

## ACÓRDÃO N.º 62/2011

Processo n.º 427/2010

1ª Secção

Relator: Conselheira Maria João Antunes

### Acordam na 1ª secção do Tribunal Constitucional

#### I. Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto, em que é recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO e recorrida a sociedade A., S.A., foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), da sentença daquele Tribunal de 10 de Maio de 2010.

2. A decisão recorrida recusou a aplicação do n.º 3 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro, na versão originária, com fundamento em inconstitucionalidade, por violação dos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade (artigos 13.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

Na parte relevante para a decisão a tomar, a sentença recorrida tem o seguinte teor:

«Na decisão recorrida é imputada à recorrente a prática da seguinte infracção:

a)– a contra-ordenação por não disponibilização imediata do livro de reclamações, seguida de intervenção da autoridade policial, p. e p. pelos arts. 3.º, n.º 1, al. b), e n.º 4, e 9.º, n.º 1, al. a), e n.ºs 3 e 4, do DL n.º 156/2005, de 15/09, correspondendo-lhe uma coima de € 15 000,00, a € 30 000,00, por se tratar de pessoa colectiva.

(...)

Relativamente à matéria em causa nestes autos e à sanção a aplicar, importa atender ao douto Ac. do TRC de 09/12/2009, no processo n.º 79/09.OTBCR.C1, relatado pelo Sr. Des. Dr. João Trindade, *in* [www.dgsi.pt/jtrc](http://www.dgsi.pt/jtrc), o qual julgou inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade, o n.º 3 do art.º 9.º do citado DL n.º 156/2005, de 15/09 – cfr. também neste sentido a sentença proferida no Recurso de Contra-Ordenação n.º 277/09.6TPPRT, deste Juízo/Secção.

Como se sabe, o princípio da igualdade está consagrado no art.º 13.º da CRP, significando igualdade dos cidadãos perante a lei, vedando-se privilégios e discriminações, devendo ser dado um tratamento igual a situações iguais e um tratamento desigual a situações desiguais, mas substancial e objectivamente desiguais e não criadas ou mantidas artificialmente pelo legislador.

O princípio da proporcionalidade está consagrado no art.º 18.º, n.º 2, da CRP, o qual se analisa em três subprincípios: necessidade (ou exigibilidade), adequação e racionalidade (ou proporcionalidade em sentido restrito).

Como vem sendo entendido, a necessidade supõe a existência de um bem juridicamente protegido e de uma circunstância que imponha intervenção ou decisão. A adequação significa que a providência se mostra adequada ao objectivo almejado, se

destina ao fim da norma e não a outro. A racionalidade implica justa medida; que o órgão competente proceda a uma correcta avaliação da providência em termos quantitativos (e não só qualitativos), que a providência não fique aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido.

A falta de necessidade ou de adequação traduz-se em arbítrio. A falta de racionalidade traduz-se em excesso – cfr. Jorge Miranda/Rui Medeiros, CRP Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 148-163, bem como Gomes Canotilho/Vital Moreira, CRP Anotada, 3.<sup>a</sup> edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 144–154, e ainda Santiago Mir Puig, *in* “O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do Direito Penal, publicado na RPCC, Ano 19, n.º 1, Janeiro-Março 2009, Coimbra Editora, p. 7-38.

(...)

A violação do disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 3.º do citado DL n.º 156/2005 (recusa do livro de reclamações), quando o infractor é uma pessoa colectiva, é punida com a coima mínima de € 3500.

Mas se tal violação da lei for depois constatada/presenciada pela autoridade policial a coima mínima passa para €15 000 – cfr. o n.º 3 do citado art.º 9.º do DL 156/2005.

A citada quantia de € 15 000 corresponde a mais de quatro vezes o mínimo de € 3500 - a mais do quádruplo de € 3 500.

Cabe precisamente às autoridades policiais, entre o mais, fiscalizar o cumprimento das leis, e designadamente do disposto no citado DL n.º 156/2005 – cfr. o art.º 48.º do RGCC.

A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.

Estabelecendo o legislador de forma tão diversa a coima mínima para a mesma violação da lei com base na mera intervenção da autoridade policial, cremos que existe violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade – cfr. os arts. 13.º e 17.º, n.º 2, da CRP.

Para a mesma contra-ordenação, e só pelo facto de existir ou não posterior intervenção policial, a moldura abstracta da coima a ter em conta é muito diferente e muito mais grave (o mínimo passa de € 3 500 para € 15 000, mais do quádruplo, consoante haja ou não intervenção policial).

Quando ocorre a intervenção policial, a contra-ordenação em causa já está há muito consumada.

A intervenção policial já não vai prevenir ou evitar qualquer infracção.

A obrigação a cargo do visado/arguido(a) perante o cliente/utente já estava incumprida. O exercício imediato do direito de queixa já tinha sido posto em causa.

E também não se pode confundir a moldura abstracta das coimas com os critérios para definir a sua medida concreta e em cada caso concreto. A moldura abstracta da coima não se pode confundir com a aplicação em concreto e a respectiva medida concreta.

A sanção imposta tem de ser proporcional à infracção cometida.

Tal agravação da coima mínima aqui em causa (o citado n.º 3 do art.º 9.º) não estava prevista de igual forma nos diplomas legais anteriores ao citado DL n.º 156/2005 e que já regulavam a matéria do livro de reclamações, designadamente o DL n.º 168/97, de 04/07.

Mesmo no âmbito do Código Penal as agravações das penas aí previstas não são tão amplas e elevadas como no citado n.º 3 do art.º 9.º. A agravação da pena normalmente é de apenas um terço do limite mínimo – cfr. os arts. 76.º, 141.º, 147.º, 177.º, 183.º, 184.º e 197.º, todos do Código

Penal.

Com o devido respeito por outra posição, cremos que é de acolher a argumentação do douto acórdão da Relação de Coimbra acima citado – o qual julgou inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade, o n.º 3 do art.º 9.º do citado DL n.º 156/2005, de 15/09.

Não é assim constitucionalmente justificada a norma do n.º 3 do art.º 9.º do citado DL n.º 156/2005, de 15/09.

Conclui-se, pois, pela verificação da inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do art.º 9.º do citado DL n.º 156/2005, de 15/09, violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade.

Não existe qualquer outra inconstitucionalidade a ter em conta nestes autos.

Por força da inconstitucionalidade acima decretada, nos presentes autos não pode ser aplicada a citada norma do n.º 3 do art.º 9.º do citado DL n.º 156/2005, de 15/09 – cfr. o art.º 204.º da CRP.

Face à conclusão anterior, só pode aplicar-se aos presentes autos a norma do art.º 9.º, n.º 1, al. a), do DL n.º 156/2005, de 15/09 – tal norma prevê a moldura abstracta da coima entre € 3 500 e € 30 000.

Nada obsta agora à aplicação de tal norma ao caso em análise, devendo aplicar-se a coima em conformidade.»

### 3. Notificado para alegar, o recorrente concluiu que:

«1- Numa jurisprudência uniforme e constante o Tribunal Constitucional tem entendido que o legislador ordinário goza de uma ampla liberdade de conformação, na definição de crimes e fixação de penas, sendo de considerar violado o princípio de proporcionalidade (artigo 18º, nº 2, da Constituição), apenas quando a sanção se apresente como manifesta e ostensivamente excessiva.

2- Em direito sancionatório, essa ampla liberdade de legislador ordinário só pode ser maior, quando exercida fora do âmbito criminal, como é o caso do direito de mera ordenação social.

3- Tendo o Governo competência para legislar em matéria contra-ordenacional, desde que respeite o regime geral (Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro), goza, portanto, uma liberdade reforçada, no que respeita à tipificação como contra-ordenação de certas condutas, e à fixação das respectivas coimas.

4- A radical distinção entre pessoas singulares e colectivas justifica, constitucionalmente, que as coimas aplicáveis a estas últimas sejam de montante substancialmente superior às aplicáveis às primeiras.

5- Uma vez que não se está perante uma recusa simples - por parte do fornecedor de bens - em facultar o livro de reclamações ao utente, mas antes perante uma insistência nessa recusa, na presença de uma autoridade policial convocada precisamente para a remover, a norma do artigo 9º, nº 1, alínea a) e nº 3, do Decreto-Lei nº 156/2005, 15 de Setembro enquanto fixa, para as pessoas colectivas, uma coima cujo limite mínimo se situa nos €15.000, para a contra-ordenação prevista pelas disposições conjugadas dos artigos 2º, nº 1, e 3º, nºs 1, alínea b) e 4, todos daquele diploma legal, não viola o princípio de proporcionalidade (artigo 18º, nº 2, da Constituição), nem de igualdade (artigo 13º da Constituição) não sendo, por isso, inconstitucional.

6- Termos em que deve conceder-se provimento ao recurso».

4. A recorrida contra-alegou, requerendo à relatora que:

«1. Não dê provimento ao recurso do digníssimo representante do Ministério e em consequência mantenha a decisão proferida pelo 3.º Juízo da pequena Instância Criminal do Porto.

2. Caso assim não se entenda o que não se consente e apenas por mero dever de patrocínio se admite, mande aplicar aos presentes autos o instituto da Dispensa da Pena, limitando-se, nos termos e para os efeitos das disposições conjugadas do n.º 1 do artigo 51.º do DL 433/82 e do artigo 74.º do Código Penal, aplicável por remissão do art.º 32 do referido diploma, a proferir um mera admoestação;

3. Em alternativa e caso não se entenda que estão preenchidos os pressupostos para aplicação do instituto da Dispensa da Pena, e a proferir um mera admoestação, se digne aplicar o instituto da Atenuação Especial da Pena, previsto no art.º 72 do Código Penal, devendo em consequência, o limite máximo da pena de multa ser reduzido de um terço e o limite mínimo reduzido ao mínimo legal nos termos do n.º 1 alínea c) do art.º 73.º daquele diploma».

Cumpra apreciar e decidir.

## II. Fundamentação

1. O Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto recusou a aplicação do n.º 3 do artigo 9.º do citado Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro, na redacção originária, com fundamento em inconstitucionalidade.

A norma que é objecto do presente recurso tem a seguinte redacção:

### «Artigo 9.º Contra-ordenações

1 – (...)

2 – (...)

3 – Em caso de violação do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 3.º, acrescida da ocorrência da situação prevista no n.º 4 do mesmo artigo, o montante da coima a aplicar não pode ser inferior a metade do montante máximo da coima prevista.

4 – (...).».

Por seu turno, a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 3.º e o n.º 4 deste mesmo artigo estatuem o seguinte:

### «Artigo 3.º Obrigações do fornecedor de bens ou prestador de serviços

1 – O fornecedor de bens ou prestador de serviços é obrigado a:

*a*) (...)

*b*) Facultar imediata e gratuitamente ao utente o livro de reclamações sempre que por este tal lhe seja solicitado;

*c*) (...)

*d*) (...)

2 – (...)

3 – (...)

4 – Quando o livro de reclamações não for imediatamente facultado ao utente, este pode requerer a presença da autoridade policial a fim de remover essa recusa ou de que essa autoridade tome nota da ocorrência e a faça chegar à entidade competente para fiscalizar o sector em causa».

Para o que importa apreciar e decidir, é ainda relevante o que se dispõe na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 9.º:

«Artigo 9.º  
Contra-ordenações

1 – Constituem contra-ordenações puníveis com a aplicação das seguintes coimas:

*a*) De € 250 a € 3500 e de € 3500 a € 30 000, consoante o infractor seja pessoa singular ou pessoa colectiva, a violação do disposto nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 3.º, nos n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 5.º e no artigo 8.º;

*b*) (...)

2 – (...)

3 – (...)

4 – (...).».

2. Estas disposições legais inserem-se no diploma que *Estabelece a obrigatoriedade de disponibilização do livro de reclamações a todos os fornecedores de bens ou prestadores de serviços que tenham contacto com o público em geral.*

O livro de reclamações foi concebido pelo legislador como “um dos instrumentos que tornam mais acessível o exercício do direito de queixa, ao proporcionar ao consumidor a possibilidade de reclamar no local onde o conflito ocorreu”. A institucionalização da obrigatoriedade de existência e disponibilização do livro de reclamações em todos os estabelecimentos constantes do anexo I ao Decreto-Lei n.º 156/2005 justifica-se pela “necessidade de tornar mais célere a resolução de conflitos entre os cidadãos consumidores e os agentes económicos, bem como de permitir a identificação, através de um formulário normalizado, de condutas contrárias à lei”. Sendo, por isso, “necessário incentivar e encorajar a sua utilização, introduzindo mecanismos que o tornem mais eficaz enquanto instrumento de defesa dos direitos dos consumidores e utentes de forma a alcançar a igualdade material dos intervenientes a que se refere o artigo 9.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho” – Lei de Defesa do Consumidor (cf. Exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 156/2005).

3. Face ao teor da decisão recorrida e das disposições legais transcritas, a norma cuja aplicação foi recusada e que a este Tribunal cumpre apreciar é o artigo 9.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 156/2005, que sanciona com coima, cujo montante não pode ser inferior a metade do montante máximo da coima prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 9.º (€ 30 000, quando o infractor é pessoa colectiva), o fornecedor de bens ou prestador de serviços que não faculta imediatamente o livro de reclamações, sendo *requerida pelo utente a presença da autoridade policial a fim de remover essa recusa.*

Sendo o infractor uma pessoa colectiva, o agente é sancionado com uma coima entre € 15 000 e € 30 000 (artigos 9.º, n.ºs 1, alínea *a*), e 3, e 3.º, n.ºs 1, alínea *b*), e 4, do Decreto-Lei n.º 156/2005). Diferentemente do que sucede quando o fornecedor de bens ou prestador de serviços não faculta imediatamente ao utente o livro de reclamações, o qual é sancionado com coima entre € 3500 a € 30 000 (artigos 9.º, n.º 1, alínea *a*), e 3.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 156/2005).

Comparando estas duas molduras sancionatórias, a decisão recorrida recusou a aplicação da norma que é objecto deste recurso por violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, convocando os artigos 13.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

4. A decisão recorrida recusou a aplicação do n.º 3 do artigo 9.º do Decreto-

Lei n.º 156/2005, com fundamento na violação do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP), princípio em relação ao qual há jurisprudência firmada deste Tribunal.

No Acórdão n.º 187/2001 (disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)) lê-se que:

«É sabido que o princípio da igualdade, tal como tem sido entendido na jurisprudência deste Tribunal, não proíbe ao legislador que faça distinções – proíbe apenas diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, sem uma justificação razoável, segundo critérios objectivos e relevantes. É esta, aliás, uma formulação repetida frequentemente por este Tribunal (cf., por exemplo, os Acórdãos deste Tribunal n.ºs 39/88, 325/92, 210/93, 302/97, 12/99 e 683/99, publicados em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, respectivamente, vols. 11º, pp. 233 e ss., 23º, pp. 369 e ss., 24º, pp. 549 e ss., 36º, pp. 793 e ss., e no *Diário da República*, 2ª série, de 25 de Março de 1999 e de 3 de Fevereiro de 2000).

Como princípio de *proibição do arbítrio* no estabelecimento da distinção, tolera, pois, o princípio da igualdade a previsão de diferenciações no tratamento jurídico de situações que se afigurem, sob um ou mais pontos de vista, idênticas, desde que, por outro lado, apoiadas numa justificação ou *fundamento razoável*, sob um ponto de vista que possa ser considerado relevante.

Ao impor ao legislador que trate de forma igual o que é igual e desigualmente o que é desigual, esse princípio supõe, assim, uma *comparação* de situações, a realizar a partir de determinado ponto de vista. E, justamente, a perspectiva pela qual se fundamenta essa desigualdade, e, consequentemente, a justificação para o tratamento desigual, não podem ser *arbitrárias*. Antes tem de se poder considerar tal justificação para a distinção como *razoável*, constitucionalmente relevante».

Ora, relativamente à norma em apreciação, há que concluir que há *fundamento material bastante, justificação razoável, segundo critérios objectivos e relevantes*, para sancionar de forma diferenciada o fornecedor de bens ou prestador de serviços que não faculta imediatamente o livro de reclamações, sendo *requerida pelo utente a presença da autoridade policial a fim de remover essa recusa*. Precisamente porque ao ser posteriormente requerida a presença da autoridade policial está a ser frustrada a intenção precípua da lei de tornar mais acessível ao consumidor o exercício do direito de queixa, reclamando no local onde o conflito ocorreu. Não tendo sido facultado imediatamente o livro de reclamações, é necessário que o utente requeira a presença da autoridade policial para remover a recusa do fornecedor de bens ou prestador de serviços, com o risco inerente de ser desincentivada e desencorajada a utilização deste livro, legalmente concebido como instrumento de defesa dos direitos dos consumidores.

Diferentemente do sustentado pela decisão recorrida, ocorrendo “intervenção policial” a requerimento do utente, as duas situações em confronto são “substancial e objectivamente desiguais”, impondo-se, por isso, concluir que a norma que é objecto do presente recurso não viola o princípio constitucional da igualdade.

5. A decisão recorrida recusou a aplicação do n.º 3 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 156/2005, também com fundamento na violação do princípio da proporcionalidade por referência ao artigo 18.º, n.º 2, da

CRP.

Ainda que se conceda que a lei que sanciona com coima determinado comportamento é uma lei restritiva para os efeitos previstos nesta disposição constitucional, é de concluir que a norma que é objecto do presente recurso não viola o princípio da proporcionalidade (em sentido amplo), ao sancionar com uma coima entre € 15 000 e € 30 000 a pessoa colectiva, fornecedora de bens ou prestadora de serviços, que não faculta imediatamente o livro de reclamações, sendo requerida pelo utente a presença da autoridade policial a fim de remover essa recusa.

Sobre este princípio, em matéria contraordenacional, lê-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 574/95 (disponível em [www.tribunalconstitucional](http://www.tribunalconstitucional.pt)) que:

«Quanto ao princípio da proporcionalidade das sanções, tem, antes de mais, que advertir-se que o Tribunal só deve censurar as soluções legislativas que cominem sanções que sejam desnecessárias, inadequadas ou manifesta e claramente excessivas, pois tal o proíbe o artigo 18º, n.º 2, da Constituição. Se o Tribunal fosse além disso, estaria a julgar a bondade da própria solução legislativa, invadindo indevidamente a esfera do legislador que, aí, há-de gozar de uma razoável liberdade de conformação [cf., identicamente, os acórdãos n.ºs 13/95 (Diário da República, II série, de 9 de Fevereiro de 1995) e 83/95 (Diário da República, II série, de 16 de Junho de 1995)], até porque a necessidade que, no tocante às penas criminais é - no dizer de FIGUEIREDO DIAS (Direito Penal II, 1988, policopiado, página 271) - "uma conditio iuris sine qua non de legitimação da pena nos quadros de um Estado de Direito democrático e social", aqui, não faz exigências tão fortes.

De facto, no ilícito de mera ordenação social, as sanções não têm a mesma carga de desvalor ético que as penas criminais - para além de que, para a punição, assumem particular relevo razões de pura utilidade e estratégia social».

Reiterando este entendimento do princípio da proporcionalidade das sanções e tendo presente, especificamente, que as exigências do princípio são diferentes consoante a sanção tenha natureza penal ou contraordenacional, impõe-se afirmar que aquela coima não é *inadequada*, *desnecessária* ou *manifesta e claramente excessiva*. Tendo em vista o reforço dos procedimentos de defesa dos direitos dos consumidores e utentes no âmbito do fornecimento de bens e prestação de serviços, instituindo a obrigatoriedade de existência e disponibilização imediata do livro de reclamações (artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 156/2005), sanciona-se, com uma *coima* entre € 15 000 e € 30 000, a *pessoa colectiva* que dificulte ao utente o exercício do direito de queixa no local onde o conflito ocorreu.

É certo que a decisão recorrida chega ao juízo de inconstitucionalidade, por violação do princípio da proporcionalidade, comparando a moldura legal prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 156/2005 para os casos em que a pessoa colectiva não faculta imediatamente ao utente o livro de reclamações – coima entre € 3500 e € 30 000 – com a moldura sancionatória decorrente do n.º 3 daquele artigo 9.º para as situações em que a pessoa colectiva não faculta imediatamente o livro de reclamações, sendo requerida pelo utente a presença da autoridade policial a fim de remover essa recusa – coima entre € 15 000 e € 30 000.

Deve notar-se, contudo, que a diferença ocorre somente no limite

mínimo da moldura sancionatória, havendo, por isso, uma zona ampla de sobreposição daquelas molduras legais, o que afasta um qualquer juízo de desproporcionalidade quando se considere o que coincide em ambas as situações – a recusa por parte da pessoa colectiva, fornecedora de bens ou prestadora de serviços, em facultar imediatamente ao utente o livro de reclamações. Transpondo para os presentes autos o critério constante do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 329/97 (disponível em *www.tribunalconstitucional.pt*), é de afirmar que o que o princípio da proporcionalidade impõe, em conjugação com o princípio da igualdade, é que as molduras em confronto não sejam de tal forma diversas que se descaracterize em absoluto a valoração do comportamento contraordenacional.

6. Face às considerações feitas, há que não julgar inconstitucional a norma constante do n.º 3 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro, que sanciona com coima entre € 15 000 e € 30 000 o fornecedor de bens ou prestador de serviços que não facultar imediatamente o livro de reclamações, sendo requerida pelo utente a presença da autoridade policial a fim de remover essa recusa, à luz dos princípios da igualdade e da proporcionalidade (artigos 13.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

7. Face ao conteúdo das contra-alegações, diga-se, por último, que este Tribunal não tem competência para apreciar o que a recorrida requer de forma subsidiária e alternativa.

### **III. Decisão**

Pelo exposto, decide-se conceder provimento ao recurso, determinando a reforma da sentença recorrida em conformidade com o decidido quanto à questão de inconstitucionalidade.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2011.- *Maria João Antunes – Carlos Pamplona de Oliveira – José Borges Soeiro – Gil Galvão – Rui Manuel Moura Ramos.*

