

ACÓRDÃO N.º 97/2014

Processo n.º 780/12

Plenário

Relatora: Conselheira Ana Guerra Martins

(Conselheiro Pedro Machete)

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

I – RELATÓRIO

1. Nos presentes autos, vindos do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Ponte de Lima, em que é recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO e recorrida A., LDA., 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 (Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, adiante referida como “LTC”), do despacho daquele Tribunal que, em 8 de outubro de 2012, desaplicou com fundamento em inconstitucionalidade material por violação do princípio da proporcionalidade, a norma extraída do artigo 9.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 156/2005, 15 de setembro.

2. Em 29 de maio de 2013, a 2.ª Secção, pelo Acórdão n.º 313/2013, decidiu confirmar aquela decisão, julgando “*inconstitucional, por violação do princípio de proporcionalidade consignado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, a norma extraída do artigo 9º, n.º 3, do Decreto-Lei nº 156/2005, de 15 de setembro, na interpretação segundo a qual é aplicável a coima aí prevista – cujo limite mínimo para as pessoas coletivas é de 15 000 euros – nos casos em que, não sendo o livro de reclamações imediatamente facultado ao utente, este requer a presença da autoridade policial a fim de remover essa recusa ou de que essa autoridade tome nota da ocorrência e tal recusa é removida, acabando o livro de reclamações por ser facultado ao utente*”.

3. Notificado deste Acórdão, o recorrente, considerando existir oposição entre tal decisão e a adotada pelo Acórdão n.º 67/2011, proferido pela 3.ª Secção e disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>, que decidiu “*não julgar inconstitucional a norma extraída da conjugação entre os artigos 3º, n.º 1, alínea b), 9º, n.º 1, alínea a), e nº 3, todos do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro, no sentido de considerar ser aplicável a coima aí prevista, – cujo limite mínimo para as pessoas coletivas é de 15.000 euros – nos casos em que, requerida a presença da autoridade para remover a recusa referida no número anterior, essa recusa é removida sendo o livro de reclamações facultado ao utente*”, interpôs recurso obrigatório para o Plenário, nos termos do artigo 79.º-D, n.º 1, da LTC.

4. Admitido o recurso, o Ministério Público alegou formulando as seguintes conclusões:

« 1. É inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade consignado no artigo 18.º, n.º 2,

da Constituição, a norma extraída do artigo 9.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro, na interpretação segundo a qual é aplicável a coima aí prevista - cujo limite mínimo para as pessoas coletivas é de 15 000 euros – nos casos em que, não sendo o livro de reclamações imediatamente facultado ao utente, este requer a presença da autoridade policial e tal recusa é removida, acabando o livro de reclamações por ser facultado ao utente.

2. Termos em que deverá ser negado provimento ao recurso.»

5. A recorrida não contra-alegou.

6. Segundo o artigo 79.º-D, n.º 1, da LTC, “*se o Tribunal Constitucional vier julgar a questão da inconstitucionalidade em sentido divergente do anteriormente adotado quanto à mesma norma, por qualquer das suas secções, dessa decisão cabe recurso para o plenário do Tribunal*”.

Foi o que se verifica nos presentes autos.

A 2.ª e a 3.ª Secções julgaram em sentido divergente a questão de saber se é constitucionalmente conforme o artigo 9.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, interpretado no sentido de ser aplicável a coima aí prevista - cujo limite mínimo para as pessoas coletivas é de 15 000 euros – nos casos em que, não sendo o livro de reclamações imediatamente facultado ao utente, este requer a presença da autoridade policial a fim de remover essa recusa ou de que essa autoridade tome nota da ocorrência e tal recusa é removida, acabando o livro de reclamações por ser facultado ao utente.

7. Verificando-se os requisitos do recurso previsto no artigo 79.º-D da LTC, procedeu-se à discussão em plenário. Apurado o vencimento, o acórdão mudou de relator, tendo passado para a relatora do Acórdão fundamento – Acórdão n.º 67/2011.

Assim, importa apreciar e decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

8. A norma cuja fiscalização de constitucionalidade se requer consta do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, e dispõe o seguinte:

“Artigo 9º

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;

(...)

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.»

Por sua vez, a agravação da coima resultante do n.º 3 do referido artigo 9º fundamenta-se no seguinte preceito legal, constante daquele mesmo diploma legal:

“Artigo 3.º

Obrigações do fornecedor de bens ou prestador de serviços

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

(...)

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

(...)

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.»

Como já se mencionou o Tribunal Constitucional apreciou esta mesma questão normativa no Acórdão n.º 67/2011, disponível *in* www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/), a qual pressupõe a remoção da recusa de apresentação do livro de reclamações, após deslocação das forças de segurança ao estabelecimento comercial, bem como uma outra questão – paralela mas distinta – que redundava na persistência na recusa dessa mesma apresentação (cfr. Acórdãos n.º 62/2011 e n.º 132/2011, ambos disponíveis *in*

www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/).

No Acórdão n.º 67/2011 decidiu-se o seguinte:

«A título preliminar, deve notar-se que o legislador ordinário goza de ampla liberdade de fixação dos montantes das coimas aplicáveis, desde que respeitados os limites fixados pelo regime geral do ilícito contra-ordenacional e que as sanções aplicadas sejam “efectivas”, “proporcionadas” e “dissuasoras”, de modo a garantir o efeito preventivo daquelas, sob pena de os destinatários das normas não se sentirem compelidos a cumpri-las (com efeito, a fixação de coimas com montantes irrisórios face ao benefício colhido da prática do ilícito contra-ordenacional tende a enfraquecer o próprio cumprimento da lei; assim, ver PAULO OTERO/FERNANDA PALMA, Revisão do Regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social, in «RFDUL» (Separata), 1996, n.º 2, pp. 562 e 563).

Neste sentido, o Tribunal Constitucional tem reconhecido ao legislador ordinário uma livre margem de decisão quanto à fixação legal dos montantes das coimas a aplicar (ver Acórdãos n.º 304/94, n.º 574/95 e n.º 547/00, todos disponíveis in www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/), ainda que ressalvando que tal liberdade de definição de limites cessa em casos de manifesta e flagrante desproporcionalidade ou de excessiva amplitude entre os limites mínimo e máximo. A título de exemplo, através do Acórdão n.º 574/95 (disponível in www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/) – e ainda que tenha, naquela situação, afastado a inconstitucionalidade da norma extraída do n.º 16 do artigo 670º do Código dos Valores Mobiliários) – o Tribunal Constitucional expressou o seguinte entendimento:

“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.”

Na sequência desta linha argumentativa, importa, pois, verificar se o montante mínimo fixado em 15.000 € para sancionar a recusa de apresentação do livro de reclamações, por uma pessoa colectiva, num caso em que, requerida a presença da autoridade para remover a referida recusa, ela é removida, sendo o livro de reclamações facultado ao utente, é (ou não) desproporcionado.

Desde logo, verifica-se que o n.º 3 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 156/2005 determina que a agravação do montante mínimo da coima aplicável depende da “ocorrência da situação prevista no n.º 4 do mesmo artigo [3º]”. O referido preceito legal (supra transcrito) determina, pois, que a falta de apresentação do livro de reclamações permite ao utente requerer a presença de autoridade policial com vista a colocar termo à referida recusa de apresentação.

Note-se que o preceito é susceptível de se aplicar a duas situações distintas: i) por um lado, a pessoa colectiva pode persistir na recusa de facultar o livro de reclamações ao consumidor, mesmo que interpelado pela autoridade policial; ii) por outro lado, face à intervenção da autoridade policial, a pessoa colectiva pode conformar-se com o cumprimento da lei – como sucedeu no caso em concreto ora em apreço. Não obstante a diversidade de situações poder ser ponderada pelo tribunal competente para conhecer da impugnação da sanção contra-ordenacional, quer para efeitos de determinação da aplicabilidade daquela norma agravadora às situações em que a pessoa colectiva adequa a sua conduta ao Direito, cumprindo o dever legal de apresentação do livro de reclamações, quer para efeitos de determinação da medida concreta da pena, em função da culpa manifestada, a verdade é que, quer num caso quer noutro, o bem jurídico violado é exactamente o mesmo, ou seja, a protecção dos consumidores constitucionalmente consagrada.

Não cabendo ao Tribunal Constitucional – mas antes ao tribunal recorrido – definir qual a melhor interpretação daquele preceito legal, tendo em conta todos os bens jurídicos e valores constitucionalmente protegidos em confronto, compete-lhe, no entanto, avaliar se a interpretação normativa desaplicada nos autos se afigura (ou não) como contrária ao princípio da proporcionalidade (artigo 2º da CRP).

Na linha da jurisprudência consolidada neste Tribunal, a propósito da fixação dos montantes das coimas a aplicar (a título de exemplo, ver Acórdãos n.º 304/94, n.º 574/95 e n.º 547/2000, todos disponíveis in www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/), o Tribunal Constitucional deve coibir-se de interferir directamente nesse espaço de livre conformação legislativa, apenas lhe cabendo – sempre que necessário – acautelar que tais opções legislativas não ferem, de modo flagrante e manifesto, o princípio da proporcionalidade. A este propósito, deve sempre ter-se presente que “Só um método interpretativo rigoroso e controlado limita a invasão pelos tribunais constitucionais da esfera legislativa e impede a actividade judicativa de se tornar um «contra-poder legislativo»” (FERNANDA PALMA, O legislador negativo e o intérprete da Constituição, in «O Direito», 140º (2008), III, 523).

Ora, a agravação do montante mínimo da coima a suportar pelas pessoas colectivas, em 11.500 €, não pode considerar-se manifestamente desproporcionada, visto que tem por finalidade promover o cumprimento voluntário de um dever legalmente imposto que, por sua vez, visa acautelar os direitos dos consumidores constitucionalmente consagrados (artigo 60º, nº 1, da CRP. Conforme já supra notado, tal cumprimento voluntário apenas é promovido mediante a aplicação de sanções “efectivas” e “dissuasoras”.»

Acresce ainda que, tal como consta da declaração de voto aposta ao Acórdão recorrido – Acórdão n.º 313/2013:

“(…) tendo em atenção que a infração prevista no n.º 1 artigo 9.º, do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, atinge a sua consumação com a omissão de entrega imediata e gratuita do livro de reclamações ao consumidor que o solicita, a conduta posterior à perfeição do ilícito contraordenacional reveste desvalor importante, na perspetiva da tutela do bem jurídico protegido, pois não só traduz persistência na recusa de cumprimento do dever legal imposto, como coloca o consumidor perante a necessidade de fazer intervir instâncias formais de controlo no local do litígio ou então suportar o ónus de formalizar ulteriormente (e com dificuldades acrescidas de prova) a sua reclamação. E, fundamentalmente, promove a escolha do consumidor pela via da desistência da reclamação, em função do maior esforço que sobre si (e sobre si apenas) recai.

No plano da intervenção legislativa preventiva e contramotivadora da desobediência a dever legal, e da robustez do sistema protetor do direito do consumidor, a previsão de moldura sancionatória agravada no seu limite mínimo quando ocorra a mobilização de meios policiais para assegurar o simples fornecimento de livro de reclamações não se mostra injustificada, pois corresponde exatamente ao plus de desvalor que persiste após a consumação do ilícito contraordenacional de base.»

Além disso, e continuando a citar a referida declaração de voto:

“Não procede (...) o argumento de que o legislador deixa apenas na mão do consumidor o poder de desencadear o agravamento da moldura sancionatória, sem possibilidade do agente económico a tal obstar ou modular o seu comportamento antes dessa iniciativa. Ciente que ao consumidor assiste a possibilidade de solicitar a intervenção policial, pode o agente económico configurar a sua estrutura organizativa por forma a que todas as solicitações de livro de reclamação sejam apreciadas pelo responsável máximo presente no local – gerente ou gestor de estabelecimento – e assim assegurar a qualidade da avaliação interna das circunstâncias e ponderação plena das consequências sancionatórias associadas à recusa inicial e à sua persistência. Intercede, então, nexo de imputação objetiva entre a conduta omissiva e a intervenção policial, enquanto mobilização indesejada de recursos institucionais, independentemente de, subsequentemente, ter sido (finalmente) cumprido o dever de facultar o livro de

reclamações.»

Em consequência, a norma extraída do n.º 3 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 156/2005, quando interpretada no sentido de que, requerida a presença da autoridade para remover a recusa referida no número anterior, essa recusa é removida sendo o livro de reclamações facultado ao utente, não é inconstitucional.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, decide-se:

- a) Não julgar inconstitucional a norma extraída do n.º 3 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 156/2005, quando interpretada no sentido de que, requerida a presença da autoridade para remover a recusa referida no número anterior, essa recusa é removida sendo o livro de reclamações facultado ao utente;

E, em consequência:

- b) Conceder provimento ao recurso interposto;
- c) Determinar a remessa dos autos ao tribunal recorrido para que este reforme a decisão proferida, em conformidade com o presente julgamento de não inconstitucionalidade, conforme determinado pelo n.º 2 do artigo 80º da LTC.

Sem custas, por não serem legalmente devidas.

Lisboa, 6 de fevereiro de 2014. – *Ana Guerra Martins* – *Maria João Antunes* – *Fernando Vaz Ventura* – *Maria Lúcia Amaral* – *José da Cunha Barbosa* – *Carlos Fernandes Cadilha* – *Maria de Fátima Mata-Mouros* – *Catarina Sarmiento e Castro* – *Maria José Rangel de Mesquita* – *Lino Rodrigues Ribeiro* (Vencido por considerar ser inconstitucional conforme a fundamentação constante do acórdão n.º 313/2013.) – *João Cura Mariano* (vencido pelas razões constantes da declaração de voto que junto) – *Pedro Machete* (vencido, por concordar com a decisão do Ac. 313/2013 e sua fundamentação) – *Joaquim de Sousa Ribeiro* (vencido, pelas razões constantes do Ac. n.º 313/2013).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Um utente solicita o livro de reclamações num estabelecimento. O livro é-lhe recusado. O consumidor abandona o estabelecimento e uns dias depois dirige uma queixa à entidade competente..

Um consumidor solicita o livro de reclamações num estabelecimento. O livro é-lhe recusado. O consumidor dirige-se a um agente policial que se encontra nas proximidades a quem solicita que o acompanhe ao estabelecimento a fim de remover aquela recusa. Perante a autoridade policial o livro de reclamações é facultado ao utente.

Segundo a interpretação cuja fiscalização de constitucionalidade foi requerida, a primeira situação integra a prática de uma contraordenação punível com uma coima, cujo limite mínimo para as pessoas coletivas é de € 3.500,00, enquanto na segunda situação é aplicável uma coima cujo limite mínimo para as pessoas coletivas é de €. 15.000,00.

O que se verifica neste critério normativo não respeita à ampla liberdade do legislador fixar os montantes das coimas a aplicar, mas sim à ausência de uma qualquer razão justificadora para o legislador agravar a moldura legal da coima quando o utente opta por recorrer de imediato a uma autoridade policial para remover a recusa de apresentação do livro de reclamações.

Na verdade, contrariamente ao que se diz no presente acórdão, a sanção agravada não respeita a uma conduta do agente que traduza uma persistência na recusa de cumprimento do dever legal imposto, uma vez que, ao invés, na presença da autoridade policial o livro de reclamações é facultado ao utente.

A agravação tem apenas como fundamento a opção do utente de recorrer de imediato a uma autoridade policial para remover a recusa de apresentação do livro de reclamações

Na verdade, perante a recusa de apresentação do livro de reclamações, conforme se refere no presente acórdão, *o consumidor é colocado perante a necessidade de fazer intervir instâncias formais de controlo no local do litígio ou então suportar o ónus de formalizar ulteriormente (e com dificuldades acrescidas de prova) a sua reclamação*, revelando-se incompreensível porque razão a primeira opção deve determinar a agravação da coima a aplicar ao agente infrator.

Por esta razão teria mantido a decisão que julgou inconstitucional a norma sob apreciação, por violação do princípio de proporcionalidade consignado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

João Cura Mariano

