

PARECER DA ERSE
QUANTO À PROPOSTA DE DECRETO-LEI QUE ALTERA O REGIME
JURÍDICO DO LIVRO DE RECLAMAÇÕES

Fevereiro 2017

Este documento está preparado para impressão em frente e verso

Rua Dom Cristóvão da Gama n.º 1-3.º
1400-113 Lisboa
Tel.: 21 303 32 00
Fax: 21 303 32 01
e-mail: erse@erse.pt
www.erse.pt

I - Introdução

A proposta legislativa apresentada visa alterar o regime jurídico vigente em matéria de obrigatoriedade de existência e disponibilização do Livro de Reclamações em formato físico, estendendo este regime ao Livro de Reclamações em formato eletrónico.

O diploma cujo projeto nos foi submetido para apreciação prevê a publicação de normas complementares que visem a concretização do Livro de Reclamações em formato eletrónico e o cumprimento de algumas das obrigações que surgem associadas à sua implementação. Neste sentido, a ERSE, juntamente com a ANACOM e a ERSAR, foi envolvida no projeto-piloto de criação de uma plataforma eletrónica que dá suporte à utilização do Livro de Reclamações On-line. Neste contexto, a ERSE encontra-se em posição privilegiada relativamente ao acesso à informação sobre o funcionamento do Livro de Reclamações em formato eletrónico.

II – Análise

Em termos genéricos, as alterações propostas ao regime do Livro de Reclamações apresentam uma melhoria significativa em relação ao regime ainda vigente, designadamente em aspetos como a obrigação de resposta por parte dos fornecedores de bens e serviços aos consumidores/utentes que fazem uso do Livro de Reclamações, nos formatos físico e eletrónico, pelo menos no que concerne à prestação dos chamados serviços públicos essenciais, ao abrigo da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, na sua redação atual.

O Livro de Reclamações em formato eletrónico vem ainda ampliar o direito de acesso à justiça por parte dos consumidores/utentes, numa primeira fase dos serviços públicos essenciais, desde logo pelo exercício do direito de queixa em particular, passando a abranger os fornecedores de bens e serviços que não dispõem de estabelecimento físico para contacto com o público.

Em termos específicos, são ainda de salientar questões que merecem um especial apreço ou outras que suscitam dúvidas na interpretação do alcance da norma jurídica prevista:

1. Da redação do n.º 1 do artigo 2.º do projeto de diploma, conjugada com a al. j) do n.º 1 do artigo 11.º não reserva inequívoca a repartição de competência entre a ERSE e a ASAE. Na anterior

redação do diploma, entendeu-se que o centro de gravidade para a imputação da responsabilidade em tornos dos deveres contraordenacionais previstos no presente diploma (ex. não disponibilização imediata, não afixação do letreiro) era o “estabelecimento”, por ser este que tem o pleno domínio dos factos. Pelo que nos casos em que a contraordenação era praticada por um mero representante de um prestador de serviços públicos essenciais, num estabelecimento que desenvolvesse outras atividades (ex. tabacarias, lojistas e outros agentes), era responsabilidade do titular da atividade de gestão desse concreto estabelecimento. O que tornava a ASAE a entidade competente para a instrução do processo por violação às disposições da disponibilização e entrega do livro de reclamações. Uma vez que pode interpretar-se que a nova redação, sem afastar expressamente o exposto, suscite que aquele centro gravitacional seja deslocado do “estabelecimento” para o “fornecedor de bens ou prestador de serviços” – desresponsabilizando o titular do estabelecimento, que tem o domínio dos factos e o contacto direto com os consumidores – será adequado aclarar, num número autónomo a inserir no artigo 11.º, que a ERSE (como os demais reguladores) são competentes quando: “Para efeitos do presente artigo, entende-se que são estabelecimentos dos prestadores de serviços, sujeitos à competência das entidades reguladoras mencionadas, aqueles que se identifiquem perante o público como o prestador dos bens ou serviços em causa, nos quais seja possível aos consumidores e utentes disporem plenamente da sua relação contratual e comercial, sendo as contraordenações imputáveis ao prestador de bens ou serviços sujeito à regulação setorial”. Naturalmente, a ERSE será sempre competente para apreciar todas as reclamações, independentemente do estabelecimento em que sejam apresentadas, cujo objeto respeite a matérias de natureza regulatória. Alerta-se, ainda, que a al. j) do n.º 1 do artigo 11.º do projeto de diploma faz referência, no que tange à competência da ERSE, às alíneas “a) e b) do n.º 10 do anexo ao presente decreto-lei”, que inclui incorretamente o “Fornecimento de Água” e exclui, outras formas de GPL e os combustíveis líquidos (prevendo-se ainda competências da ENMC na al. g) do mencionado n.º 1 do artigo 11.º).

2. O diploma refere-se a consumidor e a utente, sendo que nos termos da lei de Defesa do Consumidor e da lei dos Serviços Públicos Essenciais, os mesmos têm um conteúdo diferenciado, sendo necessário que a redação garanta a universalidade de acesso ao livro de reclamações e os demais direitos associados. Neste âmbito, faz-se notar que o n.º 5 do artigo 3.º refere “consumidor e utente”, quando devia referir “consumidor ou utente”. Em acréscimo, note-se que, tanto quanto nos é dado a conhecer, para efeitos da plataforma só poderão reclamar pessoas singulares, o que excluir os utentes que sejam pessoas coletivas.
3. O artigo 4.º consagra um reforço das garantias no acesso ao direito de reclamação, estabelecendo medidas de adequabilidade às necessidades especiais e vulnerabilidade de alguns consumidores/utentes.

4. Do projeto entende-se que o dever de resposta à reclamação aplica-se aos prestadores de serviços públicos essenciais (artigo 3.º), incluindo quando a reclamação é apresentada em livro em formato físico (artigo 5.º), bem como aos fornecedores no âmbito do formato eletrónico (artigo 5.º-B). Por forma a clarificar o regime, poderá ser indicado na al. b) do n.º 2 do artigo 5.º uma remessa para o n.º 5 do artigo 3.º. Adicionalmente, tendo em conta a homologia da situação, deverá ponderar-se a discrepância das situações previstas com coimas diferenciadas, no artigo 9.º, para a violação do n.º 4 artigo 5.º-B em confronto com o n.º 2 do artigo 5.º.
5. No artigo 5.º, prevê-se um alargamento do prazo para a remessa da folha original da reclamação à entidade reguladora/de controlo de mercado, mas ressalva-se a possibilidade de ser estabelecido um prazo distinto em lei especial. Nestes termos, não parece admitir-se que o referido prazo possa ser alterado por via regulamentar, carecendo para o efeito de uma lei no sentido material.
6. Ainda no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), parece-nos adequado que seja aclarado o significado da expressão "quando aplicável", na medida em que suscita dúvidas se respeitará apenas aos serviços públicos essenciais (artigo 3.º, n.º 5). De acordo com os projetos de Portarias complementares deste diploma, referentes ao Livro de Reclamações On-line, os prestadores de serviços devem enviar aos reguladores cópia da resposta remetida ao consumidor, no mesmo prazo.
7. O disposto no artigo 6.º, n.º 3 também carece, em nosso entender, de algum esclarecimento adicional, no sentido de se saber se nas situações descritas haverá ou não obrigação de resposta ao consumidor/utente, suscitado pela expressão "pode".
8. O artigo 5.º-A, no seu n.º 1, parece permitir que as entidades reguladoras "determinem" a obrigatoriedade da remessa das folhas de reclamação por via eletrónica. O n.º 2 do mesmo artigo cria a mesma faculdade aos fornecedores. Julgamos que a discricionariedade atribuída aos fornecedores poderá esvaziar esta norma, sendo o ideal a previsão da obrigação de envio generalizado.
9. O novo artigo 5.º-B suscita-nos duas questões diferenciadas. A primeira, de carácter mais geral, não parecendo evidente de imediato que a norma se aplique apenas ao Livro de Reclamações em formato eletrónico. A segunda, mais especificamente sobre a remissão feita no n.º 5 para o artigo 5.º, n.º 4, relativamente à recusa do consumidor em receber o duplicado da folha de Livro de Reclamações, o que se processará de modo distinto no Livro de Reclamações em formato

eletrónico. Assim sendo, sugere-se que o referido artigo apresente uma epígrafe que aponte claramente nesse sentido e que o n.º 1 esclareça esse objeto.

10. O artigo 7.º prevê a aprovação, por portaria conjunta, dos modelos e regras relativas à edição e venda dos formatos físico e eletrónico do livro de reclamações. Procurando salvaguardar a possibilidade de tal regulamentação não se encontrar vigente à data de 01/07/2017, por forma a evitar incidentes no plano do direito contraordenacional, será de salvaguardar expressamente que, até à aprovação da Portaria, vigoram os modelos anteriormente aprovados com as necessárias adaptações.
11. Assinala-se, relativamente ao disposto no artigo 8.º, que se prevê agora um prazo de 5 dias para uma comunicação que era devida “imediatamente”, o que parece menos compaginável com o tempo da digitalização e de comunicação expedita através de correio eletrónico. Em todo o caso, deve ficar claro que o cumprimento do disposto no n.º 3 (informar o consumidor ou utente sobre a entidade competente para apresentação da reclamação), embora atenua a culpa (e a coima), não prejudica a responsabilidade contraordenacional inerente pela não disponibilização do livro de reclamações ao consumidor ou utente. A alternativa, por forma a proteger o consumidor, seria aprazar de “imediatamente” o dever consagrado no n.º 1 do artigo 8.º.
12. A publicidade das contraordenações é, tantas vezes, sobretudo face a grandes empresas, consabidamente um meio dissuasor da prática de contraordenações. Nessa medida, vê-se com preocupação a eliminação do dever de publicação que se encontrava previsto no n.º 4 do artigo 9.º da redação (ainda) vigente do diploma. Faz-se notar que a revogação desta norma não se encontra assinalada, nem no texto do artigo 9.º, nem no artigo 5.º (Norma Revogatória) do diploma que alterará o regime do diploma do Livro de Reclamações. Assim, mantendo a publicidade, mas adaptando-a à era da digitalização, propõe-se que o futuro n.º 5 do artigo 9.º disponha que: “A condenação contraordenacional com coima sempre dá lugar à publicidade da respetiva condenação na página eletrónica da autoridade administrativa competente”.

III – CONCLUSÕES

*PARECER DA ERSE QUANTO À PROPOSTA DE DECRETO-LEI QUE ALTERA O REGIME JURÍDICO DO
LIVRO DE RECLAMAÇÕES*

Pode concluir-se pela apreciação positiva do projeto de diploma apresentado, salientando-se pequenas sugestões de melhoria no entendimento da aplicação do regime proposto.

Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, em 22 de fevereiro de 2017.

O Conselho de Administração

Prof. Doutor Vítor Santos

Dr. Alexandre Silva Santos

Dr.^a Maria Cristina Portugal