela Autora E-REDES –
Distribuição de Eletricidade, S.A.. (...)”

Da nulidade da sentença

2. Ora, o Tribunal a quo dá então como provado que, no dia 27 de outubro de 2017 e dia 22 de maio de 2019, houve uma adulteração do equipamento de contagem, que levou a uma apropriação ilícita de energia elétrica, distribuída pela A..

3. Sucede que, o Tribunal a quo, decide pela improcedência total da respetiva ação, referindo na sua sentença a não realização da devida prova dos cálculos/valores apresentados.

4. Contudo, através da prova testemunhal e prova documental, a A. demonstra de forma pormenorizada e aplicada ao caso em concreto a forma de cálculo dos valores em causa, nos dois períodos de ilicitude existentes.

5. Como tal, e para a decisão da sentença a quo, é efetuado um percurso manifestamente oposto à respetiva fundamentação, demonstrando-se uma factualidade ilícita dada como provada, mas que não possui qualquer consequência.

6. Tal circunstância consubstancia uma nulidade da sentença, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 615 do Código de Processo Civil, que especificamente se invoca, com todos os devidos e legais efeitos.

Sem prescindir,

Da alteração da matéria de facto – factos a) a d)

7. Do leque de factos não provados constantes nas alíneas a) a d) verifica-se os seguintes factos:

“a) As adulterações do equipamento descritas em 10. foram efetuadas em 12/09/2013, sendo que a partir dessa data a R. consumiu energia

elétrica que não foi contada/medida, nem paga.

b) Na sequência anomalia detetada em 27.10.2017, no período compreendido entre 28/10/2014 e 27/10/2017, a energia elétrica não contada e não paga associada à anomalia referenciada em 10. ascende a:

2.420.966 kWh de energia consumida, no valor de € 312.781,11;

1.435.028 kWh de energia reativa, no valor de € 28.490,02;

Encargos de potência em horas de ponta, no valor de € 54.145,07;

Encargos com potência contratada no valor de € 3.316,69;

Encargos administrativos com a deteção e correção da anomalia, no valor de € 72,10.

c) As adulterações do equipamento descritas em 21. foram efetuadas e revertidas nos seguintes períodos:

- 1.º Entre 01/06/2018 e 04.06.2018;

- 2.º Entre 08/06/2018 e 12.06.2018;

- 3.º Entre 15/06/2018 e 17.06.2018;

- 4.º Entre 30/06/2018 e 16.07.2018;

- 5.º Entre 07.08.2018 e 09.09.2018;

- 6.º Entre 22.09.2018 e 25.09.2018;

- 7.º Entre 29.09.2018 e 23.10.2018;

- 8.º Entre 08.11.2018 e 20.12.2018;
- 9.º Entre 04.02.2019 e 10.03.2019;
- 10.º Entre 03.05.2019 e 06.05.2019;
- 11.º Entre 20.05.2019 e 22.05.2019;

d) Relativamente ao período temporal indicado no facto n.º 23, a energia elétrica não contada e não paga associada à anomalia referida em 21. ascende a:

- 599.415 kWh de energia consumida, no valor de € 77.138,17;
- 63.104 kWh de energia reativa, no valor de € 977,34;
- Encargos de potência em horas de ponta, no valor de € 13.196,43;
- Encargos administrativos com a deteção e correção da anomalia, no valor de € 77,70.”

8. Sucede que, do depoimento da testemunha, AA, disponível no ficheiro com a designação Diligencia_1454-22.0T8EVR_2023-10-23_10-22-04, a partir do minuto 00:03:07.8, resulta prova bastante do facto em apreço, não subsistindo qualquer fundamento, nem ao abrigo do princípio da livre apreciação da prova, para posição distinta. 9. Do meio de prova supra evidenciado resulta a comprovação bastante e suficiente dos cálculos efetuados e valores em causa, tendo sido realizado um testemunho aplicado ao caso em concreto, com a devida referência aos dois períodos em causa e os valores a eles associados.

10. Com efeito, o depoimento da referida testemunha não poderá ser identificado como um testemunho genérico, sem conhecimento direto de causa. 11. Além da prova documental apresentada pela A., na sua petição inicial, nomeadamente os documentos 9, 10, 12 e 13,

conjugada com a prova testemunhal, demonstrou, de forma cristalina, a existência de uma apropriação ilícita de energia elétrica desde o dia 12.09.2013 e os subsequentes valores associados aos dois momentos de ilicitude, devidamente pormenorizados. 12. Assim, em função do exposto, tendo sido produzida prova sobre os factos a) a d), prova essa cujo afastamento não tem qualquer motivo justificativo, atendendo à credibilidade dada ao depoimento em causa, bem como ao facto de o Tribunal a quo não ter entendido que a testemunha possuía conhecimento de causa, entende a A. que os factos a) a d), necessariamente, têm de ser considerados como provados, o que se requer.

Da errada valoração, e aplicação do Direito, aos factos

13. Em função dos factos, constata-se que, a A. fez prova da adulteração de equipamentos de contagem associados à R.

14. Onde, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de Outubro, tem a A. direito de “ressarcida 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”.

15. Efetivamente, o Tribunal a quo imputou a responsabilidade à R..

16. Devendo, a R. ser obrigada a reconstruir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o facto ilícito de apropriação de energia elétrica sem o devido pagamento, segundo o artigo 562.º do Código Civil.

17. Nomeadamente, os cálculos realizados pela Direção Geral de Energia, indicam os períodos de ilicitude e os valores apurados, segundo os documentos juntos em sede de petição inicial, nomeadamente os documentos n.º 9, 10, 12 e 13.

18. Assim, em função do leque probatório apresentado e a considerar, os valores aqui em causa são devidos à A. por parte da R.

19. Ao decidir de forma distinta dos factos demonstrados, a sentença a quo não respeitou o disposto artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 328/90,

de 22 de Outubro, nos pontos 30 a 31.3 do Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados, os artigos 483.º e 562.º do Código Civil e o artigo 609.º, n.º 2 do Código de Processo Civil.

Sem prescindir,

20. Conforme supra referido, a sentença a quo dá como provados todos os pressupostos constitutivos do instituto de responsabilidade civil extracontratual, imprescindíveis para a condenação da R.. Consequentemente, a sentença a quo, não obstante a prova de tais factos, apenas procede à absolvição da R. em virtude de ter considerado não estar cabalmente provado qual o valor do prejuízo sofrido pela A..

21. Não obstante, de acordo com os factos dados como provados pela sentença a quo, e também em função da respetiva fundamentação, se o Tribunal a quo apenas considera não existir prova suficiente do “objeto ou quantidade” do dano, impunha-se a prolação de sentença condenatória, em valor não apurado, a liquidar em sede de execução de sentença.

22. Ao não o fazer, para além de nula (conforme supra alegado), a sentença a quo viola o disposto no n.º 2 do art. 609º do CPC.

NESTE TERMOS, E NOS MELHORES DE DIREITO QUE V.AS EX.AS MUI DOUTAMENTE SUPRIRÃO, DEVE DAR-SE PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO DECLARANDO-SE PROCEDENTE A NULIDADE DA SENTENÇA A QUO, NOS TERMOS E PARA OS EFEITOS DA ALÍNEA C) DO N.º 1 DO ART. 615º DO CÓDIGO DO PROCESO CIVIL.

SEM PRESCINDIR,

SEMPRE DEVERÁ O PRESENTE RECURSO SER DECLARADO TOTALMENTE PROCEDENTE, ALTERANDO-SE A MATÉRIA FACTUAL EM CONFORMIDADE E, COM O CONSEQUENTE ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA MESMA SER A SENTENÇA A QUO SUBSTITUÍDA POR OUTRA QUE DETERMINE A INTEGRAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

SEM PRESCINDIR, E SUBSIDIARIAMENTE,

DEVERÁ A SENTENÇA A QUO, COM A MATÉRIA FACTUAL E ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA MESMA, SER SUBSTITUÍDA NO DISPOSITIVO PELA CONDENAÇÃO DA R., EM VALOR A LIQUIDAR EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA, NOS TERMOS DO N.º 2 DO ART. 609º DO CPC. ASSIM DECIDINDO FARÃO V. EXAS. SÃ, INTEIRA E COSTUMADA J U S T I Ç A.

7. Respondeu a Ré defendendo a manutenção do decidido.

8. As questões colocadas nas conclusões do recurso da apelante – que delimitam o seu **objecto** (cfr.artºs 608º/2, 609º, 635º/4, 639º e 663º/2, todos do CPC) –são as seguintes:

1. Da nulidade da sentença;

2. Da impugnação da matéria de facto: se os factos vertidos nas alíneas a) a d) do elenco dos “Não Provados” devem transitar para o dos “Provados”;

3. Reapreciação jurídica da causa: da verificação dos pressupostos da condenação indemnizatória pretendida ou a apurar em sede de incidente de liquidação.

II. FUNDAMENTAÇÃO

9. É o seguinte o teor da decisão de facto inserta na sentença recorrida:

“Factos Provados:

Discutida a causa, com interesse para a decisão da causa, provaram-se os seguintes factos:

1- A Autora é a operadora de Rede de Distribuição de Energia Elétrica, no território continental de Portugal, sendo titular da concessão para a exploração da Rede Nacional de Distribuição (RND) de Energia elétrica em Média Tensão (MT) e Alta Tensão (AT) e das concessões municipais de distribuição de energia elétrica em Baixa Tensão (BT).

2- No âmbito da sua atividade, a Autora procede à ligação das

instalações de consumo à rede pública de energia elétrica que, para tanto, tenham celebrado os respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica junto dos comercializadores que operam no mercado livre ou no mercado regulado.

3- Nesse âmbito é instalado pela Autora um equipamento de medição e contagem – comumente denominado contador –, propriedade do Operador de Rede que efetua os registos dos consumos efetuados, sendo o mesmo selado.

4- É ainda instalado um dispositivo controlador de potência (doravante DCP), com vista a regular a potência de fornecimento de energia às instalações, para cumprimentos do valor de potência contratada e paga pelos consumidores.

5- A Ré trata-se de uma sociedade por quotas que tem como objeto social a transformação de artigos de plástico, atividade que depende do consumo de energia elétrica.

6- A R. é titular do contrato de comercialização de energia elétrica para o Local de Consumo n.º ..., correspondente à instalação sita na ..., celebrado em 08/02/2010 com o comercializador de energia elétrica em mercado livre EDP Comercial – Comercialização de Energia S.A., e que se mantêm ainda em vigor atualmente.

7- A referida instalação elétrica é de Baixa Tensão Especial (BTE), para uso não doméstico.

8- A referida instalação é abastecida de energia elétrica pela rede de distribuição concessionada à A..

9- No dia 27 de outubro de 2017, em cumprimento da ordem de serviço n.º 280000002185, a A. enviou um técnico ao local de consumo supra referido, para revisão de equipamento de contagem BTE e revisão geral dos equipamentos de medição e contagem instalados no local.

10- Nessa data, o equipamento instalado naquele local apresentava adulterações no equipamento de contagem, designadamente duas das correntes estavam “shuntadas” na régua R/T e o selo do contador

aparentava sinais de manipulação.

11- Nesse dia, o técnico da A. procedeu à instalação de um novo contador no local.

12- A Ré não esteve presente nem teve conhecimento nessa vistoria.

13- No dia 7 de fevereiro de 2018, a Autora solicitou à Ré para proceder ao pagamento do montante total de €398.805,00, conforme decorre do documento n.º 11 da petição inicial que aqui se dá por reproduzido.

14- Em resposta, por carta de 19 de fevereiro de 2018, a Ré solicitou à Autora a realização de uma reunião no dia 5 de março de 2018, pelas 10h30m, conforme decorre do teor do documento n.º 13 da contestação, que aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais; essa carta foi rececionada pela Autora.

15- A Autora faltou a essa reunião, enviando nesse mesmo dia o email junto como documento n.º 15 verso da contestação que aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

16- No mesmo dia, a Ré enviou à Autora o email pedindo uma resposta à carta de 19 de fevereiro de 2018, conforme documento n.º 15 da contestação que aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

17- No dia 16 de abril de 2018, a Ré recebeu resposta da Autora pedindo que aguardasse, conforme decorre do documento n.º 16 da contestação que aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

18- No dia 6 de março de 2019, a Ré foi notificada pela GNR da queixa crime apresentada pela Autora em 19 de abril de 2018 que indicou como suspeitos a Ré, e os seus legais representantes, e deu origem ao processo n.º 580/18.4..., que correu termos no DIAP de ... – secção de

19- O referido processo crime mostra-se findo, por decisão instrutória

de não pronúncia proferida em 29 de setembro de 2021.

20- Em 22/05/2019, em cumprimento da ordem de serviço n.º 200000507764, a A. enviou um técnico ao local para revisão de equipamento de baixa tensão instalado no local.

21- Nessa data o equipamento apresentava adulterações, concretamente, manipulação dos transformadores de intensidade, que registava apenas o consumo da fase R.

22- Nessa vistoria esteve presente o representante da Ré BB e o funcionário da Ré CC.

23- No dia 09 de julho de 2019, a Autora solicitou à Ré para proceder ao pagamento do montante total de €91.389,64, conforme decorre do documento n.º 14 da petição inicial que aqui se dá por reproduzido.

Factos Não Provados:

Com interesse para a decisão da causa, não se provaram os seguintes factos:

a) As adulterações do equipamento descritas em 10. foram efetuadas em 12/09/2013, sendo que a partir dessa data a R. consumiu energia elétrica que não foi contada/medida, nem paga.

b) Na sequência anomalia detetada em 27.10.2017, no período compreendido entre 28/10/2014 e 27/10/2017, a energia elétrica não contada e não paga associada à anomalia referenciada em 10. ascende a:

2.420.966 kWh de energia consumida, no valor de € 312.781,11;

1.435.028 kWh de energia reativa, no valor de € 28.490,02;

Encargos de potência em horas de ponta, no valor de € 54.145,07;

Encargos com potência contratada no valor de € 3.316,69;

Encargos administrativos com a deteção e correção da anomalia, no valor de € 72,10.

c) As adulterações do equipamento descritas em 21. foram efetuadas e revertidas nos seguintes períodos:

- 1.º Entre 01/06/2018 e 04.06.2018;

- 2.º Entre 08/06/2018 e 12.06.2018;

- 3.º Entre 15/06/2018 e 17.06.2018;

- 4.º Entre 30/06/2018 e 16.07.2018;

- 5.º Entre 07.08.2018 e 09.09.2018;

- 6.º Entre 22.09.2018 e 25.09.2018;

- 7.º Entre 29.09.2018 e 23.10.2018;

- 8.º Entre 08.11.2018 e 20.12.2018;

- 9.º Entre 04.02.2019 e 10.03.2019;

- 10.º Entre 03.05.2019 e 06.05.2019;

- 11.º Entre 20.05.2019 e 22.05.2019;

d) Relativamente ao período temporal indicado no facto n.º 23, a energia elétrica não contada e não paga associada à anomalia referida em 21. ascende a:

- 599.415 kWh de energia consumida, no valor de € 77.138,17;

- 63.104 kWh de energia reativa, no valor de € 977,34;

- Encargos de potência em horas de ponta, no valor de € 13.196,43;

- Encargos administrativos com a deteção e correção da anomalia, no valor de € 77,70.

e) Na vistoria realizada em 22 de maio de 2019, após solicitação da Ré, o técnico recusou-se a abrir o compartimento de medição e a mostrar a avaria detetada.

f) Nessa mesma vistoria a Ré pediu a comparência da GNR no local, todavia, o técnico da Autora recusou-se a aguardar (a sua chegada¹).”

10. Do mérito do recurso

1. Da nulidade da sentença

A apelante entende que a sentença enferma de nulidade à luz do disposto na alínea c) do n.º 1 do art.º 615º do CPC porque apesar de dar como provado que “no dia 27 de outubro de 2017 e dia 22 de maio de 2019, houve uma adulteração do equipamento de contagem, que levou a uma apropriação ilícita de energia elétrica, distribuída pela A.” conclui pela absolvição da Ré.

De facto, tal normativo comina a sentença de nula quando: “(...) c) Os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível”.

Tal nulidade existe efectivamente quando os fundamentos invocados deveriam, logicamente, conduzir a uma decisão diferente da que a sentença alcança.

Analisando a decisão recorrida constata-se que nada disso sucede: a decisão de absolvição da Ré do pedido é o corolário do que no entender do Tribunal “a quo” ficou (apenas) provado.

No seu entender será manifestamente insuficiente para tal condenação da Ré ter-se apenas provado que o equipamento instalado no local de consumo apresentava adulterações no equipamento de contagem.

Se assim é, ou não, é questão que não se relaciona com um vício formal da sentença, como é o caso dos elencados no art.º 615º do CPC.

Improcede, pois, a nulidade suscitada.

2. Da impugnação da matéria de facto

Insurge-se a apelante contra a resposta que foi dada aos factos vertidos nas alíneas a) a d) do elenco dos “Não Provados” que entende deverem transitar para o dos “Provados” com base no depoimento da testemunha AA que o Tribunal desconsiderou mas que, no seu entender, é decisiva para tal desiderato.

Decidimos ouvi-lo na íntegra.

Começou por explicar que trabalha na direcção da garantia de receita. No dia 27.10.2017 detetaram uma anomalia no local de consumo que consistia numa adulteração do selo do contador e por via disso o contador não estava a contar o que devia. De acordo com o serviço que faz a análise destes problemas, a anomalia já se verificava há alguns anos (desde 2013). Aplicaram uma taxa de correção sobre os consumos facturados e alcançaram o valor em dívida.

Posteriormente, em Maio de 2019, foi detectada de novo uma anomalia relacionada com o contador, que foi de novo adulterado. O mesmo departamento entendeu que havia vários períodos por regularizar, o que fizeram aplicando uma taxa de correcção. Participaram esta nova reincidência ao contencioso.

Explicou o que era o “factor de correcção” e como alcançaram a discrepância de consumos do “período da fraude”.

Comungamos com a motivação da 1ª instância e das reservas que foram feitas relativamente à valia do depoimento da testemunha na parte em que a mesma se reportou a informação dada por outro departamento no que tange ao factor de correcção aplicado e ao valor alcançado de prejuízo.

Porém, o certo é que não podia (nem pode) deixar de considerar provado que em consequência das adulterações no equipamento de contagem, os consumos da Ré não foram rigorosamente contados/medidos e que lhe foi fornecida energia eléctrica que não foi facturada nem paga já que toda a prova produzida assim o determina e a própria sentença o reconhece (cfr. pag. 25).²

Aliás, também a decisão instrutória (fls. 24 e segs.) o admitiu ao referir que “ devido à anomalia, foi obtido um preço não correspondente à energia consumida , ou seja inferior aquele que seria contratualmente devido , violando-se, desta forma, a estrutura contratual , privando a ofendida de lucro”.

Cremos, outrossim, que os documentos 12 (documento de análise simplificada de fraude, que contem os diagramas de cargas que ilustra os 11 períodos temporais entre 1.6.2018 e 22.5.2019 em que ocorreu desligação das correntes) da petição inicial e o documento n.º 4 (histórico dos registos de consumos) junto pela Autora em 02.11.2023 são reveladores da existência de fraude não sendo a circunstância de provirem de registos da autora que pode ter a virtualidade de lhes retirar fidedignidade.

Desconhece-se, no entanto, porque não foram devidamente explicados, se os factores de correcção aplicados e os valores alcançados se encontram em sintonia com a Directiva da ERSE nº 5/2016, publicado no D.R., 2ª série, nº 40, de 26/02/2016.

Efectivamente, de acordo com o ponto 31.1. do Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados de energia eléctrica em Portugal continental, aprovado pela referida Directiva : “A verificação do procedimento fraudulento e o apuramento do período temporal, da potência e da energia que lhe possam estar associados compete ao operador da rede a cuja rede a instalação em fraude esteja ligada e obedecem às regras constantes da legislação específica aplicável, sem prejuízo da observação dos princípios gerais estabelecidos no

presente Guia de Medição e em documento complementar, nos termos previstos no ponto 5.”.

Ademais, de acordo com o mesmo guia é susceptível de configurar procedimento fraudulento “a viciação, por qualquer meio, do funcionamento normal do equipamento de medição ou de controlo da potência.”.

Perante todo o exposto, considera-se que da matéria vertida nas alíneas a) a d) se provou o seguinte:

“Em consequência das adulterações no equipamento de medição referidas em 10 e 21, os consumos da Ré não foram rigorosamente contados/medidos entre 12.9.2013 e 27.10.2017 e entre 1.6.2018 e 22.5.2019, tendo-lhe sido fornecida energia eléctrica pela Autora que não pagou”.

3. Reapreciação jurídica da causa: da verificação dos pressupostos da condenação indemnizatória pretendida ou a apurar em sede de incidente de liquidação.

O D.L. 328/90, de 22/10 (em vigor à data dos factos mas que veio a ser revogado pelo D.L. 15/2022, de 14/01) instituiu medidas tendentes a evitar o consumo fraudulento de energia eléctrica.

Como se pode ler no respectivo 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 consequente fuga ao pagamento dos consumos reais.*

São exemplo disso a captação de energia sem aparelhos de medição ou a montagem destes e a viciação desses aparelhos ou dos dispositivos de segurança e de controlo.

O caso português não é excepção, apesar das medidas que vêm sendo tomadas, mediante a montagem de aparelhagem e de dispositivos cada vez mais sofisticados e do acompanhamento, cada vez mais rigoroso, das leituras e da facturação, tendo em vista revelar a existência de situações fraudulentas.

Acréscimo que a regulamentação existente sobre a matéria não só não abrange todas as situações de fraude, como se tem mostrado pouco eficaz na reparação e prevenção das mesmas.

Além disso, estando em causa um bem essencial - a energia eléctrica - e o serviço público da sua distribuição, as práticas referidas, além de constituírem uma violação do contrato de fornecimento de energia eléctrica, por fuga ao pagamento devido, configuram ainda um ilícito social.

Parece, pois, 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.”.

Nessa senda, dispõe o artigo 1.º o seguinte:

“ 1- Constitui violação do contrato de fornecimento de energia eléctrica qualquer procedimento fraudulento suscetível de falsear a medição da energia eléctrica consumida ou da potência tomada, designadamente a captação de energia a montante do equipamento de medida, 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.

2 - Qualquer procedimento fraudulento detetado no recinto ou local exclusivamente servido por uma instalação de utilização de energia eléctrica presume-se, salvo prova em contrário, imputável ao respetivo consumidor.”

Da factualidade provada, resulta que sendo a R. titular do contrato de comercialização de energia eléctrica para o Local de Consumo n.º ..., correspondente à instalação sita na ..., celebrado em 08/02/2010 com o comercializador de energia eléctrica em mercado livre EDP Comercial – Comercialização de Energia S.A., veio a constatar-se que, em dois momentos temporais distintos, aquela instalação apresentava uma viciação no equipamento que interferiu com a contagem total de energia consumida no local, tendo a primeira situação sido detetada em 27.10.2017 e a segunda em 22.05.2019.

Emerge igualmente dos factos provados que no dia 27 de outubro de 2017 o equipamento instalado no prédio industrial explorado pela Ré apresentava adulterações no equipamento de contagem, designadamente duas das correntes estavam “shuntadas” na régua R/T e o selo do contador aparentava sinais de manipulação (estava marcado à volta) e, bem assim, que no dia 22 de maio de 2019 a instalação elétrica da Ré também apresentava adulterações, concretamente, manipulação dos transformadores de intensidade, que registava apenas o consumo da fase R.

Provou-se igualmente que em consequência das referidas adulterações no equipamento de medição os consumos da Ré não foram rigorosamente contados/medidos entre 12.9.2013 e 27.10.2017 e entre 1.6.2018 e 22.5.2019, tendo-lhe sido fornecida energia elétrica pela Autora que a Ré não pagou.

Ora o nº2 da citada norma do D.L. 328/90, de 22/10 consagra uma presunção de autoria (do consumidor) pelo procedimento fraudulento susceptível de falsear a medição da energia elétrica consumida, como aqui sucedeu.

Para ilidir tal presunção terá de fazer prova de que esse procedimento foi praticado por outrem.

Como nada se provou no sentido de arredar tal presunção de autoria da Ré, há que considerar que os actos de viciação do equipamento de medição verificados em 27.10.2017 e em 22.05.20019 lhe são imputáveis.

Dispõe, por seu turno, o artigo 3.º do mesmo diploma o seguinte:

“1 - Se da inspecção referida no artigo anterior se concluir pela existência de violação do contrato de fornecimento de energia eléctrica por fraude imputável ao consumidor, o distribuidor goza dos seguintes direitos:

a) Interromper o fornecimento de energia eléctrica, selando a respectiva entrada;

b) 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 activas do distribuidor.

2 - Quando o consumidor não seja o autor do procedimento fraudulento ou por ele responsável, o distribuidor tem apenas direito a ser ressarcido do valor do consumo irregularmente feito pelo consumidor.”.

Através da presente acção pretende a distribuidora, Autora, ser ressarcida do valor do consumo irregularmente feito pela Ré e das despesas inerentes à verificação e eliminação da fraude e dos juros que estiverem estabelecidos para as dívidas activas do distribuidor.

E de facto assiste-lhe tal direito já que o procedimento fraudulento é imputável à Ré que não fez prova do contrário.

Mas ainda que se tivesse provado ter sido terceiro o autor do procedimento fraudulento, não ficaria eximida liquidar o valor do consumo efectuado em consequência do mesmo, já que resulta claramente daquela norma que o distribuidor tem sempre o direito a ser ressarcido dos consumos (indevidamente) efectuados pelo consumidor, ou seja, dos consumos de que este beneficiou em razão da prática fraudulenta e que não pagou.

A determinação do consumo de energia eléctrica associado a procedimento fraudulento obedece a determinadas regras, referindo o ponto 31.2.2.1 da Directiva da ERSE nº 5/2016, publicado no D.R., 2ª série, nº 40, de 26/02/2016 o seguinte: “*Quando existirem evidências claras e registos fiáveis nos equipamentos de medição da energia eléctrica consumida associada ao procedimento fraudulento, serão considerados os dados assim apurados e o respetivo histórico.*

Deverão ainda ser considerados, quando existam, os registos da recolha remota do diagrama de carga e dos diagramas vectoriais de tensão e corrente do equipamento de medição da instalação de consumo.

Quando não existirem evidências claras nem registos fiáveis nos equipamentos de medição da energia eléctrica consumida associada ao procedimento fraudulento, o seu valor será estimado com base no

consumo anual por escalão de potência contratada, nos termos do ponto 33.1.2, adicionado do respetivo desvio padrão. Para as instalações em BTE, em MT e em AT utiliza-se a mesma metodologia, mas baseada no cálculo do consumo médio anual das instalações em BTE, em MT e em AT, respetivamente, também adicionado do correspondente desvio padrão. Os valores de consumo médio anual para a BTN (por escalão de potência contratada), para a BTE, para a MT e para a AT, bem como os desvios padrão associados, devem ser aprovados pela ERSE, mediante proposta dos ORD, a apresentar até 30 dias após a entrada em vigor do Guia de Medição.”.

Por sua vez o art.º 6º do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de Outubro estabelece o seguinte: “1- Para a determinação do valor do consumo irregularmente feito 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.

2 - Para a determinação das despesas inerentes à verificação e eliminação da fraude, designadamente à reparação ou substituição dos aparelhos danificados, ter-se-ão em conta os respectivos custos directos associados à operação, acrescidos dos gastos gerais correspondentes”.

Como se vê, a determinação do valor do consumo de energia elétrica obtido por via fraudulenta deve ser feita, na impossibilidade de apuramento do respetivo quantum real, de acordo com as diretrizes estabelecidas no artigo 6º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de Outubro e com base na Tabela constante do Anexo II da Diretiva 11/2016 da ERSE – Procedimentos previstos no Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados do Sector Elétrico.

Ora, sabendo-se que há/houve dano, não pode, por não estar provado o seu exacto “quantum”, negar-se a indemnização³.

Por conseguinte, provando-se os danos, no caso - consumos da Ré que não foram rigorosamente contados/medidos entre 12.9.2013 e 27.10.2017 e entre 1.6.2018 e 22.5.2019, tendo-lhe sido fornecida energia elétrica pela Autora que não pagou - mas não estando provado o seu exato “quantum”, a solução passa pela prolação duma

condenação genérica, tendo em vista a sua posterior liquidação (em incidente de liquidação, previsto no art. 358.º/2 do CPC, previsão esta em linha com o disposto no art. 609.º/2 do CPC)⁴.

III. DECISÃO

Por todo o exposto, acorda-se em julgar procedente a apelação e , em consequência, revogando a sentença recorrida, condena-se a Ré a pagar à Autora os consumos de energia eléctrica por si efectuados em consequência das adulterações no equipamento de medição verificados em 27.10.2017 e 22.5.2019 e apurados de acordo com as directrizes do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de Outubro e da Directiva 11/2016 da ERSE – Procedimentos previstos no Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados do Sector Eléctrico.

Custas pela apelada.

Évora, 16 de Janeiro de 2025

Maria João Sousa e Faro (relatora)

Maria Adelaide Domingos

José António Moita

Sumário:

(...)

1. Que por lapso não constava da redacção do facto.↵
2. Aí se refere: “Emerge igualmente dos factos provados que no dia 22 de maio de 2019 a instalação eléctrica da Ré também apresentava adulterações, concretamente, manipulação dos transformadores de intensidade, que registava apenas o consumo da fase R, o que permitiu o consumo de energia eléctrica no local, sem ser paga a totalidade do respetivo preço.”.↵
3. Assim, Acórdão do STJ de 15.2.2013 (Barateiro Martins).↵
4. Idem, aresto citado.↵