

Processo de arbitragem

Demandante: A

Demandada: B

Árbitro único: Carlos Ferreira de Almeida

Sentença

I

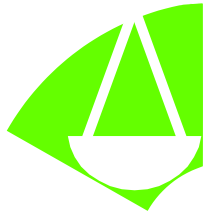
O processo

1. O processo correu os seus termos em conformidade com o Regulamento do Centro Nacional de Informação, Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo¹.

Não há nem é necessária convenção arbitral, porque, de acordo com o n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, com a redação dada pela Lei n.º 6/2011, de 10 de Março, “os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados”. Ora, o fornecimento de energia elétrica é um serviço público essencial (artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da citada Lei n.º 23/96), o utente-demandante é pessoa singular e o litígio respeita ao consumo para uso doméstico (ver adiante III.1).

O signatário foi designado como árbitro por despacho de 17 de setembro de 2012 da Coordenadora do mencionado Centro.

¹ Autorizado por despacho do Secretário de Estado da Justiça n.º 20778, de 8 de Setembro de 2009, publicado no Diário da República, 2.ª série, de 16 de Novembro de 2009, p. 37874 s.



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

O Demandante não se fez representar por advogado, mas tal representação não é obrigatória por o valor da ação ser inferior ao valor da alçada da 1ª instância (artigo 20º do citado Regulamento).

2. A apresentou no Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo um “requerimento inicial de arbitragem” contra B, em que alegou, no essencial e em resumo:

O Demandante é desde 27.07.2006 cliente doméstico (consumidor) da Demandada através de contrato de fornecimento de energia elétrica, com a potência contratada de 10,35 KVA (trifásica), na sua propriedade sita no concelho X.

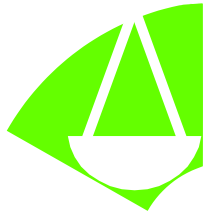
Desde o início do fornecimento, e com maior gravidade desde 2009, vem detetando que a qualidade da energia elétrica fornecida não satisfaz o contratado por manifestar valores de tensão muito abaixo do normal (170 volts em vez de 230) por períodos de tempo superiores a 50% e, cumulativamente, pelo fenómeno de tremulação.

Tal causou prejuízo ao Demandante por desconforto, nomeadamente atraso de cerca de 25% na confeção de alimentos, iluminação sem a qualidade necessária, e afetação da vista consequente da tremulação. Com lâmpadas que se fundiram com maior frequência do que a normal e a avaria do disjuntor da piscina despendeu 160 euros. O *switch off* do motor da piscina e do motor de rega obrigaram o Demandante a deslocamentos extraordinários à casa, da qual se encontra ausente por períodos superiores a 48 horas, o que, nos últimos três anos, custou pelo menos 500 euros.

A quantidade de energia faturada resulta majorada em cerca de 10% por desfasamento entre as condições normais de qualidade técnica e a utilização efetiva.

O Demandante vem reclamando periodicamente desde de 2007 a averiguação e resolução do problema. Por sua insistência do Demandante, a Demandada colocou nas instalações dispositivos de monitorização destinados a analisar a qualidade da energia fornecida, mas os resultados técnicos nunca foram comunicados ao Demandante.

Em 02.02.2011, a Demandada informou por escrito a “necessidade de execução de uma obra conducente à resolução definitiva do problema” e que “neste momento,



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

atendendo à natureza dos trabalhos, não nos é possível determinar com o devido rigor a data do início dos [trabalhos]”. Porém, a Demandada nada fez de concreto, mantendo-se o problema por resolver.

Invocando a sua qualidade de consumidor de eletricidade, um serviço essencial nos termos Lei nº 23/96, de 26 de julho, e citando os Decretos-Lei nº 29/2006, de 15 de fevereiro, nº 172/2006, de 23 de agosto, o Regulamento da Qualidade do Serviço, aprovado por despacho da Direção-Geral de Energia de 8 de março de 2006, publicado no Diário da República, II série, de 8 de março de 2006, assim como o Código Civil e o Decreto-Lei nº 383/89, de 6 de novembro, sobre responsabilidade do produtor, pediu a condenação da Demandada a:

1º Entregar-lhe o relatório em falta relativo à monitorização da qualidade da energia;

2º Tomar, no prazo máximo de seis meses, as providências que entenda adequadas, de forma a que a energia elétrica a fornecer no local de consumo do Demandante se possa situar dentro dos parâmetros de qualidade técnica considerada adequada face à legislação vigente;

3º Pagar ao Demandante, a título de sanção pecuniária, o valor de 5 euros por cada dia de atraso;

4º Pagar ao Demandante, a título de indemnização, 660 euros por danos diretos e, a título de redução do preço, devolver 10% do preço da energia consumida entre 08.07.2009 e a data da futura reposição da qualidade técnica regulamentada.

3. A pedido do Tribunal, o Demandante juntou cópia do contrato que, em 26.07.2006, celebrou com a C fornecimento de energia elétrica, e do aviso de pagamento de € 176,01, emitido pela B, relativo ao “período de faturação” entre 24.07.2012 e 21.09.2012.

Tendo em conta o e-mail subscrito por D em que tinham sido suscitadas várias exceções, foram as partes convidadas a juntar documentos e a prestar esclarecimentos



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

relevantes para a sua apreciação. O Demandante, além de considerações jurídicas, juntou cópia do alvará de utilização como habitação unifamiliar, emitido em 26.01.2007 pelo Município Y em nome do Demandante. A Demandada declarou serem a B e a C pessoas coletivas distintas e invocou a diferença das respetivas funções em conformidade com o Decreto-Lei nº 29/2006, de 15 de fevereiro. Considerou ainda que o Demandante já foi indemnizado pelo “Operador de Rede”, conforme resultaria dos e-mails de que juntou cópia.

Por despacho de 13 de novembro de 2012, o Tribunal declarou-se competente para dirimir o litígio, julgou improcedentes as exceções de litispendência e de caso julgado e remeteu para final a decisão definitiva sobre a legitimidade passiva, sem prejuízo de as partes poderem requerer a intervenção de outras entidades.

Considerando o desenvolvimento inicial anómalo do processo, o mesmo despacho fixou prazo à Demandada para contestar a petição inicial em matéria de facto e de direito, ao Demandante para se pronunciar sobre o requerimento da Demandada, podendo ambas as partes, nesse prazo, juntar outros documentos ou requerer a produção adicional de prova.

4. Na contestação, a Demandada defendeu-se por exceção, invocando ilegitimidade e incompetência do Tribunal Arbitral. Quanto à ilegitimidade, alegou, baseando-se nos Decretos-Lei nº 29/2006, de 15 de fevereiro, nº 172/2006, de 23 de agosto, e no Regulamento da Qualidade do Serviço, que é a C, concessionária exclusiva da rede de distribuição, que conduz e distribui a energia elétrica até às instalações do consumidor, competindo-lhe também a contagem e a transmissão dos valores de consumo. Ao comercializador, como é a Demandada, pessoa jurídica completamente distinta da C, caberia apenas a faturação, estabelecendo o contacto final com o consumidor, mas sem controlo da qualidade dos valores de tensão. Alegou ainda que, segundo o artigo 9º, nº 1, do Regulamento da Qualidade do Serviço, a responsabilidade pela qualidade do serviço técnico recai sobre o operador de rede, independente do comercializador que contratou o fornecimento, e que, nos termos da cláusula 9ª, nº 2, do



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

contrato celebrado com o Demandante², é ao distribuidor que compete compensar os clientes no caso de incumprimento dos padrões de qualidade de serviço.

Quanto à incompetência do tribunal, alegou que, estando em causa uma questão relacionada com a construção e a modificação da rede elétrica pública de média e baixa tensão, a competência pertence aos tribunais administrativos.

Por oposição, alegou que do relatório relativo à medição a que procedeu a C dos níveis de tensão resultam apenas micro oscilações de tensão insuscetíveis de provocar danos em equipamento; que para melhorar os níveis de tensão em causa é necessário efetuar uma obra de reforço da rede de média tensão e a construção de um novo posto de transformação mais próximo da instalação do Demandante, estando a obra suspensa por oposição da proprietária de um terreno adjacente; que não há qualquer problema com a contagem da energia, porque os contadores têm em conta as variações de tensão; que o Demandante não logrou provar os danos alegados.

Concluiu pedindo que sejam julgadas procedentes as exceções de ilegitimidade e incompetência do Tribunal Arbitral e, se assim não se entender, que a Demandada seja absolvida do pedido.

5. Em resposta, o Demandante pronunciou-se pela improcedência das exceções. Quanto à ilegitimidade, salientou que a Demandada assume na relação jurídica perante o consumidor a posição de comercializador, sobre quem recaem os deveres enunciados no capítulo XIII do Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico, publicado no D.R. n.º 218, Série II de 12.11.2012, e que a relação jurídica entre comercializador e distribuidor em nada ofende o direito do consumidor à conformidade das características e qualidade exigível ao produto no ponto de consumo perante o comercializador. Quanto à incompetência, citou normas do mesmo Regulamento sobre a proteção dos consumidores de energia elétrica. Invocando que os documentos probatórios dos danos que alegou se extraviaram, solicitou “mais alguns dias” para os apresentar.

² Certamente por lapso, está escrito “Demandada”.



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

No prazo fixado por despacho do Tribunal, nem o Demandante apresentou tais documentos nem a Demandada apresentou “prova cabal de pagamentos ao Demandante que entenda devam ser computados a uma eventual indemnização”.

Em articulado espontâneo e atípico, a Demandante repetiu argumentos já antes aduzidos.

6. Além dos documentos juntos, nenhuma outra prova foi requerida por qualquer das partes.

II

Factos provados

1º O Demandante celebrou, em 26.07.2006, com a C, contrato de fornecimento de energia elétrica trifásica com a potência de 10,35 KVA para consumo na sua residência no concelho X.

(Conforme resulta do nº 1º da petição inicial, nessa parte não contestada, e das cópias do contrato referido e do alvará emitido pelo município de Y).

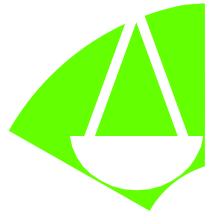
2º A partir de data não determinada, a Demandada B assumiu, em relação a este contrato, a posição de comercializador, tendo emitido o aviso de pagamento de € 176,01 relativo ao “período de faturação” entre 24.07.2012 e 21.09.2012.

(Conforme resulta do documento junto pelo Demandante e dos artigos 8º e 17 da contestação, conjugados com o artigo 52º do Decreto-Lei nº 172/2006, de 23 de agosto).

3º A partir de data não determinada, mas não posterior a janeiro de 2010, o fornecimento de energia elétrica referido no nº 1 sofreu desvios dos valores de tensão, suscetíveis de causar eventuais transtornos e danos nos eletrodomésticos da habitação.

4º A resolução do problema exige a execução de uma obra, um novo posto de transformação.

(Conforme resulta, para os factos 3º e 4º, da conjugação dos nºs 2º a 8º e 12º da petição inicial, dos nºs 37º e 38º da contestação e dos e-mails da C, de 08.01.2010, junto



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

com a petição inicial, e da D, de 28.10.2011 e de 18.01.2012, juntos com a petição inicial e pela Demandada).

5º A C procedeu à medição dos valores de tensão na rede que alimenta o local, mas não comunicou ao Demandante os respetivos valores, reconhecendo porém em 08.01.2010 a necessidade de executar a obra referida no facto provado nº 3.

(Conforme resulta dos nº 10º a 12º da petição inicial, dos nºs 36º e 37º da contestação e do já referido e-mail da C, de 08.01.2010).

6º Esta obra ainda não foi executada.

(Conforme resulta do nº 13º da petição inicial, do nº 39º da contestação e do e-mail D, de 18.01.2012, já referido)

III

Factos alegados e não provados

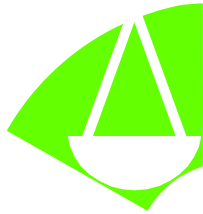
1º A discriminação e o valor dos danos alegados pelo Demandante na petição inicial (nºs 3º a 8º), impugnados na contestação (nºs 40º a 48º) e sem elementos de prova.

2º O ressarcimento dos danos sofridos pelo Demandante, que foi alegado nº 6 do fax enviado pela Demandada ao Tribunal em 30.10.2012, mas não foi confirmado na contestação nem devidamente provado na sequência da oportunidade dada pelo Tribunal.

3º A justificação para a não execução da obra referida nos nºs 3º e 4º dos factos provados. A alegação pela Demandada de oposição da proprietária de um terreno adjacente não foi provada e não se ajusta às referências a “não cabimento orçamental (e-mail da D, de 18.01.2012) e “agenda do Operador de Rede” (e-mail da D, de 28.10.2011).

IV

Exceções



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

1. Incompetência do Tribunal Arbitral.

Embora a questão já tenha sido apreciada e decidida no despacho de 13 de novembro de 2012, para que remete, reafirma-se agora tal decisão, considerando os termos em que a exceção é invocada na contestação.

Aí se diz que o pedido de executar as ações necessárias a garantir a tensão da rede que abastece o imóvel, de que dependeriam os restantes pedidos, passa por uma solução técnica que consiste na construção de uma nova linha e posto de transformação. Como a exploração das redes se faz em regime de concessão, a competência seria dos tribunais administrativos, por se tratar de relação jurídica administrativa.

Em rigor porém o Demandante pede que sejam tomadas “as providências [que a Demandada entenda] adequadas, de forma a que a energia elétrica a fornecedor no local de consumo do Demandante se possa situar dentro dos parâmetros de qualidade técnica considerada adequada face à legislação vigente”. Não se pede uma solução técnica específica, mas um resultado – o estabelecimento da qualidade adequada. Como o pedido é afinal o de cumprimento do contrato em conformidade com a lei e as especificações contratuais, o meio para alcançar tal fim é encargo do fornecedor-devedor sem que o fornecido-credor ou o Tribunal, ao apreciar o pedido, tenham de escolher esta ou aquela solução técnica (a menos que esta fosse impossível, o que não se alega sequer).

A relação jurídica entre Demandante e Demandando é de natureza privada, porque provém de um contrato privado e, com maior precisão, de um contrato de consumo. Não é uma relação jurídica administrativa. O que esteja porventura a montante dessa relação contratual é indiferente para o credor como o é para o Tribunal que tenha de decidir o litígio contratual.

Em consequência, o Tribunal reafirma a sua competência para dirimir o litígio. Esta competência abrange designadamente a aplicação de sanção pecuniária compulsória, que, não tendo natureza executiva, é decretada em ação declarativa³.

2. Ilegitimidade passiva.

O contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado em 26.07.2006 foi subscrito pelo Demandante e pela C. Os avisos de pagamento vêm sendo emitidos pela B. O Tribunal indagou junto das partes a razão desta discrepância e lembrou-lhes a possibilidade de requererem a intervenção de outras entidades, o que não veio a acontecer.

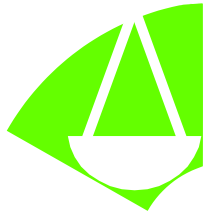
A Demandada tem afirmado a sua ilegitimidade baseando-se, em resumo, na distinção de personalidades jurídicas daquelas sociedades, no regime legal e regulamentar que distingue as funções de distribuição e comercialização e na imputação ao operador de rede da responsabilidade pela qualidade do serviço técnico.

Ao tempo em que o contrato em causa foi celebrado (26 de julho de 2006), estava já em vigor o Decreto-Lei nº 29/2006, de 15 de fevereiro⁴, sobre os princípios gerais relativos à organização e ao funcionamento do sistema elétrico nacional e o exercício das atividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade e a organização dos mercados de eletricidade, transpondo a Diretiva nº 2003/54/CE, de 26 de Junho. Além do mais, este diploma prescreveu o livre exercício da atividade de comercialização de eletricidade (artigo 42º) e a sua separação jurídica em relação a outras atividades (artigo 43º) e criou a figura do comercializador de último recurso, sujeito à obrigação da prestação universal do fornecimento de eletricidade (artigos 3º, alínea j) e 46º).

No artigo 73º, atribuiu a licença para o exercício da atividade de comercialização de último recurso “à sociedade, juridicamente independente das sociedades que exerçam

³ Acórdãos do STJ de 25.09.1996 (relator Matos Canas), de 21.10.2008 (relator Alves Velho) e de 02.11.2010 (relator Alves Velho).

⁴ Alterado e republicado pelo Decreto-Lei nº 78/2011, de 20 de junho. As alterações não influenciam os preceitos citadas nesta sentença.



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

as demais atividades previstas no presente decreto-lei, a constituir pela C”, que, segundo o artigo 52º do Decreto-Lei nº 172/2006, de 23 de agosto, deveria estar constituída até 1 de janeiro de 2007.

Esta sociedade, denominada B, veio a ser constituída em 19 de dezembro de 2006, tendo a C. como único acionista e como objeto a “compra e venda de energia, sob a forma de eletricidade e outras” (conforme se pode ler no sítio na internet B).

Após a aquisição desta qualidade, a B, a quem competiria de futuro a celebração de contratos de fornecimento de energia elétrica com utentes e consumidores finais, terá entendido que da lei resultava a cessão da posição contratual dos contratos com igual objeto antes celebrados pela C, visto que passou a emitir avisos de pagamento sem que outro título (designadamente representação por efeito de procuração) legitimasse a corresponde situação jurídica como credor. Sem disposição expressa, é duvidoso que essa transmissão resulte da lei, mas certo é que, no caso concreto, tal a cessão se verificou por consentimento tácito (cfr. artigos 424º, nº 1, e 217º, do Código Civil) do consumidor-Demandante, que não levantou obstáculos ao pagamento a pessoa diferente daquela com quem tinha contratado o fornecimento, reconhecendo assim a alteração de identidade do fornecedor.

Se a B se recusasse no presente processo à assunção de tal posição (o que na verdade nunca fez, pelo menos diretamente) estaria a agir em abuso de direito, não só por contradição com o comportamento anterior de exigir pagamento do preço devido em contrato que não celebrou (*venire contra factum próprio*) como pela invocação da distinção entre a personalidade jurídica do contraente originário e o contraente subsequente, cujo capital é integralmente detido por aquele.

Ter-se-á pois de concluir que, ao tempo da propositura da presente ação, o contraente relevante no contrato em que se baseia o pedido era a Demandada, B, por efeito de cessão da posição contratual.

A invocação pela Demandada da distinção de pessoas jurídicas (que o Demandante não pôs em causa e o Tribunal reconhece) parece ter, antes e afinal, como objetivo salientar a distinção de funções no processo de distribuição e de



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

comercialização de energia elétrica, procurando demonstrar que o comercializador não é, por força de regulamento e do contrato, responsável pela qualidade do serviço prestado.

Na verdade, o Regulamento da Qualidade do Serviço, em vigor desde 1 de janeiro de 2006, dispõe, no artigo 9º, nº 1, que “os operadores [...] das redes de distribuição são responsáveis perante os clientes ligados às redes pela qualidade técnica, independentemente⁵ do comercializador que contratou o fornecimento”. Ora, o sentido deste preceito não pode deixar de ser a imputação também aos distribuidores de responsabilidade civil por danos causados por falta de qualidade da energia elétrica fornecida, como se infere da expressão “independentemente do comercializador”. Não pode ter, como pretende a Demandada, o sentido de excluir a responsabilidade civil (solidária) do comercializador. De outro modo, este preceito regulamentar seria nulo, por contrariar norma legal.

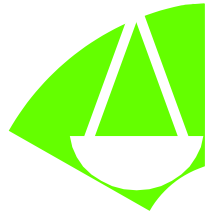
Por um lado, o Código Civil, enquanto legislação geral sobre contratos, estabelece no artigo 406º, nº 1, que os contratos devem ser pontualmente cumpridos, recaindo obviamente tal obrigação sobre os contraentes.

Por outro lado, a Lei nº 23/96, de 26 de julho, sobre serviços essenciais, aplicável ao fornecimento de energia elétrica nos termos do artigo 1º, nº 2, alínea b), dispõe, no artigo 7º, que “a prestação de qualquer serviço deve obedecer a elevados padrões de qualidade” e é a prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica que o contraente (então C, agora B) se obrigou.

Por último e também decisivo, o contrato em causa de ser qualificado como contrato de compra e venda de eletricidade para consumo. É contrato de compra e venda, porque por ele se transmite a propriedade sobre uma coisa (eletricidade) mediante um preço (artigo 874º do Código Civil). Esta qualificação é expressamente confirmada pelas leis e regulamentos que se lhe referem, designadamente:

O artigo 2º, alínea n), do Decreto-Lei nº 172/2006 e o artigo 3º alínea n), do Decreto-Lei nº 29/2006, definem “comercializador” como a entidade titular de licença

⁵ Na transcrição da lei a Demandada escreve “independente”.



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

de comercialização de energia elétrica, cuja atividade consiste na compra a grosso e na venda a grosso e a retalho de eletricidade. Segundo o mesmo Decreto-Lei nº 172/2006, “o exercício da atividade de comercialização de eletricidade consiste na compra e venda de eletricidade para comercialização a clientes finais ou outros agentes, através da celebração de contratos bilaterais ou da participação em outros mercados” (artigo 42º, nº2) e “o relacionamento comercial com os clientes decorre da celebração de um contrato de compra e venda de eletricidade”.

Ora, esta qualificação implica a aplicação do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril, sobre venda de bens de consumo, alterado e republicado pelo DL nº 84/2008, de 21 de Maio, que transpondo a Diretiva 1999/44/CE, de 25 de maio de 1999, ampliou o seu campo de aplicação, estendendo-o⁶ designadamente de modo a não excluir a eletricidade enquanto bem de consumo (cfr. artigo 1º-A do citado Decreto-Lei em comparação com o artigo 1º, nº 2, alínea b), da Diretiva. Ora, na compra e venda para consumo, o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor-comprador bens que estejam conformes com o contrato, de acordo com descrição feita pelo vendedor, com a qualidade que o consumidor possa razoavelmente esperar e adequados à sua utilização habitual e ao uso específico indicado pelo consumidor (artigo 2º, nºs 1 e 2, do citado Decreto-Lei nº 67/2003).

O vendedor responde perante o consumidor, independentemente de culpa, por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue (artigo 3º). Estas normas são imperativas, sendo nula qualquer cláusula contratual que exclua direitos do consumidor perante o vendedor (artigo 10º).

A circunstância de a entrega haver de ser feita pelo distribuidor não afeta a obrigação do vendedor, que, como qualquer revendedor de bens de consumo, não vê excluída a sua obrigação de conformidade por eventual desconformidade da prestação do anterior vendedor. O contrato de compra e venda é sinalagmático, não sendo com ele compatível uma pretensa situação em que o vendedor tivesse direito ao pagamento do

⁶ O que podia fazer, por ser uma Diretiva de mínimos aquela que foi transposta.



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

preço sem obrigação e responsabilidade na entrega da coisa em conformidade com o contrato.

É neste contexto que deve ser interpretada a cláusula 9ª, nº 2, do contrato em causa, segundo a qual “o distribuidor deve compensar o cliente, quando se verifique o incumprimento dos padrões de qualidade de serviço previstos no Regulamento da Qualidade do Serviço”. Não resulta da cláusula, como pretende a Demandada, qualquer exclusão da responsabilidade do comercializador, enquanto parte no contrato, antes um fundamento de imputação de responsabilidade (solidária) ao distribuidor⁷, consoante se deduz da remissão para o Regulamento da Qualidade do Serviço, cujo artigo 9º, nº 1, deve ser assim interpretado.

Uma interpretação que excluísse a obrigação do vendedor-fornecedor de prestação de qualidade conforme com a lei e o contrato e a consequente responsabilidade em caso de incumprimento implicaria a nulidade da cláusula por contrariar normas imperativas. Ademais, seria também nula, por ser abusiva, nos termos dos artigos 12º e 21º do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro, sobre cláusulas contratuais gerais, por limitar “obrigações assumidas, na contratação, diretamente por quem as predisponha” (alínea a) e excluir “deveres que recaem sobre o predisponente, em resultado de vícios da prestação” (alínea d⁸).

Em resumo: por efeito de cessão da posição contratual (legal e/ou voluntária), a Demandada é atualmente parte no contrato integrado na causa de pedir, não havendo nenhuma norma ou cláusula contratual válida que a isente das obrigações e eventual responsabilidade em que se fundamenta o pedido. Logo, improcede a exceção de ilegitimidade passiva.

V

⁷ Note-se que no momento da celebração do contrato o comercializador era também o distribuidor, o que lhe conferia legitimidade para assumir responsabilidade também como distribuidor.

⁸ O que, por comparação com a alínea c) do artigo 18º, torna inadmissíveis, em contratos de adesão com consumidores, cláusulas que excluam ou a limitem a responsabilidade mesmo por culpa leve (por todos, CARLA BORGES, *Exclusão ou a limitação da responsabilidade em contratos de adesão*, sub judice, nº 39, 2007, p. 27 ss, p. 32).



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

Enquadramento jurídico dos pedidos

1. O Demandante pede, em primeiro lugar, que lhe seja entregue o relatório relativo à monitorização da qualidade da energia efetuado pelo distribuidor, a C. Está provado que esta entidade procedeu à medição dos valores de tensão na rede que alimenta o local, mas não comunicou os respetivos valores (facto provado 5º). Resulta da contestação que a Demandada teve acesso a tal relatório, porquanto acerca dele tece, no nº 37, considerações que só o conhecimento permite.

O artigo 44º do citado Regulamento da Qualidade do Serviço prescreve que os clientes têm direito a solicitar aos comercializadores informação sobre aspetos técnicos relacionados com o fornecimento de energia elétrica. No antepenúltimo § do anexo V do mesmo Regulamento sobre “procedimentos a observar na mediação da qualidade da onda de tensão na sequência da reclamação de clientes” dispõe-se que o relatório dos dados da monitorização deve ser apresentado ao cliente através do comercializador.

Estas regras não fazem mais do que concretizar os deveres acessórios de boa fé no cumprimento das obrigações (artigo 762º, nº 2, do Código Civil), entre os quais se incluem deveres de informação do credor ao devedor sobre o modo como vem cumprindo a prestação.

Procede pois este pedido do Demandante.

2. Com relevância para os restantes pedidos, está provado que, a partir de data não determinada, mas não posterior a janeiro de 2010, a energia elétrica trifásica com a potência de 10,35 KVA para consumo na residência do Demandante, a que o fornecedor se obrigou por contrato celebrado em 26.07.2006 sofreu desvios dos valores de tensão, suscetíveis de causar eventuais transtornos e danos nos eletrodomésticos da habitação (facto provado 3º).

Em consequência, o fornecedor – agora a Demandada por efeito de cessão da posição contratual do originário contraente (ver *supra* IV.2) – vem incumprindo a sua obrigação de fornecimento com a qualidade adequada. Violou por isso os artigos 406º,



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

nº 1, e 762º, nº 1, do Código Civil (cumprimento pontual das obrigações contratuais), o artigo 2º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril (entrega de bens conforme ao contrato de compra e venda para consumo), o artigo 7º da Lei nº 23/96, de 26 de julho (elevados padrões de qualidade na prestação de serviços essenciais), o artigo 6º Decreto-Lei nº 29/2006, de 15 de fevereiro (qualidade da prestação do serviço a consumidores) e os artigos 19º e seguintes do Regulamento da Qualidade do Serviço (qualidade da onda de tensão).

Como decorrência deste incumprimento, formulou o Demandante três pedidos cumulativos: que a Demandada tome, no prazo máximo de seis meses, providências para que a energia elétrica a fornecer no local de consumo se situe dentro dos parâmetros de qualidade técnica adequada face à legislação vigente; o pagamento de sanção pecuniária de 5 euros por cada dia de atraso; e o pagamento ao Demandante de indemnização nos valores que indicou.

Tendo já passado o prazo de seis meses que o autolimitava, o pedido de cumprimento específico da obrigação violada é procedente, nos termos do artigo 817º, 1ª parte, do Código Civil. O pedido de pagamento de indemnização improcede em consequência de os danos não terem sido provados pelo Demandante, sobre quem recaía tal ónus (mesmo Código, artigos 798º e 342º, nº 1). A apreciação do pedido de condenação em sanção pecuniária compulsória exige ponderação mais complexa.

3. Está provado que, em 08.01.2010, a C reconheceu a necessidade de executar uma obra, a construção de um novo posto de transformação, para resolver o problema dos desvios dos valores de tensão, mas essa obra ainda não foi executada (factos provados 4º, 5º e 6º).

A situação de facto enquadra-se pois no escopo que justifica a sanção pecuniária compulsória: forçar o devedor a cumprir, a vencer a resistência da sua oposição ou indiferença⁹, constranger a Demandado a realizar o cumprimento devido¹⁰. Como, no

⁹ Acórdão do STJ de 15.03.2012 (relator Fernandes da Silva).

¹⁰ Acórdão do STJ de 02.11.2010 (relator Alves Velho).



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

caso concreto, é devida uma prestação de facto, resta saber se se verifica o requisito da infungibilidade da prestação (Código Civil, artigo 829º-A, nº 1).

A prestação de facto é fungível quando possa realizada tanto pelo devedor como por outra pessoa, desde que a substituição não prejudique o credor (artigo 767º, nº 2 do mesmo Código). “A questão da fungibilidade ou da infungibilidade da prestação resolve-se, assim, no aspeto prático, pela possibilidade ou impossibilidade de ter lugar o cumprimento por terceiro. Se, de acordo com o critério contido no artigo 767º, o cumprimento por terceiro é admissível, a prestação é fungível; se, ao invés, o cumprimento por terceiro for de excluir, a prestação é infungível”¹¹. “A satisfação do interesse do credor será pois o critério decisivo de determinação da fungibilidade, na apreciação da qual os ditames da boa fé são da maior relevância”. Este interesse deve ser avaliado em concreto, não em abstrato¹².

No caso *sub judice*, a prestação de facto devida não é, em abstrato, infungível, porque, havendo agora concorrência ao nível do fornecimento de energia elétrica a consumidores, qualquer comercializador pode efetuar a prestação. Mas, em concreto, não será fácil ao consumidor celebrar um contrato com outro comercializador conhecendo este as circunstâncias específicas deste fornecimento e os obstáculos que subsistem para o cumprimento com a qualidade de tensão exigida.

Ora, a Demandada, B, é precisamente a entidade a quem a lei confere o estatuto de comercializador de último recurso, com o dever de prestação de serviço universal (Decreto-Lei nº 29/2006, de 15 de fevereiro, artigo 3º, alínea j), garantindo a todos os clientes que o solicitem a satisfação das suas necessidades e assegurando a proteção do consumidor (artigo 46º, nº 3, do mesmo diploma e artigo 53º, nº 3, alínea a) do Decreto-Lei nº 172/2006, de 23 de agosto).

Por outro lado, mantendo-se o monopólio da distribuição de energia elétrica a favor da C (artigos 31º e 70º do citado Decreto-Lei nº 29/2006), é, em última análise, a

¹¹ J. CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, Coimbra, 1987, p, 367 s, citado pelo acórdão da Relação de Guimarães de 11.10.2007 (relatora Conceição Bucho), que decidiu uma questão de sanção pecuniária compulsória.

¹² CALVÃO DA SILVA, ob. cit., p, 368 s.



ARBITRAGEM DE CONSUMO

CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO

esta empresa que o comercializador terá de exigir a realização da obra necessária para que o fornecimento se faça dentro dos parâmetros legais e contratuais. A Demandada, cujo capital é detida a 100% pela concessionária da distribuição, está assim em situação privilegiada para obter sucesso na efetivação daquela obra.

Considerar no caso concreto a possibilidade de substituição do prestador de serviço implicaria para o credor-consumidor o ónus de diligenciar a celebração de outro contrato de fornecimento com outro comercializador e defrontar o risco da muito provável e legítima recusa por parte de quem não tenha a qualidade de comercializador de último recurso e, portanto, o dever legal de celebrar contratos de fornecimento de energia elétrica em circunstâncias que não assegurem a obtenção de lucro.

A prestação de facto em mora deve pois considerar-se infungível, nas circunstâncias do caso.

A falta de prova de danos causados pelo incumprimento não é obstáculo à aplicação da medida, não só porque se provou a suscetibilidade de os provocar mas também porque a sanção pecuniária compulsória não visa primacialmente o objetivo de indemnizar os danos sofridos pelo credor com a mora¹³, sendo independente de indemnização e do dano¹⁴.

Satisfeitos assim todos os requisitos para a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, há que decidir o seu montante.

O Demandante pediu o pagamento de 5 euros por cada dia de atraso. Considerando o montante da fatura junta (176,01 euros, correspondente ao consumo de 2 meses; facto provado 2º), a natureza coercitiva da medida e o critério de razoabilidade apontado pelo nº 2 do citado artigo 829º-A, fixa-se a sanção em 4 euros por cada dia de atraso na prestação do fornecimento de acordo com os parâmetros contratuais e legais.

¹³ Acórdão do STJ de 15.03.2012, já citado.

¹⁴ PEDRO ALBUQUERQUE, *O direito ao cumprimento de prestação de facto, o dever de a cumprir e o princípio nemo ad factum cogi potest. Providência cautelar, sanção pecuniária compulsória e caução*, Revista da Ordem dos Advogados, 2005, II, p. 435 ss (p. 463 s).

O pagamento da sanção destina-se ao Demandante e ao Estado em partes iguais (artigo 829º-A, nº 3) e é devido a partir da notificação da presente sentença à Demandada.

VI

Decisão

Tendo em conta o que antecede, o Tribunal arbitral decide:

1º Condenar a Demandada a fornecer ao Demandante na sua residência energia elétrica correspondente aos parâmetros de qualidade técnica à legislação aplicável, tendo em conta o contrato celebrado em 26.07.2006.

2º Condenar a Demandada ao pagamento de sanção pecuniária compulsória no montante de 4 euros por cada dia de atraso na prestação do fornecimento de acordo com os parâmetros contratuais e legais. Este pagamento é devido a partir da notificação da presente sentença à Demandada e destina-se ao Demandante e ao Estado em partes iguais.

3º Condenar a Demandada a entregar ao Demandante o relatório relativo à monitorização da qualidade da energia efetuado na sua residência pelo distribuidor, a C.

4º Julgar improcedente o pedido de indemnização, absolvendo a Demandada do pedido nessa parte.

Lisboa, 18 de março de 2013

O árbitro



ARBITRAGEM DE CONSUMO

**CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO
E ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO**

Carlos Ferreira de Almeida