

Processo: 5011/21.0T8PRT.P1  
Nº Convencional: JTRP000  
Relator: ISABEL FERREIRA  
Descritores: CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉCTRICA  
CONSUMO FRAUDULENTO  
CONSUMIDOR  
PRESUNÇÃO  
Nº do Documento: RP202301125011/21.0T8PRT.P1  
Data do Acórdão: 12-01-2023  
Votação: UNANIMIDADE  
Texto Integral: S  
Privacidade: 1  
Meio Processual: APELAÇÃO  
Decisão: CONFIRMADA  
Indicações Eventuais: 3.ª SECCÃO  
Área Temática: .  
Sumário: I – A norma do art. 1º, nº 2, do D.L. nº 328/90, de 22/10, que estabelecia diversas medidas tendentes a evitar o consumo fraudulento de energia eléctrica, contém uma presunção de responsabilidade e não uma presunção de facto: não presume que o consumidor foi o autor do procedimento fraudulento, mas que é de lhe imputar a responsabilidade perante o distribuidor, salvo prova em contrário.  
II – A referência a consumidor nesta mesma norma respeita à pessoa singular ou colectiva que compra energia eléctrica para consumo próprio.  
III – Na vigência do D.L. nº 328/90, de 22/10, competia ao operador de rede alegar e provar o período de tempo em que durou o procedimento fraudulento e os restantes factos que permitissem calcular o valor do consumo irregular de energia eléctrica que existiu em decorrência daquele.

Reclamações:  
Decisão Texto Integral:

Processo nº 5011/21.0T8PRT.P1  
(Comarca do Porto – Juízo Local Cível do Porto – Juiz 2)

Relatora: Isabel Rebelo Ferreira  
1ª Adjunta: Deolinda Varão  
2ª Adjunta: Isoleta Costa

\*

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I – “E..., S.A.”, com sede na Rua ..., Lisboa, intentou, no Juízo Local Cível do Porto do Tribunal Judicial da Comarca do Porto, **acção declarativa**, com **processo comum**, contra **AA**, residente na Rua ..., Porto, pedindo a condenação deste a pagar-lhe a quantia de €9.201,87, acrescida de juros vencidos e vincendos, à taxa legal, desde a data da citação até efectivo e integral pagamento, ou, subsidiariamente, a pagar-lhe a quantia de €9.129,77, acrescida de juros vencidos e vincendos, à taxa legal, desde a data da citação até efectivo e integral pagamento.

Alegou para tal que no dia 09/01/2018 enviou uma equipa técnica ao local de consumo situado na Rua ..., ..., Porto, para proceder à substituição de equipamento, a qual constatou que o contador se encontrava desselado na tampa de bornes e com uma fase directa, interferindo na contagem total da energia consumida, tendo sido o R. quem beneficiou dos consumos efectuados e não pagos, por ser o arrendatário do espaço no período de 2015 a 2018, tendo a A. calculado o prejuízo de acordo com critérios da ERSE.

O R. contestou, invocando as excepções de ilegitimidade da A. e da sua ilegitimidade, impugnando os factos alegados pela A. para fundamentar a sua pretensão e alegando que deixou de ocupar o imóvel em Dezembro de 2014.

A A. respondeu, defendendo não se verificarem as excepções invocadas pelo R..

Foi dispensada a realização da audiência prévia e foi elaborado despacho saneador, no qual se julgaram improcedentes as excepções invocadas.

Procedeu-se seguidamente a julgamento.

Após, foi proferida sentença, em 12/03/2022, na qual se decidiu julgar a acção improcedente e, em consequência, absolver o R. do pedido.

De tal sentença veio a A. interpor recurso, tendo, na sequência da respectiva motivação, apresentado as seguintes **conclusões**, que se transcrevem:

«1. Desde logo, a Autora, aqui Recorrente, não se conforma com a decisão que versou sobre a matéria de facto,

2. porquanto, não foram dados como provados factos que o deveriam ter sido e foi dado como não provado um facto que deveria ter sido considerado provado.

**Dos factos que deveriam ter sido dados como provados e não o foram**

3. É entendimento da Recorrente que, fazendo uma criteriosa análise e conjugação da prova documental e testemunhal carreadas para os autos deveria ter-se considerado também como provado o alegado pela Autora, aqui Recorrente, nos artigos 35º a 39º da petição inicial.

4. Ou seja, que a Autora, aqui Recorrente, sofreu um prejuízo[s] patrimonial no valor total de €9.201,87 (artigos 35º e 36º);

5. e que o Réu era o arrendatário do imóvel no período compreendido entre 01.01.2014 e 12.02.2018, sendo, portanto, quem beneficiava da instalação/energia eléctrica ilegitimamente apropriada (artigos 37º a 39º).

Ora,

6. No que respeita aos factos alegados nos artigos 35º e 36º da petição inicial, entende a Recorrente que deveriam ter sido dados como provados, pois conjugando o testemunho de BB, com os documentos juntos sob o n.º 4 e 5 resulta demonstrado qual o efeito prejuízo da Recorrente e como, em concreto, o mesmo foi apurado.

7. Não restando dúvidas que, com o procedimento fraudulento dado como provado, a Recorrente sofreu um prejuízo que ascendeu ao montante total de € 9.201,87 (mil, duzentos e um euros e oitenta e sete cêntimos).

8. O mesmo se dirá quanto aos factos alegados nos artigos 37º a 39º da petição inicial.

9. Também estes se encontram - e deverão considerar-se provados - pela conjugação de prova documental com prova testemunhal, nomeadamente dos documentos juntos com a petição inicial sob os n.ºs 6, 7 e 8, com os depoimentos de CC e BB.

10. Pois, resulta desses documentos, dois deles remetidos à Recorrente pelo proprietário do imóvel referente à instalação onde foi apurado o procedimento fraudulento, DD, que: **“Durante o período a que se reporta a vossa comunicação (de 2015 a 2018) foi arrendatário de tal espaço, o Senhor AA – junta-se cópia do referido contrato”** - negrito e sublinhado nossos.

11. O que foi confirmado pela mulher e também proprietária do imóvel em questão, a D. CC, que de forma isenta e com conhecimento directo, afirmou peremptoriamente que o Réu apenas desocupou o locado dias antes de entrar o novo inquilino, em 2018, ou seja, após ter sido realizada a vistoria.

12. e também por BB que, pelo seu lado, confirmou que a aqui Recorrente enviou o documento n.º 6 ao Sr. DD e obteve a resposta constante dos documentos juntos aos autos com a petição inicial sob o n.º 7 e 8.

**Do facto que foi dado como não provado e deverá ser dado como provado**

13. Para além de tudo isto, foi dado como não provado que o procedimento fraudulento detectado foi efectuado pelo Réu, mas, mal andou também o Tribunal *a quo*.

14. Porquanto, em face da legislação em vigor para esta matéria, não poderia ter-se assim concluído, senão vejamos:

15. Decorre do n.º 2 do art.º 1º do Decreto-Lei n.º 328/90 de 22 de Outubro, o seguinte: **“2- Qualquer procedimento fraudulento detectado no recinto ou local exclusivamente servido por uma instalação de utilização de energia eléctrica presume-se, salvo prova em contrário, imputável ao respectivo consumidor.”** – negrito e sublinhado nosso.

16. Quer isto dizer que o legislador estabeleceu que, para situações de procedimentos fraudulentos, como é a destes autos, opera uma presunção *juris tantum*.

17. Fê-lo porque, tal como se extrai do Preâmbulo do Diploma, se tornou prática comum dos consumidores recorrerem a procedimentos fraudulentos para, ilegitimamente, se apropriarem de energia eléctrica.

18. Esta presunção aplica-se às situações em que resulte provado que o contador/local de consumo em que foi detectada a fraude fornecia energia exclusivamente para o imóvel do Réu, aqui Recorrido.

19. Ora, nos presentes autos a Recorrente logrou provar isso mesmo, através dos depoimentos da D. CC, de BB e ainda do técnico que levou a cabo a vistoria, o Sr. EE, que afirmou, com certeza e convicção, que pôde verificar, aquando da vistoria, que o contador analisado fornecida energia exclusivamente, para o imóvel dado de arrendamento ao Réu.

20. Por sua vez, a Ré não logrou afastar essa presunção.

21. Logo, tem que se fazer operar *in casu* a presunção, imputando a autoria do procedimento fraudulento ao Réu, aqui Recorrido, tal como é entendimento do Acórdão proferido no proc. n.º 558/19.0T8ETR.P1, em 08.06.2021, pelo Tribunal da Relação do Porto, *in* www.dgsi.pt e do Acórdão que é mencionado na própria sentença proferida, a saber: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27.03.2017.

22. Fazendo operar a presunção, **terá, obrigatoriamente, que ser dado como provado o facto constante do ponto a)** dos “Factos não provados”.

23. Desta forma, mal andou a sentença proferida, no que respeita à apreciação dos factos acima individualmente indicado[s].
24. Consequentemente, deverá ser dado provimento ao presente recurso, considerando-se como provados: os factos alegados pela Autora, aqui Recorrente, nos artigos 35º a 39º da petição inicial e também o facto indicado na alínea a) dos factos não provados.
- A acrescer a tudo isto,
25. A acção foi julgada improcedente visto que, no entendimento do Tribunal *a quo*, não se provou como se apurou o valor peticionado, pois não resulta dos autos a data em que a fraude apurada foi praticada ou alterações nos padrões de consumo da instalação ao longo do tempo.
26. Ora, com o devido respeito, que é muito, a Recorrente não pode concordar com estas conclusões de direito, pelas razões que abaixo passará a concretizar.
27. De acordo com a legislação em vigor, nomeadamente os artigos 2º e 3º 6º do DL n.º 328/90 de 22 de Outubro, havendo suspeitas de um procedimento fraudulento, o Operador da Rede de Distribuição pode *proceder à inspecção da respectiva instalação eléctrica e se dessa inspecção se concluir pela existência de violação do contrato de fornecimento de energia eléctrica 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 activas do distribuidor.***
28. Podendo ser ressarcido de acordo com o disposto no art. 6º do DL n.º 328/90 de 22 de Outubro, que é depois regulamentado, em concreto, nas Directivas n.º 5/2016 de 26 de Fevereiro, que é nada mais nada menos que o “Guia de Medição” e n.º 11/2016, de 9 de Junho, que especifica os procedimentos do referido Guia de Medição.
29. Ora, ao contrário do que foi entendimento do Tribunal *a quo*, o que consta nestes normativos são critérios orientadores do distribuidor (a aqui Recorrente) para definir o período de tempo e consumos a “considerar”.
30. Critérios que deverão ser considerados quando possível, tendo em conta as características das instalações.
31. Trata-se de indícios para ajudar a delimitar esse período de tempo, que, tal como ali expressamente se refere, não poderão ultrapassar os 36 meses.
32. Não se trata, como foi entendido pelo Tribunal *a quo*, de requisitos efectivos, que terão que se verificar, sob pena de se perder o direito de demandar o prevaricador.
33. A ser assim entendido, nunca o Distribuidor, a aqui Autora, conseguiria fazer prova do direito que lhe assiste, pois, trata-se de procedimentos pensados e executados com o cuidado e o conhecimento necessários para despistar quem fiscaliza as instalações.
34. Sendo mais elaborados quando há um contrato em vigor para a instalação, como é o caso, pois bem sabem os consumidores que com alguma periodicidade são realizadas leituras e vistorias.
35. Desta forma, o que se impõe ao Distribuidor (a aqui Recorrente), é que apure se ocorreu ou não uma fraude e, confirmando que ocorreu, tendo em conta as situações concretas, proceda ao cálculo dos valores a considerar para ressarcimento, aproveitando todos os indícios possíveis, ficando sempre balizada pelos 36 meses.
36. Repete-se que resulta inequívoco desta Directiva 5/2016 que: **“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”.**
37. Retiramos da leitura deste ponto que ainda que não existam evidências fiáveis nos equipamentos, ainda assim o Distribuidor, a aqui Recorrente, tem o direito de proceder ao apuramento do valor do prejuízo sofrido.
38. Tal como acima já foi mencionado, operam nesta matéria presunções legais que têm que ser afastadas pelo consumidor, assim o é para punir os prevaricadores e porque a prova para o Operador da Rede de Distribuição (distribuidor) seria impossível!
39. Importando referir que, conforme até foi referido pelo técnico e por BB, ouvidos em audiência, numa instalação BTN (baixa tensão normal) como são as instalações domésticas e, concretamente, a dos autos, só agora, como os novos contadores digitais é que se conseguirá obter dados mais fiáveis das instalações.
40. Portanto, é preciso que fique claro que, de acordo com a conjugação de todos os normativos aplicáveis, para que a aqui Recorrente tenha fundamento para demandar o consumidor que está a beneficiar do procedimento fraudulento, não terá que provar em que data foi praticado o acto, nem concretos padrões de consumo da instalação e se tiveram ou não alterações.
41. Confirmando-se um procedimento fraudulento o distribuidor, a aqui Recorrente,

apurará numa instalação BTN, o valor dos prejuízos obtidos, aproveitando o que puder e, nada podendo aproveitar, presumindo os consumos de acordo com o que está definido pela Entidade Reguladora do Serviço Energético (ERSE) no Anexo II da Directiva 11/2016.

42. Transpondo-nos para o caso concreto, verificamos que, dada à específica anomalia em causa, não há dados fiáveis e que estamos perante uma instalação doméstica, ou seja, BTN.

43. Consequentemente, a Recorrente está “legitimada” a determinar o valor dos prejuízos sofridos tendo em conta os consumos presumidos e definidos pela ERSE, para uma instalação com a potência encontrada no local - e foi o que fez – o que resulta provado através do depoimento da testemunha BB e acima transcrito.

44. Sucumbem, então, os argumentos de direito para julgar a presente acção improcedente.

45. E, portanto, (i) tendo sido considerado provado que ocorreu este procedimento fraudulento neste local de consumo; (ii) imputando-se o mesmo à Ré/Recorrida por determinação legal; (iii) sendo considerados provados os prejuízos sofridos pela Recorrente e (iv) e que os mesmos decorrem da identificada fraude, impõe-se considerar verificados os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

46. Assim não se entendendo, o que só por mero dever de patrocínio se admite, sempre terá que se considerar que houve o enriquecimento sem causa do Réu/Recorrido, em detrimento do empobrecimento da Autora/Recorrente, visto que usufruiu de energia eléctrica que não pagou.

Por tudo quanto acima vem exposto,

47. Resulta evidente que na sentença proferida não se fez uma acertada valoração e interpretação da prova produzida e uma adequada aplicação da lei ao caso concreto, tendo sido violado o disposto nos artigos n.º 1, 3 e 6 do Decreto-Lei n.º 328/90 de 22/10, nas Directivas n.º 5/2016 e n.º 11/2016 da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, publicadas no Diário da República, 2ª Série, n.º 40 de 26 de Fevereiro e n.º 111 de 9 de Junho, respectivamente, e ainda os artigos 483º n.º 1 e 473 do CC..

48. Como tal, deverá ser revogada e substituída por outra que julgue a acção procedente por provada e condene o Réu/Recorrido no pedido.

Nestes termos e nos mais que Vossas Excelências mui doutamente suprirão, concedendo provimento ao presente recurso e, em consequência, revogando a sentença proferida pelo Tribunal *a quo*, farão, como sempre, inteira e sã **JUSTIÇA**.»  
O R. não apresentou contra-alegações.

\*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

\*\*\*

II - Considerando que o objecto do recurso, sem prejuízo de eventuais questões de conhecimento oficioso, é delimitado pelas suas conclusões (cfr. arts. 635º, nº 4, e 639º, nº 1, do C.P.C.), são as seguintes as **questões** a tratar:

**a)** apreciar da alteração da matéria de facto conforme propugnado pela recorrente;  
**b)** averiguar, com base na pretendida alteração da matéria de facto ou independentemente dela, se a acção deve ser julgada procedente e a R. deve ser condenada a pagar à A. a quantia peticionada.

\*\*

Apreciemos a primeira questão.

O recurso pode ter como objecto a impugnação da decisão sobre a matéria de facto e a reapreciação da prova gravada (cfr. art. 638º, nº 7, e 640º do C.P.C.).

Neste caso, o recorrente deve *obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição* (nº 1 do art. 640º):

*a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;*  
*b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;*  
*c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.*

No que respeita à alínea b) do nº 1, e de acordo com o previsto na alínea a) do nº 2 da mesma norma, *quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respectiva parte, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes.*

Uma vez que a impugnação da decisão de facto não se destina a que o tribunal de recurso reaprecie global e genericamente a prova valorada em primeira instância, a lei impõe ao recorrente um especial ónus de alegação, no que respeita à delimitação do

objecto do recurso e à respectiva fundamentação.

No caso concreto, verifica-se que a recorrente deu cumprimento às referidas exigências, especificando os concretos factos que põe em causa e indicando as razões da sua discordância, nomeadamente por referência aos meios de prova que, em seu entender, sustentam a solução que propugna.

Apreciemos então.

a) Pretende a recorrente que devem ser dados como provados os seguintes factos que enumera no seu requerimento de recurso:

- 1. A A. sofreu um prejuízo patrimonial no valor total de € 9.201,87 (artigos 35º e 36º da petição inicial).

- 2. O R. era o arrendatário do imóvel no período compreendido entre 01/01/2014 e 12/02/2018, sendo, portanto, quem beneficiava da instalação/energia eléctrica ilegitimamente apropriada (artigos 37º a 39º da petição inicial).

No que respeita à alínea 1, a matéria em causa constitui matéria conclusiva e até de direito – na verdade, saber se a A. sofreu um prejuízo constitui uma conclusão a retirar de factos concretos apurados, para além de que a existência de prejuízo é também um dos pressupostos da existência de responsabilidade civil.

Ademais, quanto ao concreto valor indicado, ainda que se considerasse que o que a A. pretendia referir é que deixou de receber aquela quantia devido a consumos não contabilizados, o certo é que não foi isso o que alegou, pois o que resulta da petição inicial é que, precisamente por considerar não estar em condições de apurar o valor concreto e exacto correspondente aos consumos não contabilizados, a A. procedeu ao cálculo de um valor estimado efectuado nos termos de legislação aplicável às situações de consumo fraudulento, tendo obtido a quantia peticionada – aliás, isso mesmo foi confirmado e explicado pela testemunha BB no seu depoimento (que ouvimos na íntegra, tal como todos os restantes depoimentos prestados na audiência de julgamento).

Portanto, resulta, quer do alegado na petição inicial, quer da prova produzida, que o valor indicado pela A. para o prejuízo também não constitui um facto concreto a apurar, mas matéria conclusiva e de direito (atendendo a que os cálculos são referidos como sendo feitos com base em legislação existente sobre a matéria).

Assim, tratando-se esta de matéria conclusiva e de direito e não de matéria de facto, não há lugar à sua inclusão nos factos (provados ou não provados). E nem sequer há que apreciar se a matéria em questão resulta ou não da prova produzida.

No que respeita à alínea 2, quanto ao contrato de arrendamento tal matéria já consta do facto do ponto 13 do elenco dos factos provados da sentença recorrida [DD e CC na qualidade de primeiros outorgantes deram de arrendamento, por contrato celebrado em 17 de julho de 2013, ao Réu a fração autónoma designada pela letra D correspondente a uma habitação de tipo T4 + 1, no terceiro andar com entrada pelo número ... da Rua ..., freguesia ..., concelho do Porto], resultando o teor das suas cláusulas do contrato que se encontra junto com a petição inicial.

Ademais, saber se alguém é, ou foi, arrendatário (considerando a utilização do termo no seu sentido corrente, que já entrou na linguagem comum, e não no seu sentido técnico-jurídico – nesta parte seria matéria de direito) é matéria que se prova perante o contrato de arrendamento, que deve ser celebrado por escrito (sendo que os casos em que a lei permite a prova do contrato de arrendamento por qualquer outra forma respeitam às acções directamente respeitantes a estes contratos e para benefício do inquilino).

E quanto à segunda parte desta alínea 2, trata-se de matéria conclusiva, que a A. pretende retirar do facto da primeira parte (com efeito, a expressão “sendo, portanto” significa que a A. conclui da sua qualidade de arrendatário que era o R. o beneficiário da energia eléctrica) – ora, esta conclusão, como quaisquer outras conclusões que se entendam válidas para a apreciação da questão jurídica, são retiradas pelo tribunal na sentença ou no acórdão, sendo incorrecto incluir matéria conclusiva nos factos (provados ou não provados), como decorre do que já se disse a respeito da alínea 1. Portanto, sem necessidade de outras considerações, é de concluir que não pode obter provimento nesta parte a impugnação da matéria de facto.

b) Defende ainda a recorrente que deve ser dado como provado o facto da alínea a) do elenco dos factos não provados da sentença recorrida.

Este facto é do seguinte teor:

a) O referido em 10. foi efectuado pelo R..

E o facto do ponto 10 dos factos provados tem o seguinte teor: “Chegado ao local, o técnico da Autora verificou que o contador se encontrava desselado na tampa de bornes e com uma fase directa”.

Em suma, pretende a A. que deve ser considerado como provado que o facto de o contador ter sido desselado na tampa e ter uma fase directa foi efectuado pelo R..

Invoca para o efeito a presunção que entende resultar do art. 1º, nº 2, do D.L. 328/90, de 22/10.

Este diploma legal estabeleceu (até à data da entrada em vigor, em 15/01/2022, do D.L. 15/2022, de 14/01, que o revogou) diversas medidas tendentes a evitar o consumo fraudulento de energia eléctrica.

Nos termos do art. 1º, nº 1, do D.L. 328/90, *constitui violação do contrato de fornecimento de energia eléctrica qualquer procedimento fraudulento susceptível 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.*

Dispondo o nº 2 do mesmo artigo que *qualquer procedimento fraudulento detectado no recinto ou local exclusivamente servido por uma instalação de utilização de energia eléctrica presume-se, salvo prova em contrário, imputável ao respectivo consumidor.* Não obstante a expressão “salvo prova em contrário”, que nos remete para matéria de facto, já que a prova se destina a apurar factos, ao referir-se que se presume que o procedimento fraudulento é imputável aos respectivo consumidor a norma está a apontar a solução jurídica a dar aos casos em que essa prova em contrário não seja feita (e igualmente não se prove a intervenção voluntária e intencional daquele, já que, provando-se, a sua responsabilização decorre das regras gerais da responsabilidade civil), pois a decisão sobre se um acto é imputável ou não imputável a alguém é uma decisão de direito.

Sendo a conclusão sobre a imputação do acto algo que deve retirar-se de factos concretos apurados, o que a norma prevê é o que sucede nos casos em que não se apurem factos que permitam na realidade imputar o acto a uma determinada pessoa. E daí que concordemos com o que a propósito se refere no Ac. da R.P. de 13/05/2021, publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), com o nº de proc. 2422/19.4T8AGD.P1: “Afigura-se-nos ainda que o n.º 2 do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22.10, não contém uma presunção de facto, como é suposto na motivação, contém sim uma presunção de responsabilidade.

(...) a norma não presume que o consumidor foi o autor do procedimento fraudulento, a norma presume que o consumidor que recebe energia através do equipamento falseado responde perante o distribuidor pelas consequências desse procedimento, excepto se provar que o mesmo não se deve a culpa sua.

O que significa que para responsabilizar o consumidor, o distribuidor só tem de demonstrar que o equipamento de contagem que serve aquele consumidor foi objecto de uma intervenção fraudulenta, cabendo ao consumidor fazer a prova de que essa intervenção não resultou de culpa sua, designadamente por ser devido a caso de força maior ou motivo estranho à sua vontade, como o ter sido praticado por terceiro” (sublinhados nossos).

Ou seja, e revertendo ao argumento invocado pela recorrente, verifica-se que a norma não permite a conclusão que esta retira.

Com efeito, a recorrente pretende que o não afastamento da presunção por parte do R. determina que se tenha que dar como provado que este foi o autor do auto de viciação do contador. Porém, como se viu, não é isto que resulta da norma, pois que o que esta diz é que não havendo prova em contrário, a responsabilidade pelo acto é de imputar ao consumidor, e isto independentemente de haver ou não prova de que tenha sido ele próprio a praticar o acto concreto de viciação, facto este que não pode presumir-se apenas porque não se prove que não foi ele.

Diga-se ainda que, mesmo que pretendesse apelar-se a presunções naturais, da prova produzida (que se ouviu na íntegra, como se disse anteriormente, e não apenas as passagens assinaladas no recurso) não resultaram apurados quaisquer factos que permitissem tirar a ilação de que o facto da alínea a) dos factos não provados estivesse demonstrado.

De acordo com o disposto no art. 349º do Código Civil, *presunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido.*

“A presunção consiste na dedução, na inferência, no raciocínio lógico, por meio do qual se parte de um *facto certo, provado ou conhecido*, e se chega a um *facto desconhecido*” (Antunes Varela, Manuel de Processo Civil, 1985, pág. 501).

Ora, no caso, nenhum dos factos provados e/ou conhecidos permite concluir, por meio de raciocínio lógico, fundado nas regras da experiência, que foi o R. quem viciou o contador nos termos descritos no ponto 10 da matéria de facto.

Assim, é de concluir que não pode obter provimento também nesta parte a impugnação da matéria de facto.

Passemos à segunda questão.

Tendo em conta o resultado do tratamento da questão anterior, a factualidade a ter em conta para apreciação da pretensão da A. na acção é a que consta dos factos dados como provados na sentença recorrida (transcrição):

- «1. A partir de 29 de janeiro de 2021, a E2..., S.A. passou a designar-se E..., S.A.
2. A Autora exerce, em regime de concessão de serviço público, a atividade de distribuição de energia elétrica em alta e média tensão, sendo ainda concessionária da rede de distribuição de energia elétrica em baixa tensão no distrito e concelho do Porto.
3. A Autora procede à ligação à rede elétrica pública das instalações de consumo que, para tanto, tenham celebrado os respetivos contratos de fornecimento de energia elétrica com os comercializadores que operam no mercado livre ou no mercado regulado.
4. Os equipamentos de contagem aplicados nos diversos locais de consumo fazem parte integrante da rede de distribuição de energia elétrica em baixa tensão de serviço público.
5. A Autora efetua rondas de leituras e procede, através de técnicos à vistoria de contadores e à fiscalização das instalações de consumo, tendo em vista despistar a existência de eventuais ligações abusivas ou manipuladas à rede elétrica.
6. O local de consumo com o n.º ..., corresponde à instalação sita na Rua ..., no Porto.
7. No período compreendido entre 03.02.1994 e 12.02.2018 a referida instalação era abastecida de energia elétrica através de contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado entre o comercializador E 3..., S.A. e DD.
8. A partir de 13.02.2018 aquele local de consumo é abastecido de energia elétrica por força de um contrato de fornecimento de energia elétrica, celebrado entre o comercializador E1..., S.A. e a sociedade denominada B..., Lda.
9. No dia 09.01.2018, no cumprimento da ordem de serviço de Substituição de equipamento, à qual foi atribuído o número ..., a Autora enviou uma equipa técnica ao local de consumo referido.
10. Chegando ao local, o técnico da Autora verificou que o contador se encontrava desselado na tampa de bornes e com uma fase direta.
11. O referido em 10. interfere com a contagem total de energia que é consumida.
12. Tais factos ficaram registados no auto de inspeção lavrado para o efeito na data e local da vistoria.
13. DD e CC na qualidade de primeiros outorgantes deram de arrendamento, por contrato celebrado em 17 de julho de 2013, ao Réu a fração autónoma designada pela letra D correspondente a uma habitação de tipo T4 + 1, no terceiro andar com entrada pelo número ... da Rua ..., freguesia ..., concelho do Porto.
14. A Autora enviou ao Réu a carta datada de 6 de janeiro de 2021 solicitando o pagamento de € 9.201,87.».

Sendo os seguintes, os factos não provados (transcrição):

- «a) O referido em 10. foi efetuado pelo Réu.
- b) O Réu deixou de ocupar o imóvel Dezembro de 2014.».

Não há dúvidas, em face da matéria provada, que houve uma viciação do contador respeitante à instalação para consumo de energia elétrica sita na Rua ..., no Porto, que interferia com a contagem total de energia consumida, detectada no dia 09/01/2018.

Esse local era abastecido de energia elétrica por força de um contrato de fornecimento celebrado entre a empresa comercializadora entretanto denominada “E 3..., S.A.” e DD.

O relacionamento comercial entre os intervenientes no sector eléctrico é regulado no Regulamento de Relações Comerciais (RRC), aprovado pela ERSE, que trata, entre outras matérias, da identificação dos intervenientes e do respectivo relacionamento, incluindo o relacionamento com os clientes.

À data dos factos vigorava o Regulamento de Relações Comerciais do Sector Eléctrico, aprovado pelo Regulamento nº 561/2014, publicado no D.R., 2ª série, nº 246, de 22/12/2014, com as alterações constantes do Regulamento nº 632/2017, publicado no D.R., 2ª série, nº 244, de 21/12/2017, em cujo art. 1º, nº 2, se dispunha que “O presente regulamento tem por objeto estabelecer as disposições relativas às relações comerciais entre os vários sujeitos intervenientes no Sistema Eléctrico Nacional (SEN), as condições comerciais para ligação às redes públicas, as regras relativas à medição, leitura e disponibilização de dados de consumo, bem como as regras aplicáveis à escolha de comercializador e ao funcionamento dos mercados de energia elétrica”. De acordo com a definição constante das alíneas d) e e) do nº 2 do art. 3º do RRC, para efeitos deste regulamento, entendia-se como “cliente” a *pessoa singular ou colectiva que compra energia eléctrica para consumo próprio* e como “cliente

doméstico” o cliente final que adquire electricidade para consumo próprio e do seu agregado familiar, considerando o disposto na lei de defesa do consumidor.

Determinando-se no art. 9º, nºs 1 e 2, do RCC que os consumidores e os clientes são definidos no art. 3º e que, sem prejuízo deste artigo, *considera-se que os conceitos de cliente e de consumidor são utilizados como tendo o mesmo significado.*

Afigura-se-nos que a interpretação do disposto no art. 1º, nº 2, do D.L. 328/90, de 22/10, em vigor à data dos factos, já citado a propósito do tratamento da primeira questão, tem de ser efectuada, por uma questão de unidade do sistema, à luz das definições acabadas de referir constantes do RCC em vigor à mesma data.

E daí que tem de considerar-se que, quando esta norma determina que é imputável ao consumidor o procedimento fraudulento nas condições aí previstas, está a referir-se ao consumidor ou cliente tal como são definidos no RCC.

Anote-se que mantendo o actual RCC (aprovado pelo Regulamento nº 1129/2020, publicado no D.R., 2ª série, nº 252, de 30/12/2020, comum para os sectores eléctricos e do gás), definição semelhante de cliente, apenas com a precisão de inclusão da fase pré-contratual (nos termos do art. 2º, al. o), “cliente” é a *pessoa singular ou colectiva que compra energia eléctrica para consumo próprio, incluindo a fase pré-contratual*, a previsão da situação a que respeitava o art. 1º do D.L. 328/90 está presentemente regulada de forma bastante diferente.

Prevê-se actualmente no art. 250º, nºs 3 a 5, do D.L. 15/2022, de 14/01, em cujo preâmbulo se refere que “é criado um novo regime para a apropriação ilícita de energia” (onde inclui as práticas fraudulentas) – sublinhado nosso –, que os benefícios resultantes de apropriação indevida de energia *presumem -se imputáveis ao titular do contrato do ponto da instalação de produção, armazenamento ou consumo, sempre que exista, ou subsidiariamente ao seu proprietário*, podendo a presunção ser ilidida, no caso de consumo, mediante prova *da não utilização da instalação por aquele a quem tenha sido imputada, acrescida da existência de utilizador a quem possa ser imputado* aquele benefício – caso em que o benefício passa a ser imputado a este – ou *da inexistência de qualquer utilizador possível.*

Pode-se, então, concluir que, se o actual diploma que regula esta situação criou um regime novo e se a presunção de imputação de responsabilidade agora atinge o titular do contrato do ponto da instalação (ou o proprietário, se aquele não existir) e não o cliente ou consumidor, mantendo-se esta definição na lei, a anterior presunção de imputação atingia o consumidor tal como definido na legislação analisada, isto é a pessoa singular ou colectiva que compra energia eléctrica para consumo próprio. Ora, como resulta claro da matéria de facto, o R. não assume essa qualidade, pois não era ele quem adquiria a energia eléctrica.

O adquirente da energia, de acordo com o contrato celebrado com a comercializadora, era DD (proprietário do imóvel e titular do contrato) – o qual, aliás, também não assumia a referida qualidade porque a energia que adquiria não era para seu consumo próprio.

Ainda que o R., enquanto arrendatário, usufruísse da energia que fosse fornecida ao locado, não era ele quem a adquiria, situação não alterada pela sua eventual obrigação de pagar as despesas de consumo de electricidade por força do contrato de arrendamento (nele consta uma cláusula nesse sentido), obrigação esta de natureza obrigacional perante o senhorio e não perante o comercializador da energia que não o poderia accionar em caso, por exemplo, de não pagamento das facturas, já que, perante si, essa obrigação era do titular do contrato.

Ou seja, não sendo o R. consumidor para efeitos do disposto no nº 2 do art. 1º do D.L. 328/90, não lhe é aplicável a presunção de responsabilidade aí prevista, pelo que não restava à A. outra opção que não a de provar a efectiva verificação quanto àquele dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, designadamente a existência de um facto voluntário e culposo praticado pelo próprio (ou por alguém que o mesmo tivesse incumbido de assim actuar), o que não sucedeu.

Ainda que assim não fosse, e de todo o modo, sempre a A. não poderia receber as quantias por si peticionadas.

Vejamos.

Nos termos do art. 3º, nº 1, al. b), do D.L. 328/90, havendo violação do contrato de fornecimento de energia eléctrica 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 activas do distribuidor*, sendo que, de acordo com o nº 2 da mesma norma, *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.*

O que significa que, no caso, a A. apenas poderia peticionar o valor do consumo

irregular e não as restantes despesas.

Quanto ao cálculo deste valor, diz o art. 6º, nº 1, do mesmo diploma legal que *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.*

Dispõe, por sua vez, o Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados de energia eléctrica em Portugal continental, aprovado pela Directiva da ERSE nº 5/2016, publicado no D.R., 2ª série, nº 40, de 26/02/2016, na Secção IV, respeitante às regras para a determinação de consumo associado a procedimento fraudulento, que (ponto 31.1) *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 – sublinhado nosso.*

No ponto 31.2, o Guia estabelece pressupostos a ter em conta para a determinação do consumo de energia eléctrica associado a procedimento fraudulento, nomeadamente, no que ao caso interessa:

- ponto 31.2.1: *Uma vez comprovada a existência de procedimento fraudulento, compete ao ORD fazer prova do período de tempo durante o qual este teve lugar. Para o efeito, o ORD deverá verificar, entre outras situações, a eventual ocorrência de variações abruptas no perfil de consumo da instalação e a data da última deslocação à instalação, com acesso ao equipamento de medição.*

*O período de tempo apurado ficará sempre condicionado pela data de início do contrato do titular a quem for imputada a responsabilidade pela prática de procedimento fraudulento, se existir contrato, não podendo, em qualquer caso, ser superior a 36 meses.*

- ponto 31.2.2.1: *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.*

Os valores de consumo médio anual e os desvios padrão associados constam do anexo II à Directiva da ERSE nº 5/2016, publicado no D.R., 2ª série, nº 40, de 26/02/2016.

Concatenando as disposições acabadas de referir, temos que compete ao operador de rede, no caso a A., fazer a prova do período de tempo em que durou o procedimento fraudulento, tendo que alegar os respectivos factos na petição inicial, devendo verificar (factos sempre a alegar como complemento do facto principal do período de tempo) a eventual ocorrência de variações abruptas no perfil de consumo da instalação e a data da última deslocação à instalação, com acesso ao equipamento de medição (anote-se que, na situação dos autos, não é crível que desde 1994, data do início do contrato de fornecimento, até 2018 nunca tenha havido deslocações ao local para verificar o contador e efectuar medições) – sendo que a limitação decorrente da data de início do contrato e do prazo de 36 meses é isso mesmo, uma limitação, para precaver que sejam considerados períodos de tempo superiores, e não a concessão de uma possibilidade ao operador de rede de calcular a indemnização com base em 36 meses, independentemente de se estar perante período superior ou inferior.

Compete-lhe também verificar a existência de registos fiáveis nos equipamentos de medição e alegar esse facto, bem como alegar os factos respeitantes ao tarifário aplicável e restantes factos relevantes para se poder proceder à estimativa do consumo real, como sejam as características da instalação de utilização, o seu regime

de funcionamento, as leituras antecedentes e as posteriores.

E só no caso de estes factos não permitirem o cálculo do consumo irregular a considerar é que se procederá ao cálculo do valor estimado com base no consumo anual por escalão de potência contratada, tendo em conta os valores previstos para o consumo médio anual e os desvios padrão.

Sendo certo que não basta alegar genericamente que não existem dados fiáveis (o que a A. só fez no recurso – cfr. conclusão nº 42 –, pois na petição inicial partiu do princípio que o cálculo era feito nos termos das Directivas) e apresentar o valor do cálculo por consumo médio anual de potência contratada (no caso indicando apenas o preço do kWh, conforme consta do documento 5 junto com a petição inicial, sem indicar quais os valores de consumo médio anual e de desvio padrão considerados) para que o tribunal se limite a “caucionar” o valor apresentado na petição inicial – é a este que cabe, em última instância verificar se existem ou não os factos que permitem calcular o valor do consumo irregular com base em dados reais ou se é necessário recorrer ao critério, que podemos chamar de supletivo, constante das Directivas da ERSE.

Conclui-se, portanto, que a A. não alegou os factos que lhe competia alegar para permitir ao tribunal calcular a indemnização devida no caso, o que fez de forma intencional, por ter partido do entendimento (que, como se analisou, não é correcto) de que era aplicável sem mais o que consta do ponto 31.2.2.1, 3º parágrafo, do Guia de Medição.

Diga-se que esta situação nem sequer pode ser colmatada com um eventual recurso ao incidente ulterior de liquidação, pois que este não se destina a colmatar deficiências da acção, dando uma segunda oportunidade de alegação e prova ao demandante.

A recorrente invocou na petição inicial subsidiariamente a existência de enriquecimento sem causa, questão que manteve no recurso.

Diz-se no art. 473º, nº 1, do Código Civil que *aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou.*

São assim três os requisitos do instituto em apreço e de verificação cumulativa (cfr. Pires de Lima - A. Varela, Código Civil anotado, vol. I, 4ª ed., págs. 454 a 458):

1) a existência de um enriquecimento, o qual “consiste na obtenção de uma vantagem de carácter patrimonial”, e pode traduzir-se “num aumento do activo patrimonial”, “numa diminuição do passivo”, “no uso ou consumo de coisa alheia ou no exercício de direito alheio”, ou mesmo “na poupança de despesas”.

2) que tal enriquecimento careça de causa justificativa, quer porque nunca a teve, quer porque, tendo-a inicialmente, perdeu-a entretanto.

Pode dizer-se que “a falta de causa justificativa se traduz na inexistência de uma relação ou de um facto que, à luz dos princípios aceites no sistema, legitime o enriquecimento”.

Quer dizer, se o enriquecimento não estiver de acordo com a “ordenação jurídica dos bens aceita pelo sistema”, então, não tem causa que o justifique.

3) que o enriquecimento tenha sido obtido imediatamente à custa de quem requer a restituição.

Embora nem sempre a obtenção de uma vantagem à custa de outrem se traduza “numa diminuição correlativa do património do lesado, por regra a correlação entre a situação dos dois sujeitos traduz-se “no facto de a vantagem patrimonial alcançada por um deles resultar do sacrifício económico correspondente suportado pelo outro”, isto é, “o valor que ingressa no património de um é o mesmo que sai do património do outro”. Para além da verificação cumulativa destes requisitos, ocorre ainda que a restituição por enriquecimento sem causa tem natureza subsidiária, “só podendo recorrer-se a ela quando a lei não faculte ao empobrecido outros meios de reacção” (ob. e aut. cits., pág. 458) - art. 474º do Código Civil.

O ónus da prova dos requisitos da aplicação do instituto do enriquecimento sem causa incumbe ao autor, que o invoca, nos termos do disposto no art. 342º, nº 1, do Código Civil, incluindo, portanto, a inexistência de causa justificativa, devendo considerar-se, em caso de dúvida, que o enriquecimento provém de justa causa.

“Na verdade, um enriquecimento de alguém e correlativo empobrecimento de outrem traduz uma realidade que, por regra, tem uma causa. Mesmo que tal causa traduza um acto não oneroso é ela que confere sentido a essa alteração patrimonial. Existir tal deslocação sem causa representa um rompimento com a normalidade da vida patrimonial e daí compreender-se bem que esse rompimento haja de ser considerado elemento integrante do direito de restituição. Com a consequente demonstração por quem o invoca” (Ac. do S.T.J. de 31/03/2009, publicado em [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj), com o nº de Proc. 09B652).

No caso concreto, resulta que a matéria de facto provada não permite concluir que existiu um enriquecimento do R. à custa da A., não constando que foi o mesmo que

beneficiou da existência de consumos não contabilizados, nem qual o valor que esse enriquecimento pudesse ter assumido, sendo que, no caso deste instituto, nem sequer tem aplicação a norma supletiva de cálculo apreciada para a responsabilidade civil pelo acto ilícito, tornando-se necessária a prova da existência de um concreto e determinado benefício do enriquecido com a consequente e equivalente perda do empobrecido.

Assim, sem necessidade de outras considerações, verifica-se que não estão também preenchidos os requisitos de aplicação do instituto do enriquecimento sem causa. Não merece, assim, acolhimento a pretensão da recorrente no sentido da procedência da acção.

\*

Em face do resultado do tratamento das questões analisadas, é de concluir pela não obtenção de provimento do recurso interposto pela A. e pela consequente confirmação da decisão recorrida.

\*\*\*

III - Por tudo o exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

\*\*

Custas da apelação pela recorrente (art. 527º, nºs 1 e 2, do C.P.C.).

\*

Notifique.

\*\*

Sumário (da exclusiva responsabilidade da relatora - art. 663º, nº 7, do C.P.C.):

.....  
.....  
.....

\*

datado e assinado electronicamente  
Porto, 12/01/2023  
Isabel Ferreira  
Deolinda Varão  
Isoleta de Almeida Costa