

Processo: 2664/07.5YXLSB.L1-7
Relator: DINA MONTEIRO
Descritores: ENERGIA ELÉCTRICA
PRAZO DE PRESCRIÇÃO
UTILIZAÇÃO ILÍCITA

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 01-02-2011
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

**Estando provado que a Ré utilizou ilicitamente energia eléctrica, com o desconhecimento da EDP e à margem de qualquer contrato, o prazo prescricional a atender é o de três anos, contados desde a data em que a empresa teve conhecimento desse facto, nos termos do artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil.
(Sumário da Relatora)**

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam na 7.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I. RELATÓRIO

EDP ---, S.A. intentou a presente acção declarativa de condenação, na forma de processo sumário, contra F-----, Lda, pedindo a condenação desta no pagamento da quantia global de € 5.390,00, acrescida de juros de mora vincendos, até pagamento.

Para tanto alegou, em súmula, que, na sequência de uma inspecção à rede eléctrica do bar de praia explorado pela Ré, verificou que esta estava a consumir electricidade da rede da A. sem que, para tal, tivesse contrato com a mesma, vindo a Ré a regularizar a situação contratual e a assinar uma declaração responsabilizando-se pelos consumos anteriores, no valor de € 5.244,96 tendo sido emitida a respectiva factura que não pagou.

Regularmente citada, a Ré contestou, invocando a prescrição do crédito da A. nos termos do art. 310º, g) do Código Civil e a caducidade nos termos do art. 10º da Lei n.º 23/96 e alegando que a referida declaração foi "extorquida" à Ré e é usurária e, como tal, anulável, e o valor peticionado arbitrário.

Realizada Audiência de Discussão e Julgamento foi proferida sentença que julgou a acção procedente e condenou a Ré a pagar à A. a quantia de € 5.390,00 acrescida dos juros de mora à taxa legal supletiva aplicável aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais, vencidos e vincendos, contados desde o dia 01/12/2007 e sobre o montante de € 5.244,96 até integral pagamento.

Inconformada, a Ré apelou do assim decidido, tendo apresentado alegações em que formula as seguintes conclusões:

- 1. A questão que se coloca é a de saber se há lugar ou não à exclusão do regime prescritivo da Lei 23/96 de 26/07 (na redacção anterior à Lei 12/2008 de 26/2).**
- 2. Na linha que veio a originar a transposição para o ordenamento nacional da Legislação Europeia sobre a protecção do consumidor, entendeu o legislador dever proteger de modo especial o consumidor de serviços públicos essenciais (neste caso, pessoas singulares e colectivas), através da Lei 23/96, de 26 de Julho.**
- 3. Por consumidor, aqui, parece dever entender-se o utente desses mesmos serviços (independentemente do carácter profissional ou não da actividade a que se destine o fornecimento) - art.º1/ 1 e 3.**
- 4. A especialidade do regime neste domínio procura sanar as especiais dificuldades [para os consumidores] em fazer valer os seus direitos, num determinado sector onde os bens e os serviços prestados são bens essenciais à vida.**
- 5. Foi por isso que se instituíram medidas como: o direito à participação (art. 2.º); pré-aviso adequado, aquando da suspensão do fornecimento (art. 5º); a proibição de imposição de cobrança de consumos mínimos (art. 8º); a obrigatoriedade e gratuidade da facturação detalhada (art. 9º) e o fomento da arbitragem para a resolução de conflitos de consumo.**
- 6. O n.º 1 da lei em apreço dispõe que a dívida prescreve num prazo de seis meses; por seu turno, o n.º 3 diz que prescreve no prazo de cinco anos (regra do Cód. Civil).**
- 7. O direito de exigir o pagamento do fornecimento de energia de Média Tensão, prescreve no prazo de seis meses. Resta, no entanto saber, se a prescrição prevista no n.º 1 do art. 10º da Lei 23/96, de 26 de Julho é ou não uma prescrição presuntiva.**
- 8. Dispõe o art. 312º do Cód. Civil, sob a epígrafe Fundamento das prescrições presuntivas que: As prescrições de que trata a presente subsecção fundam-se na presunção de cumprimento.**
- 9. Podemos concluir que apenas são consideradas prescrições presuntivas as aplicáveis às situações mencionadas na Subsecção III, da Secção II, do Título I, do Livro 1 do Código Civil, nomeadamente, as mencionadas no art. 316º e 317º do referido Código.**
- 10. A prestação de serviços essenciais, nos quais se incluiu o fornecimento de energia eléctrica, não se enquadra em nenhum dos créditos referidos naqueles artigos, mas no nº1 do art. 10º da Lei 23/96 onde não se concede que a prescrição tenha natureza, outra que não a extintiva.**

11. Se a prescrição prevista não fosse extintiva, não acautelaria os interesses que a própria Lei visa defender: pode defender-se, com efeito, que tal ocorreria nos casos em que os consumidores fiquem privados dos serviços considerados essenciais, quer por impossibilidade de pagamento, quer para os salvaguardar das entidades com quem contratam, tendo em consideração que nos bens essenciais, por regra, a hipótese de escolha é pouca ou nenhuma.

12. Apesar de o fornecimento de energia eléctrica ser uma prestação periódica (existe fruição da energia durante um período, por parte do consumidor que, mediante factura apresentada à Companhia de Electricidade, paga essa fruição, por sucessivos períodos), existe uma lei especial: a Lei 23/96.

13. A emissão da factura (e a sua comunicação ao devedor) não pode ser causa interruptora, do prazo de prescrição, a mesma inaugura a possibilidade de cumprimento da obrigação de pagar o preço (a qual só nasce com a recepção dessa mesma factura); até lá, o consumidor não sabe qual é a sua dívida, quanto consumiu de electricidade - trata-se de uma interpelação para pagar.

14. O acto fundador não pode conceptualmente ser confundido com a causa de interrupção, nem de resto para tanto lhe daria cobertura o art. 323º/2 Cód. Civil, o qual exige um ambiente judicial que aqui não se visitou.

15. No caso em apreço tendo em conta a data da entrada da acção e as datas de prestação dos serviços há lugar à prescrição prevista no art. 10 nº1 da Lei 23/96 de 26-07.

16. Com efeito, a testemunha José --- refere:

“José --- - O pladur tava, portanto nós quando chegamos para tirar a contagem, temos de ter acesso à ---- que é onde o contador é ligado. E na altura o contador estava metido dentro do pladur, só estava a parte do mostrador à mostra, portanto relojoaria, não temos acesso. Depois pedimos para termos acesso e acho que depois deram acesso para a gente ver, pensámos que houvesse mais alguma coisa no contador, mas afinal estava sem contrato.

Adv. Autor - Era só sem contrato? Não estava violado?

José --- - Não.

Adv. Autor - Não. Não tinha contrato. Os senhores para saberem que não tinha contrato contactaram a EDP e depois é que lhe disseram que lhe disseram que naquele local não tinha contrato de fornecimento de energia. O senhor já disse que mais ou menos presente o valor da leitura, não foi? Recorde-me o que disse

José ---- Quarenta e tal mil.

Adv. Autor - Quarenta e tal mil. E qual era...estava regulada a que amperes?

José --- - Ressalvo o erro, trinta amperes, três vezes trinta.

Adv. Autor - Trinta, trinta amperes.

José --- - Dois zeros à esquerda.

Adv. Autor - Trinta amperes vinte -- "cavaeres" é isso? Os senhores desligaram a energia?

José --- - Não, não.

Adv. Autor - Não desligaram a energia. Não desligaram, porque não tinham ordem, ou porque não tinham acesso?

José -- - Primeiro não tínhamos acesso, --- em Agosto --- e de qualquer das maneiras, essa parte pertence a um outro tipo de empresa, --- tinha que ser, tinha que ser, mas pronto a empresa tinha de saber, - contrato, Ligado a um poste e de qualquer das maneiras essa parte,

Adv. Autor - Ah, não é com os senhores."

17. Quem afirma que a Ré não tinha contrato de fornecimento é o advogado da A. e não a testemunha, cujo texto acabamos de transcrever.

18. O tribunal "*a quo*" refere que o consumo fraudulento trata-se de uma conclusão, sem apoio factual.

19. Por outro lado, esquece o tribunal "*a quo*" que não houve qualquer peritagem no sentido de confirmar o alegado consumo de energia por parte da Ré.

20. Sendo certo que, a Lei 23/96 de 26/7 fomenta a arbitragem para a resolução de conflitos de consumo.

21. Essa peritagem foi requerida. Contudo, o tribunal "*a quo*" entendeu que se tratava de um expediente dilatatório.

22. Ora, em face do depoimento da testemunha acima transcrito, não se pode dar como provado o facto constante do ponto 13 da Sentença.

23. Por outro lado, a sentença recorrida, ao dar valor à declaração de dívida por parte de Rosa, violou o art.458º do Código Civil

24. Na verdade, a Rosa não assinou o documento na qualidade de gerente.

25. Pois, a declaração é feita na 1º pessoa do singular.

26. Aqui, a Lei veio estabelecer uma inversão do ónus da prova da relação fundamental.

27. O direito de exigir o pagamento do preço dos serviços públicos essenciais previstos na Lei n.º 23/96, de 26 de Julho prescreve no prazo de seis meses após essa prestação - art.10º, n.º 1 da Lei;

28. A prescrição prevista nesta disposição legal tem natureza extintiva e não simplesmente presuntiva;

29. O disposto na al. g) do art. 310º do CCivil não tem aplicação às dívidas provenientes da prestação deste tipo de serviços.

30. Em face do exposto, ao contrário do decidido na 1.ª Instância, a acção deve ser julgada improcedente.

A apelada contra-alegou defendendo a confirmação do julgado

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. FACTOS PROVADOS

1. A EDP é uma sociedade comercial que tem como objecto, designadamente, a distribuição e venda de energia eléctrica.

2. No âmbito da sua actividade inspectiva às instalações de consumo, uma equipa técnica da A. deslocou-se, no passado dia 08-08-2007, à praia do ---, para verificação dos equipamentos ligados à rede eléctrica nas instalações do bar de apoio da praia, cuja exploração era da responsabilidade da Ré.

3. Na ocasião, os técnicos da A. foram recebidos e acompanhados pelo sócio da Ré B---.

4. Durante a inspecção das instalações e dos equipamentos, os técnicos constataram que o bar da Ré supra referido, estava a consumir energia eléctrica da rede da EDP, sem conhecimento desta, e sem que para tal tivessem contrato com a distribuidora.

5. A equipa técnica da A. constatou, bem como o sócio da Ré B---, que o contador registava, nesta data, como índice de leitura 041729.

6. E que o disjuntor limitador da potência estava normalmente regulado para os 30 amperes.

7. Em conformidade, foi na ocasião elaborado pela equipa técnica da A. um auto de inspecção, o qual foi assinado, de livre vontade e sem quaisquer reservas pelo sócio da Ré B---, nos termos constantes de fls. 27.

8. Tendo sido investigada a anterior situação deste local de consumo, verificou-se que este teve, entre 26-04-2002 e 26-07-2002, contrato de fornecimento de energia eléctrica válido, titulado pela Ré.

9. E que o contador foi desligado em 26-07-2002, data do termo do contrato, registando então como índice de leitura 002049.

10. Na sequência da inspecção efectuada em 08-08-2007, a Ré regularizou a situação contratual em 16-08-2007, sendo que esta regularização vigorou para o período entre 16-08-2007 e 29-09-2007.

11. Tendo a Ré, na ocasião (16-08-2007), por intermédio da própria sócia-gerente, Rosa ---, assinado a declaração constante de fls. 28, na qual surge a indicação do nome da Ré como cliente e como local da instalação a Praia ---, datada de 16 de Agosto de 2007 e na qual a mesma declarou o seguinte: "Nos termos em que me foi solicitado pela EDP Distribuição, declaro que me responsabilizo pelo pagamento do valor da energia eléctrica que consumi sem contrato, na instalação acima referida no período de 26-7-02 a 26-8-07, bem como do valor relativo aos encargos mensais de potência e às despesas de deslocação e mão-de-obra do pessoal técnico da EDP, nas intervenções ali levadas a cabo para desligar o fornecimento. A EDP Distribuição emitirá os encargos acima referidos numa factura do contrato de fornecimento que hoje formalizei, que me comprometo a pagar."

12. Na sequência da regularização contratual em 16-08-2007, foi verificado novamente o contador, o qual registava como índice de leitura 042250.

13. Entre 26-07-2002 e 16-08-2007, a Ré consumiu energia eléctrica, sem para tal ter contratado com a respectiva distribuidora, consumo que atingiu a cifra de 40201 Kwh (42250 - 2049).

14. Em conformidade, foi efectuado o apuramento da correspondente divida que se liquidou pela quantia de € 5.244,96 nos termos constantes de fls. 29.

15. Foi emitida a correspondente factura, com data de 17-08-2007, na quantia de € 5.244,96 tendo como data limite de pagamento o dia 31-08-2007, nos termos constantes de fls. 30.

16. Tanto o mapa de apuramento da dívida referido em 14, como a correspondente factura referida em 15, foram enviados para o domicílio da Ré, conforme consta de fls. 31.

17. A Ré não pagou o referido montante.

18. Posteriormente à data de vencimento da factura, foram solicitados por advogado, em representação da Ré, esclarecimentos inerentes aos referidos documentos, nos termos constantes de fls. 32.

19. Tendo a A. respondido por meio de carta, conforme consta de fls. 33.

20. A A. só teve conhecimento do consumo pela Ré de energia eléctrica sem contrato em 08-08-2007 e o montante dos consumos - 40.201 Kwh - só em 16-08-2007 foi apurado.

III. FUNDAMENTAÇÃO

As questões colocadas pela Apelante cingem-se à reapreciação da matéria de facto dada como provada e à aplicação do Direito a esses mesmos factos.

Na reapreciação da prova produzida em julgamento há que ter presente os limites postos a essa mesma reapreciação, sendo certo que não estamos perante um novo julgamento, mas sim, perante a reapreciação da prova já produzida em 1.^a Instância, que foi objecto de fixação de acordo com o princípio da livre apreciação das provas contido no artigo 655.º do Código de Processo Civil. A reapreciação desta matéria em 2.^a Instância deve, assim, cingir-se a verificar se a avaliação da convicção do juiz de 1.^a Instância tem ou não suporte razoável na prova gravada e nos demais elementos de prova constantes do processo.

Ora, são os meios de prova constantes no suporte de gravação e demais prova constantes do processo que devem ser indicados pelo Apelante para provar que ocorreu um erro na apreciação e valoração da prova pelo tribunal recorrido que, pela sua relevância, são susceptíveis de alterar a fixação/resposta dada a determinada matéria.

A verdade, porém, é que o Apelante não observou o ónus de tal impugnação. De qualquer forma, para não onerar a parte recorrente com a inobservância legal dos preceitos a indicar e da tramitação a observar nos termos do disposto no artigo 690.º-A do Código de Processo Civil, este Tribunal de recurso procedeu à audição da prova produzida em julgamento. E, após essa audição não encontrou qualquer matéria que pudesse fomentar distinta

fixação dos Factos dados como Provados.

Assim, e desde logo, não refere a Apelante quaisquer factos que pudessem determinar uma indicação distinta da matéria dada como provada. Limitando-se, como se limitou, a transcrever parte de um depoimento, não retirou do mesmo qualquer conclusão que pudesse determinar uma fixação diferente da matéria de facto dada como provada, no caso, no que se reporta à indicação do Ponto 13.º dos Factos Provados.

Passa-se a transcrever o teor deste facto indicado pelo Tribunal de 1.ª Instância e respectiva fundamentação:

“13. Entre 26-07-2002 e 16-08-2007, a Ré consumiu energia eléctrica, sem para tal ter contratado com a respectiva distribuidora, consumo que atingiu a cifra de 40201 Kwh (42250 - 2049)”.

A fundamentação desta matéria fundou-se na apreciação dos depoimentos prestados por várias testemunhas, nomeadamente as indicadas pela Apelante, sendo que uma delas, a Cidália ---, face à ausência de facturas de electricidade, afirmou que julgava que a electricidade era paga pela Câmara Municipal (fls. 111 a 114 dos autos).

Certo é, porém, que estando provado que o contador da Apelante foi desligado em 26 de Julho de 2002, se esta continuava a usufruir e consumir energia eléctrica, tal só seria possível por uma de duas formas: ou contratando um novo serviço com a Apelante, o que não fez, ou obtendo-a de forma exterior à celebração de um contrato, o que foi dado como provado. Acresce que, sabendo que não celebrou qualquer outro contrato com a Apelada, como pode a Apelante querer justificar estar a usar electricidade, durante vários anos, sem a emissão de qualquer factura e sem efectuar qualquer pagamento?

No que se reporta à apreciação do documento que se encontra junto a fls. 28 dos autos, não foi impugnada a letra nem a assinatura ali constante, realizadas pela sócia gerente da Apelante, Maria ---, que, embora não assinando aquele documento em tal qualidade, assinou-o na qualidade de responsável pelo seu pagamento, no mesmo fazendo expressa referência que se tratava de consumo de energia eléctrica nas instalações da Apelante, sem existência de qualquer contrato que o legitimasse.

Este facto – consumo de energia eléctrica pela Apelante sem a existência de um contrato celebrado com a Apelada – foi reconhecido pela sua subscritora e confirmado pelas testemunhas, quer da Apelante, quer da Apelada. Pretender

defender, como o pretende a Apelante, que foi violado o disposto no artigo 458.º do Código Civil, é esquecer o conteúdo de tal documento. Neste documento encontra-se identificado o local em que tal energia eléctrica foi consumido, os anos durante os quais essa prática vigorou, a inexistência de contrato legitimador de tal consumo, a responsabilização por tal pagamento e o reconhecimento desse mesmo facto pela sócia gerente da Apelante, que assinou esse mesmo documento. Estão, pois, presentes, todos os elementos necessários para que o Tribunal pudesse valorar positivamente o conteúdo de tal documento. Esta realidade foi também confirmada pela prova testemunhal produzida, conforme acima já se deixou expresso.

Concluindo, para além de não se ter detectado qualquer erro na apreciação da prova constante dos autos, quer da gravada, quer da documental, verifica-se que a fixação da matéria provada obedeceu a uma rigorosa interpretação de todos os factos submetidos a tal apreciação, determinando, assim, que se mantenham inalterados os factos dados como provados.

Relativamente à qualificação jurídica destes factos dados como provados, cumpre referir desde já que toda a legislação indicada pelo Tribunal de 1.ª Instância é aquela que se aplica aos casos em que se verifica a existência de um contrato de fornecimento de energia eléctrica, caso que se verificou entre as partes nos períodos compreendidos entre 26 de Abril de 2002 e 26 de Julho de 2002, bem como entre 16 de Agosto de 2007 e 29 de Setembro de 2007 (Pontos 8 a 10 dos Factos Provados), sendo que, relativamente a tais períodos, não foi reclamada qualquer quantia à Apelante.

Em causa nos autos está sim, o período compreendido entre 26 de Julho de 2002 e 16 de Agosto de 2007, período esse em que a Apelante consumiu energia eléctrica sem qualquer contrato que a legitimasse e sem que tenha dispendido qualquer importância a favor da Apelada por tal consumo (Pontos 11 e 13 dos Factos Provados).

Cumpre, assim, esclarecer o contexto em que o presente recurso foi apresentado pela Apelante. Esta suscita diversas questões, nomeadamente as ligadas à prescrição e caducidade, com recurso a institutos inseridos no Código Civil e legislação complementar bem como a legislação europeia, que se dirigem, essencialmente, à análise de ilícitos civis contratuais e não, como é o caso, à análise de ilícitos civis com base em responsabilidade extra-contratual.

Esta distinção é fundamental para enquadrarmos, desde logo, as questões. Com efeito, estando provado que a Ré, ora Apelante, utilizou ilicitamente energia eléctrica não contratada,

pretendendo furtar-se ao respectivo pagamento é, no mínimo, um abuso de direito, pretender esgrimir com recurso à contagem de prazos aplicáveis a situações de ilícito contratual para furtar-se ao pagamento devido pelo consumo dessa mesma energia, obtida de forma ilícita e culposa, à margem de qualquer contrato.

Estamos perante um caso de responsabilidade extra-contratual, sendo o prazo prescricional a atender nestes casos de três anos, nos termos do artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil, prazo esse que está muito longe de poder ser atingido, uma vez que a Apelada teve conhecimento da situação em apreciação em 08 de Agosto de 2007 (Ponto 2 dos Factos Provados) tendo a Apelante sido citada para os termos desta acção em 30 de Novembro desse mesmo ano de 2007 (fls. 38 dos autos).

Assim, sendo, cumpre apenas à Apelante proceder ao pagamento petitionado, nos termos que constam já da decisão proferida pelo Tribunal de 1.ª Instância.

IV. DECISÃO

Face ao exposto, julga-se improcedente a Apelação, mantendo-se, embora com fundamentação distinta, a decisão proferida pelo Tribunal de 1.ª Instância.

Custas pela Apelante.

Lisboa, 01 de Fevereiro de 2011

**Dina Maria Monteiro
Luís Espírito Santo
José Gouveia Barros**