

Processo: 2756/15.7T8VFR.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: MANUEL SOARES
Descritores: CONTRAORDENAÇÃO
LIVRO DE RECLAMAÇÕES
ENCERRAMENTO DO ESTABELECIMENTO
RP201610262756/15.7T8VFR.P1
Nº do Documento: RP201610262756/15.7T8VFR.P1
Data do Acórdão: 26-10-2016
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REC PENAL
Decisão: PROVIDO
Indicações Eventuais: 4ª SECÇÃO, (LIVRO DE REGISTOS N.º 693, FLS.284-289)
Área Temática: .
Sumário: I - O livro de reclamações é um meio expedido que a lei estabeleceu para as queixas dos consumidores em relação à prestação de serviços ou venda de bens nos locais onde é obrigatório.
II - A obrigação de disponibilizar o livro de reclamações nos termos do artº 1º DL 135/99 de 22/4 pressupõe que o estabelecimento se encontre aberto e em funcionamento, por só nessas circunstâncias se estabelecem as "*relações de clientela*".

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Processo nº 2756/15.7T8VFR
Comarca de Aveiro, Tribunal de Santa Maria da Feira
Instância Local, Secção Criminal, J1

Acórdão decidido em Conferência no Tribunal da Relação do Porto

1. Relatório

1.1 Decisão recorrida

Por sentença proferida em 6 de Maio de 2016, a Sra. Juiz decidiu julgar improcedente o recurso de impugnação da decisão da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, que condenou a sociedade B..., S.A. na coima de 15.000 euros, por infracção ao disposto no artigo 3º nº 1 al. a) do Decreto-Lei nº 156/2005, de 15 de Setembro.

1.2 Recurso

A arguida B... não se conformou com tal decisão e interpôs recurso em que pede a revogação da sentença recorrida. Alegou, em resumo, o seguinte:

- A sentença é nula por omissão de pronúncia sobre factos alegados no recurso de impugnação, concernentes às razões excepcionais que levaram ao encerramento do estabelecimento em horário diferente do usual, que são relevantes para a decisão;
- A sentença é ainda nula por contradição insanável entre os fundamentos e a decisão, visto ter considerado provada uma actuação negligente e ter condenado por uma contra ordenação praticada a título doloso;
- A sentença incorreu em erro de aplicação do direito, na medida em que desatendeu a arguição de nulidade processual do procedimento administrativo, consistente na notificação para apresentar defesa sem suficiente identificação dos factos e da infracção imputados;
- A sentença incorreu ainda em erro de aplicação do direito, ao considerar que a arguida tinha o dever de facultar o livro de reclamações a uma pessoa que queria entrar no seu estabelecimento em momento em que este se encontrava encerrado ao público.

1.3 Resposta

O Ministério Público respondeu alegando essencialmente o seguinte:

- A sentença não é nula porque o encerramento do estabelecimento foi analisado e ponderado, sendo irrelevantes as razões que o determinaram;
- Também não é nula porque arguida foi condenada por uma contra ordenação praticada com negligência e não com dolo;
- A notificação da arguida na fase administrativa do processo cumpriu as garantias de audição e defesa, tendo descrito suficientemente os factos do tipo objectivo e subjectivo;

- A contra ordenação foi cometida porque não cabia à arguida aferir se existia fundamento para facultar o livro de reclamações e se a cliente tinha ou não razão.

1.4 Parecer do Ministério Público na Relação

O Ministério Público, nesta Relação, emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso, remetendo para os motivos apresentados na resposta do Ministério Público em primeira instância.

2. Questões a decidir no recurso

Teremos de ver em primeiro lugar se a sentença é nula por omissão de pronúncia ou por contradição insanável entre os fundamentos e a decisão. Depois, se não ocorrer nulidade da sentença, analisaremos se incorreu em erro de interpretação e aplicação do direito, ao não considerar que os direitos de defesa da arguida foram violados na fase administrativa do processo e ao ter considerado que foi praticada uma contra ordenação.

3. Fundamentação

3.3. Matéria de facto provada na sentença

(transcrição):

1. A arguida recorrente B..., S.A., pessoa colectiva nº, com sede em Rua ..., ..., Lisboa, exerce a actividade de distribuição alimentar, tendo um estabelecimento na Rua ..., em .../....
2. No dia 01.05.2012, pelas 19H15mns, o estabelecimento referido em 1 estava encerrado ao público, tendo ainda clientes no seu interior.
3. O horário do referido estabelecimento aprovado e emitido pela Câmara Municipal de ... é entre as 09.00 e as 21.00h.
4. Na supra referida data estava afixado e assinado pela gerência o seguinte aviso: "Estimado cliente hoje devido à extraordinária adesão às lojas B... informamos que as nossas lojas, hoje dia 1 de maio encerram às 18.00h para se conseguir manter os padrões de serviço e qualidade que vos habituamos. Pedimos desculpa pelo incómodo. A gerência."
5. C..., que se encontrava à porta do referido estabelecimento na data e hora referidas em 2. e não tendo sido permitida a sua entrada no mesmo, solicitou o livro de reclamações, que não lhe foi facultado de imediato, mas apenas na presença da autoridade policial, chamada ao local para tal efeito.
6. A arguida – na pessoa do seu gerente - agiu descuidadamente ao não se ter certificado das condições em que deve facultar o livro de reclamações aos utentes, cuidado a que estava obrigado e de que era capaz enquanto gerente do estabelecimento em causa.
7. A arguida declarou relativamente ao exercício de 2012 um lucro tributável de 200.019.752,55€, sendo o total de volume de negócio no montante de 3.144.676.158,75€.

3.4. Nulidades da sentença

3.4.1. Omissão de pronúncia

Esta nulidade está prevista no artigo 379º nº 1 al. c) do Código de Processo Penal (CPP).

Segundo a recorrente, a Sra. Juiz não se pronunciou na sentença sobre os factos dos pontos 29 e seguintes nem sobre a conclusão do ponto 12 do recurso de impugnação. Aí tinha alegado as razões excepcionais que levaram ao encerramento do estabelecimento em horário diferente do habitual e o facto de isso estar afixado no local.

Julgamos que não tem razão.

A sentença considerou provado que o estabelecimento se encontrava fechado e que estava afixado esse aviso no local (factos provados 2 a 4). Analisou também a relevância do facto do estabelecimento se encontrar encerrado e das respectivas razões (2º parágrafo da página 7). Considerou que fundamento para o horário do estabelecimento ter sido alterado nesse dia não estava em causa e teve isso como irrelevante para a conclusão de que foi cometida uma contra ordenação. Não pode pois dizer-se que a Sra. Juiz tivesse deixado de se pronunciar sobre a pertinência para a decisão do encerramento do estabelecimento. A necessidade de fazer mais do que isso, ou seja, de se debruçar sobre a prova daquelas razões excepcionais estava prejudicada pelo facto de ter considerado que, independentemente delas e de o estabelecimento estar encerrado, existia obrigação de facultar o livro de reclamações. Também nos parece que o relevante para verificar se existe obrigação de facultar o

livro de reclamações a uma pessoa que pretende entrar num estabelecimento encerrado ao público, não são as razões que levaram a esse encerramento mas sim se estava ou não encerrado.

Só se verifica a nulidade arguida quando a sentença deixa de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar. No caso, sentença não tinha de se pronunciar sobre factos alegados que, provados ou não provados, em nada alterariam os dados de análise necessários para decidir sobre a impugnação da autoridade administrativa. Improcede assim esta arguição de nulidade da sentença.

3.4.2. Contradição insanável entre os fundamentos e a decisão

A recorrente considera que a sentença é nula, por contradição insanável entre os fundamentos e a decisão, em violação do artigo 615º al. c) do Código de Processo Civil, aplicável ao caso por força dos artigos 4º do CPP e 41º do RGCO, por ter condenado por uma contra ordenação praticada dolosamente, quando se provou apenas uma actuação negligente.

Este vício da sentença está expressamente previsto no artigo 410º nº 2 al. b) do CPP, donde não existe lacuna que deve ser integrada com recurso às normas do processo civil. Trata-se de invalidade que a Relação pode conhecer, mesmo quando, como é o caso, a lei restringe a cognição do tribunal de recurso à matéria de direito (artigos 75º nº 1 e 41º nº 1 do RGCO), como decorre do nº 3 do artigo 410º referido e do Acórdão uniformizador do Supremo Tribunal de Justiça nº 7/95, de 19 de Outubro (Diário da República, I Série, de 28DEZ95).

Pensamos que a recorrente tem razão.

A sentença deu como provado que a arguida agiu descuidadamente ao não se ter certificado das condições em que deve facultar o livro de reclamações aos utentes, cuidado a que estava obrigada e de que era capaz (facto 6), o que preenche claramente o conceito de negligência do artigo 15º al. a) do CP.

Porém, a arguida foi condenada pela prática da infracção a título doloso, como resulta com toda a evidência do último parágrafo do capítulo VI.2 da decisão da autoridade administrativa e da sentença recorrida que confirmou essa decisão. Na verdade, na sentença ficou escrito que o mínimo da coima aplicável ao caso era de 15.000 euros. Ora, isso só é verdade se estivermos a falar de uma infracção praticada dolosamente, pois é esse o valor previsto no artigo 9º nºs 1 a) e 3 do Decreto-Lei 156/2005 (limites base de 3.500 a 30.000 euros, mas nos casos do nº 4º do artigo 3º não pode ser inferior a metade daquele máximo, ou seja a 15.000 euros). Se condenação tivesse sido por infracção negligente, o limite mínimo da coima, previsto nos nºs 1 a), 2 e 3 do mesmo artigo 9º, seria de 7.500 euros e o máximo de 15.000 euros (limites base de 3.500 a 30.000 euros, reduzidos a metade no caso de negligência – 1.750 a 15.000 euros – mas não inferior a metade do máximo, ou seja de 7.500 a 15.000 euros). Não há assim dúvida de que a arguida foi condenada com base na moldura da coima prevista para a actuação dolosa, quando ficou provada apenas uma actuação negligente. Esta contradição é insanável e resulta da simples leitura da decisão recorrida.

De harmonia com o disposto no artigo 426º nº 1 do CPP, o processo é reenviado para a primeira instância para suprimento do vício, a menos que seja possível decidir da causa (sublinhado nosso). Quer isto dizer, *a contrario*, que o vício em causa não determina necessariamente o reenvio para novo julgamento. Isso só deverá ocorrer se o tribunal de recurso não dispuser de todos os elementos necessários para decidir. De outro modo, estando o tribunal de recurso plenamente habilitado para decidir a questão erradamente julgada, o reenvio constituiria um acto inútil e violador dos princípios da celeridade, utilidade e interesse processual.

No caso em análise, pensamos que não se justifica o reenvio para novo julgamento e correcção do vício na medida em que – como veremos adiante – ocorre outro motivo que determina a improcedência da sentença recorrida por razões de mérito, que estamos plenamente habilitados a decidir. Ou seja, havendo razão de mérito para revogar a sentença, independentemente do vício detectado, não teria sentido mandar repetir o julgamento para o corrigir.

3.5. Erro na interpretação e aplicação do direito

3.5.1. Nulidade do procedimento administrativo

A recorrente alega ter havido nulidade na notificação que lhe foi enviada pela autoridade administrativa, que não permitia identificar a infracção nem os factos, em violação do disposto no artigo 32º nº 10 da Constituição e do artigo 50º do RGCO, interpretado de harmonia com o Acórdão uniformizador do Supremo Tribunal de Justiça nº 1/2003, de 16OUT2002[1].

O artigo 32º nº 10 da Constituição dispõe que “nos processos de contra-ordenação,

bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”.

Aquela regra constitucional está densificada no artigo 50º do RGCO, que, sob a epígrafe “direito de audiência e defesa do arguido”, dispõe: “não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre”. Esta norma foi objecto do acórdão uniformizador mencionado, que fixou esta interpretação: “Quando, em cumprimento do disposto no artigo 50º do regime geral das contra-ordenações, o órgão instrutor optar, no termo da instrução contra-ordenacional, pela audiência escrita do arguido, mas, na correspondente notificação, não lhe fornecer todos os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o processo ficará doravante afectado de nulidade, dependente de arguição, pelo interessado/notificado, no prazo de 10 dias após a notificação, perante a própria administração, ou, judicialmente, no acto de impugnação da subsequente decisão/acusação administrativa”.

A garantia da audiência e defesa, prevista naqueles normativos que referimos, não tem um conteúdo absoluto, que se possa analisar sem ter em conta as especificidades da fase processual em que o acto é praticado. Como resulta da interpretação fixada pelo Supremo, a autoridade administrativa deve fornecer os elementos necessários para que o arguido fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, e não todos os elementos.

No caso que estamos a analisar a autoridade administrativa notificou a recorrente identificando a data, hora e local da infracção imputada, o respectivo enquadramento normativo, a coima aplicável e os direitos processuais subsequentes. Com a notificação foi enviada cópia do auto de notícia, onde estão descritos os factos. No auto não consta a conclusão de que o representante da recorrente tivesse actuado intencional ou negligentemente, mas consta que se recusou a entregar o livro de reclamações porque o estabelecimento estava fechado e que disse que só o faria na presença da polícia, como efectivamente acabou por fazer. O dolo é a representação intelectual que o agente faz dos elementos objectivos do tipo e a conformação com que actua perante aquela representação. Ora, pese embora o auto seja omisso na qualificação jurídica daquela actuação e representação, ele não permite qualquer dúvida sobre a intencionalidade da recusa de entrega do livro de reclamações. Pensamos que a informação fornecida à recorrente lhe transmitiu a informação que era necessária para que pudesse defender-se.

Concluindo esta parte, consideramos que a sentença não incorreu em erro de interpretação dos normativos indicados no recurso.

3.5.1. Erro na qualificação jurídica dos factos

Diz a recorrente que não praticou a infracção pela qual foi condenada porque, em suma, encontrando-se o estabelecimento encerrado ao público não existia obrigação legal de facultar o livro de reclamações a uma pessoa que queria entrar.

Na sentença a Sra. Juiz afastou esta objecção dizendo que a recorrente tinha a obrigação de facultar o livro de reclamações pois o horário de encerramento tinha sido alterado naquele mesmo dia e a cliente, ao deslocar-se ao local com a expectativa de este estar a cumprir o horário normal de funcionamento e ao não ser admitida a sua entrada, tinha direito de expressar o seu descontentamento de imediato. Ou seja, na lógica da sentença recorrida, o dever de facultar o livro de reclamações não é alterado pelo facto de o estabelecimento estar encerrado ao público, nem tão pouco da legalidade desse encerramento, mas sim da tutela das expectativas legítimas e razoáveis dos potenciais clientes que se deslocam ao estabelecimento, convencidos de que está aberto. O que, se levarmos esta lógica ainda um pouco mais adiante, exigirá que um estabelecimento que excepcionalmente se encontre fechado num período em que normalmente estaria aberto, ainda que sem violar a lei, deva manter no local alguém disponível para facultar o livro de reclamações às pessoas que lá se deslocam com uma expectativa legítima e razoável de o encontrarem aberto. Pensamos que o problema não pode ser analisado pelo lado da expectativa dos potenciais clientes, pois isso desvirtuaria o sentido das regras que regulam o funcionamento e acesso aos estabelecimentos. As questões cruciais põem-se previamente. Pode ou não um estabelecimento comercial encerrar antes do horário habitual? Nesse caso, têm ou não os potenciais clientes direito de entrar nesse estabelecimento? E se não têm, está o estabelecimento obrigado a facultar-lhes o livro de reclamações?

O Decreto-Lei nº 48/1996, de 15MAI, que regula o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais (para o qual remete o artigo 21º k) do Decreto-Lei nº

10/2015, de 16JAN, que estabelece o regime jurídico de acesso e exercício de actividades de comércio, serviços e restauração) prevê no seu artigo 1º o período em que podem estar abertos (sublinhado nosso), o qual, nos termos do artigo 4º-A, tem de estar afixado em local bem visível. Trata-se de uma possibilidade, não de uma obrigação. O encerramento do estabelecimento antes do limite máximo do horário de funcionamento não é proibido.

O artigo 131º do referido Decreto-Lei nº 10/2015, vigente à data (entretanto substituído pelo regime do artigo 14º do Decreto-Lei nº 234/2007, de 19JUN), estabelecia a regra do acesso livre aos estabelecimentos, mas, naturalmente, no pressuposto de estarem abertos ao público. Contudo, mesmo durante o período de funcionamento, o acesso podia ser temporariamente reservado, desde que devidamente publicitada essa reserva – nº 4 al. b) do referido artigo 14º.

Podemos concluir daqui que a recorrente não tinha a obrigação legal de manter o estabelecimento aberto durante todo o período autorizado e por isso não violou os seus deveres ao encerrá-lo antecipadamente e ao afixar essa informação em local visível. Daqui decorre que os potenciais clientes não tinham o direito de exigir entrar no estabelecimento, pese embora a sua expectativa legítima de que pudesse estar aberto. Os funcionários da recorrente, que se encontravam no local à espera que os clientes que tinham entrado no período de funcionamento daquele dia terminassem as suas compras, podiam vedar o acesso a outras pessoas, como fizeram no caso em apreço. Surge agora a questão que colocámos. Tinha a recorrente o dever jurídico de nestas circunstâncias facultar a uma potencial cliente o livro de reclamações?

O livro de reclamações é um meio expedido que a lei estabeleceu para as queixas dos consumidores em relação à prestação de serviços ou venda de bens nos locais onde é obrigatório. Não se destina a permitir o direito de reclamação para conflitos de outra natureza que possam surgir com os estabelecimentos. Repare-se que não estava em causa uma reclamação originada na relação de prestação do serviço ou de venda de produtos dentro do estabelecimento, pois isso pressupunha que a pessoa tivesse entrado e que se tivesse chegado a estabelecer essa relação de consumo. O que a potencial cliente queria era apenas reclamar contra o fecho inesperado do estabelecimento, o que vale por dizer que pretendia reclamar contra o facto de não lhe ser permitido entrar na relação contratual típica entre o fornecedor e o consumidor. Pensamos que a regulamentação da disponibilização do livro de reclamações do Decreto-Lei 156/2005 (à semelhança do que faz o Decreto-Lei nº 135/99, de 22ABR para os serviços e organismos da administração pública) está concebida para as situações em que os estabelecimentos se encontram abertos ao público e em funcionamento e em que o consumidor está em condições de adquirir o bem ou serviço. A lei usa sempre a expressão “utente” que é um adjetivo que qualifica a pessoa que utiliza alguma coisa e que neste contexto significa usar ou fruir um bem ou serviço oferecido ao público. Isto pressupõe que se chegue a estabelecer uma relação jurídica de consumo, entre o “utente” e o estabelecimento que fornece bens e presta serviços.

A obrigação de disponibilizar o livro de reclamações, prevista no artigo 1º nº 2, é imposta aos fornecedores de bens ou prestadores de serviços, de estabelecimentos em que seja exercida a actividade, que tenham contacto com o público, designadamente através de serviços de atendimento destinado à oferta de produtos e serviços ou de manutenção das relações de clientela (artigo 3º nº 1). O diploma legal estabelece a obrigação do estabelecimento facultar o livro de reclamações ao utente, sempre que seja solicitado, de forma imediata e gratuita (artigo 3º nº 1). No artigo 5º regula-se a forma de preenchimento da folha de reclamação e de encaminhamento da mesma para as autoridades competentes para a analisar.

Todas estas normas pressupõem que o estabelecimento se encontre aberto e em funcionamento, pois só nessas situações se estabelecem o que a lei designa por “relações de clientela”. Um estabelecimento encerrado não tem contacto com o público, não faz atendimento nem estabelece essas relações. Um potencial cliente que não entra no estabelecimento não chega a ser cliente do mesmo.

O potencial cliente a quem é vedado o acesso a um estabelecimento encerrado não fica privado do direito de reclamar contra essa decisão e de dirigir a reclamação para a autoridade competente. O que não pode é fazê-lo de forma imediata, através de um mecanismo específico que a lei instituiu para outras situações.

Repare-se que não estamos a tratar do caso de uma pessoa a quem tivesse sido vedada a entrada num estabelecimento aberto e em funcionamento, ou a quem essa entrada tivesse sido impedida por o estabelecimento estar encerrado sem qualquer tipo de aviso. O caso é outro. A potencial cliente chegou ao estabelecimento da recorrente muito antes do horário normal de encerramento, é certo, mas 1h e 15m depois de ter sido excepcionalmente encerrado e de o aviso estar afixado em local

visível. É evidente que não ignoramos a legítima expectativa dessa potencial cliente ser atendida. Simplesmente, também não podemos condicionar a essa expectativa o direito que um estabelecimento tem de encerrar por razões excepcionais (as alegadas ou outras de força maior, como por exemplo catástrofe natural, acidente ou incêndio, ameaça de bomba, tomada de reféns, etc.), ao ponto de impor uma obrigação de manter a disponibilidade do livro de reclamações. O facto de lá se encontrarem funcionários no interior quanto a nós não altera a solução. O que é decisivo é que o estabelecimento estava fechado e não admitia mais clientes.

A recorrente juntou um documento que mostra que noutra estabelecimento seu, no mesmo dia, em circunstâncias iguais, outra pessoa quis também usar o livro de reclamações para se queixar contra o fecho antecipado e que isso lhe foi recusado. Nesse caso a mesma autoridade administrativa que aqui aplicou uma coima, ali entendeu arquivar o processo, por considerar que a obrigação de facultar o livro de reclamações não existia. É claro que este argumento não é decisivo. Mas não deixa de ser relevante. No plano da proporcionalidade e da razoabilidade, a actuação das autoridades com competência para sancionar ilícitos desta natureza deve ser coerente e previsível.

Em conclusão, é nosso entendimento que não existindo obrigação de facultar o livro de reclamações, não foi praticada a contra ordenação pela qual foi condenada a recorrente, pelo que a sentença recorrida tem de ser revogada.

Não encontramos na jurisprudência publicada qualquer decisão que tivesse incidido sobre situação semelhante, mas é esta a decisão que nos parece decorrer da lei e obedecer aos critérios de justiça que nos devem nortear.

Não há lugar ao pagamento de custas, dado o vencimento no recurso.

4. Decisão

Pelo exposto, acordamos em conceder provimento ao recurso e em revogar a sentença recorrida

Porto, 26 de Outubro de 2016

Manuel Soares

João Pedro Nunes Maldonado

[1] <https://dre.pt/application/file/a/165527>