

REVISTA LUSO-BRASILEIRA DE  
DIREITO DO  
CONSUMO



Vol. IV | n. 13 | MARÇO 2014

#13



Revista Luso-Brasileira de  
DIREITO DO CONSUMO

Presidente do Conselho Diretor

**Mário Frota**

Editor Responsável

**Luiz Fernando de Queiroz**

Editora Bonijuris

# FICHA TÉCNICA

## **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**

Volume IV, número 13, março 2014

Periodicidade: trimestral (março, junho, setembro e dezembro)

Capa e projeto gráfico: Priory Comunicação

Coordenação editorial: Geison de Oliveira Rodrigues – Pollyana Elizabeth Pissaia

Revisão: Dulce de Queiroz Piacentini – Karla Pluchiennik M. Tesseroli – Luiz Fernando de Queiroz  
– Noeli do Carmo Faria

Diagramação: Josiane C. L. Martins

Produção gráfica: Jéssica Regina Petersen

Local de publicação: Curitiba, Paraná, Brasil

Qualis C – Capes

## **Editora Bonijuris Ltda.**

Rua Mal. Deodoro, 344 – 3º andar

80010-010 Curitiba, PR, Brasil

(41) 3323-4020

Assinaturas: 0800-645-4020 – [www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br)

Preço de exemplar impresso: R\$ 120,00 ou cotação do dia

REVISTA LUSO-BRASILEIRA DE DIREITO DO CONSUMO – 2011.

Trimestral (março, junho, setembro e dezembro).

Curitiba: Editora Bonijuris Ltda.

Diretor: Mário Frota. Editor Responsável: Luiz Fernando de Queiroz.

Formato 15,4cm x 23cm, 320 páginas, capa: quatro cores (350gm), miolo: duas cores (70gm).

Circula no Brasil e em Portugal (União Europeia).

ISSN 2237-1168

1. DIREITO – periódico. 2. DIREITO DO CONSUMO. Relação de Consumo – periódico.

3. CONSUMIDOR – periódico. 4. Doutrina. Jurisprudência. Pareceres – periódico.

5. DIREITO COMPARADO – periódico.

I. Título

### **Conselho Diretor**

Mário Frota, presidente  
Joatan Marcos de Carvalho, vice-presidente  
Jorge Pegado Liz, diretor para relações internacionais  
Roberto Senise Lisboa, diretor para relações institucionais

### **Editor Responsável**

Luiz Fernando de Queiroz

### **Conselho Editorial (Brasil)**

Ada Pellegrini Grinover, Adalberto Pasqualotto, Adriana Burger  
Alcino Oliveira de Moraes, Amélia Rocha, Antonio Joaquim Fernandes Neto  
Aurisvaldo Melo Sampaio, Bruno Miragem  
Carlos Augusto da Silva Oliveira, Clarissa Costa de Lima, Eduardo Lima de Matos  
Fátima Nancy Andrichi, Flávio Citro Vieira de Mello  
Fábio de Souza Trajano, Francisco José Moesch, Francisco Glauberto Bezerra  
Geraldo de Faria Martins da Costa, Gilberto Giacóia  
Gregório Assagra de Almeida, Hector Valverde Santana, Heloísa Carpena  
Ilene Patrícia Noronha Najjarian, Igor Rodrigues Britto  
Ingrid de Lima Bezerra, James Alberto Siano  
José Augusto Peres Filho, Larissa Maria Leal, Luiz Antônio Rizzatto Nunes  
Marcelo Gomes Sodré, Marco Antonio Zanellato, Marcus da Costa Ferreira  
Markus Samuel Leite Norat, Maria José da Silva Aquino, Marilena Lazzarini  
Newton de Lucca, Paulo Arthur Lencioni Góes, Paulo Jorge Scartezini  
Paulo Valério Dal Pai Moraes, Roberto Grassi Neto  
Roberto Pfeiffer, Rogério Zuel Gomes, Rosana Grinberg, Sandra Bauermann  
Sueli Gandolfi Dallari, Walter Faiad Moura, Werson Rêgo Filho

### **Conselho Editorial (Portugal/Europa)**

Ana Filipa Conceição, Ângela Frota  
Ângela Maria Marini Simão Portugal Frota, Cátia Marques Cebola  
Cristina Rodrigues de Freitas, David Falcão, Emília Santos, Fernando Gravato Morais  
François Chabas (França), Guillermo Orozco Pardo (Espanha), Henri Temple (França)  
João Cardoso Alves, Júlio Reis Silva  
Maria de los Ángeles Zurilla Cariñana (Espanha), Marisa Dinis  
M. Januário da Costa Gomes, Paulo Duarte, Paulo Ferreira da Cunha  
Paulo Morais, Paulo Teixeira, Rafael Augusto Moura Paiva  
Rute Couto, Susana Almeida  
Susana Ferreira dos Santos, Telmo Cadavez

### **Patrocínio**

Amapar – Associação dos Magistrados do Paraná  
Garante – Serviços de Apoio Ltda.  
Duplique – Créditos e Cobranças Ltda.

### **Apoio Institucional**

Associação dos Condomínios Garantidos do Brasil  
Esmap – Escola da Magistratura do Paraná  
Instituto Euclides da Cunha  
Instituto Ciência e Fé

### EDITORIAL

- 09 **“No princípio era o verbo...”**  
MÁRIO FROTA

### DOCTRINA

- 11 **El Régimen de los Servicios Esenciales en España y la Protección de los Consumidores y Usuarios**  
GUILLERMO OROZCO PARDO  
MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE
- 31 **Consumo Sustentável e Desenvolvimento: Por uma Agenda Comum do Direito do Consumidor e do Direito Ambiental**  
BRUNO MIRAGEM
- 49 **Tratamento do Superendividamento do Consumidor – Projeto no Poder Judiciário do Paraná e Conclusões de sua Experiência**  
SANDRA BAUERMANN
- 59 **A Cobrança de Tarifas Administrativas em Contratos de Concessão de Crédito**  
MOISÉS DA SILVA
- 67 **A Superação do Superendividamento pela Fé**  
DIÓGENES FARIA DE CARVALHO  
FREDERICO OLIVEIRA SILVA  
MARINA CARNEIRO LIMA
- 77 **A Definição de Venda Casada Segundo a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**  
TASSO DUARTE DE MELO
- 93 **L’Outil de la Traçabilité au Service de la Sécurité Alimentaire**  
ROBERTO GRASSI NETO
- 123 **Harmonização Legal Mínima para a Proteção Consumerista no Mercosul**  
ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR
- 147 **O Sepultamento das Ações Revisionais**  
GERALDO FONSECA NETO

- 163 **A Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor Brasileiro sob a Perspectiva dos Direitos Coletivos**  
PAULO AGESÍPOLIS GOMES DUARTE  
CILDO GIOLO JÚNIOR

## PARECER

- 183 **Carta Europeia dos Direitos dos Consumidores de Energia – Resolução do Parlamento Europeu, de 19 de Junho de 2008, sobre a Comunicação da Comissão Europeia (2009/C 286 E/06)**

## LEGISLAÇÃO

- 195 **Lei 67/2013 de 28 de Agosto – Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes com Funções de Regulação da Atividade Económica dos Setores Privado, Público e Cooperativo**

## JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

- 229 **Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**  
Relator: [Luis Carlos Gomes da Mata](#)
- 232 **Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**  
Relator: [Mariângela Meyer](#)
- 239 **Ementário**  
**Julgados do TJ/MG, do TJ/RS e do TJ/PR**

## JURISPRUDÊNCIA EUROPEIA

- 245 **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**  
Relator: [Maria dos Prazeres Pizarro Beleza](#)
- 255 **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção)**  
Relator: [C. G. Fernlund](#)

## EM DESTAQUE

- 263 **Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho Relativo ao Programa Consumidores para 2014-2020 {SEC(2011) 1320 final} {SEC(2011) 1321 final}**
- 311 **Recomendação da Comissão Europeia de 11 de Junho de 2013 – sob o tema das ações coletivas**



# EDITORIAL

## “No princípio era o verbo...”

A relevância de uma publicação do estilo da que ora se dá à estampa está patente na forma como, em distintos planos, se lhe referem os críticos. Invariavelmente de forma laudatória ante a panóplia de temas apresentados, oriundos de autores que contemplam a atualidade jurídica no seio da União Europeia, como de modo fragmentário de países como Portugal, Espanha, Itália, França que maiores afinidades revelam com o ordenamento jurídico brasileiro, a despeito da sua sujeição aos instrumentos normativos que, com distintas modelações vinculativas (diretivas e regulamentos), emanam do Parlamento Europeu e do Conselho da União, sob proposta da Comissão Europeia, sem alusão ao mais.

Uma publicação do jaez da Revista Luso-Brasileira, explorando planos e perspectivas que permitem o labor comparatístico entre ordenamentos que vantagens colheriam se se tendesse à universalização do direito do consumo/consumidor, preenche deveras um espaço que há que valorar convenientemente.

Constituiria inestimável perda se soluções de continuidade se insinuassem neste peculiar domínio ante as exigências que os seus habituais leitores e os que se vão, entretanto, arregimentando em redor do título, se dessem conta de que esta tribuna em homenagem à cidadania fenecesse ou se abrisse uma qualquer brecha susceptível de prenunciar o seu abastardamento ou a sua desapareição.

Não é tanto a perspectiva luso-brasileira que se privilegia, conquanto tal não seja de somenos, antes horizontes mais vastos que de todo importam, em particular aos jusconsumeristas das Terras de Vera Cruz, afinal, os que, em gesto pioneiro, construíram, com a autonomia e a utensilagem própria, uma disciplina jurídica que constitui amplo motivo de admiração nas sete partidas do globo. Como, aliás, se tem vindo a sustentar amiúde, ante depoimentos absolutamente convincentes que de distintos quadrantes nos chegam.

O Brasil dispunha já de uma publicação de eleição – a Revista de Direito do Consumidor, órgão oficial do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, sociedade científica, que completou recentemente o seu vigésimo aniversário, hoje no regaço de um grupo editorial multinacional, que reforçou o número de edições anuais, de 4 para 6 (de trimestral para bimestral).

A Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, editada em Curitiba, como algo de singular, tem forçosamente, pelo cariz que a impregna, de aliar a sua excelência e a crítica favorável que a contempla à implantação em todos os domínios relevantes – das universidades aos Procons, do Ministério Público do Consumidor à Defensoria Pública, da judicatura à Ordem dos Advogados, das escolas superiores da magistratura, dos ministérios públicos, da advocacia às instituições da sociedade civil que por escopo têm a promoção dos interesses e a proteção dos direitos do consumidor.

Assim impor-se-á decisivamente como projeto de futuro, no enlaçamento que a família de expressão da língua portuguesa, esparsa pelos quatro cantos do mundo, lhe emprestará decerto sem equívocos.

Há que conquistar espaço em Angola, Moçambique, São Tomé e Príncipe, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Timor-Leste, Macau e, quiçá, na Índia de expressão lusíada.

Porque os temas que traz à liça a todos importam.

Muito nos reserva este número, com que se inicia o quarto ano de edição, e que estivera de início reservado a um só tema – o da publicidade infanto-juvenil, tão significativa nos dias que correm –, mas que razões operacionais impeliram a que se privilegiasse um amplo conjunto de matérias do mais diverso jaez, como o dos serviços públicos essenciais em Espanha, consumo sustentável e desenvolvimento, o regime do crédito ao consumo e o superendividamento (projeto de Curitiba), ao sepultamento das ações revisionais, para além obviamente das habituais rubricas de documentos emanados da União Europeia e da jurisprudência tanto dos órgãos de judicatura brasileiros como europeus (Tribunal de Justiça da União Europeia e Supremo Tribunal de Justiça de Portugal).

Ao saudar os habituais leitores e os que acederão ao excelente conteúdo da presente edição, de augurar é que a Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo desfrute de longa vida, como veículo preferencial no diálogo Brasil/Europa, que cumpre estimular de todas as formas.

Coimbra, março de 2014

**Mário Frota**

Presidente do Conselho Diretor

# EL RÉGIMEN DE LOS SERVICIOS ESENCIALES EN ESPAÑA Y LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

GUILLERMO OROZCO PARDO

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Granada (España)

MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE

Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Granada (España)

## EXCERTOS

*“La dispersa y escasa legislación nacional en el ámbito de la protección específica de los consumidores en materia de bienes y servicios esenciales, se justifica por los ámbitos competenciales autonómicos, lo que deriva en una legislación dispersa”*

*“Los contratos relativos a los servicios esenciales y bienes de uso habitual no pertenecen a una sola categoría, sino que, en función del objeto, es decir, servicio, bien o suministro, podemos encuadrarlos en unas u otras”*

*“Puede definirse el contrato de suministro de energía eléctrica como la entrega de energía a través de las redes de transporte y distribución mediante contraprestación económica en las condiciones de regularidad y calidad que resulten exigibles”*

*“Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”*

## 1. Planteamiento

Lo primero que debiéramos cuestionarnos es qué son los bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado. La variedad de bienes y servicios es evidente, por lo que debemos de acotar el concepto a aquellos suministros de uso común como la luz, el agua, el ADSL, la telefonía, etc., pues la justificación de la protección no viene determinada exclusivamente por la naturaleza del bien o servicio en sí, sino por la entidad de las empresas y la multitud de contratos que se realizan (contratación en masa). En este sentido, es conocida las situaciones de desprotección que se producen, respecto de los consumidores, pues, fundamentalmente, se trata de contrataciones a distancia y servicios poscontrato a distancia.

A más abundamiento, son numerosas las reclamaciones que se producen en torno a estos servicios, pero su cuantía es escasa, lo que no justifica ni económicamente ni en términos de eficiencia una reclamación ante la justicia ordinaria. Este dato es bien conocido por las juntas arbitrales de consumo, donde gran parte de las reclamaciones provienen de la prestación de estos servicios.

Planteada la cuestión, se hace necesario determinar el fundamento de la especial protección en materia de consumo de la prestación de servicios esenciales.

El fundamento constitucional de los servicios esenciales se encuentra en el artículo 128.2 de la Carta Magna, al subordinar toda la riqueza del país, independientemente de la titularidad, al interés general; de tal forma que el Estado puede reservarse la prestación de los mismos y la intervención en el sector empresarial.

Artículo 128. 1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.

2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.

Por otro lado, la norma de referencia es el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. Dicha norma declara lo que son servicios esenciales, pero desde el punto de vista del derecho público, de prestación de servicios públicos. De la norma podemos extraer ciertas conclusiones en torno a la necesaria protección de los consumidores.

En este sentido, el artículo 89 del mismo, al tratar los “servicios declarados esenciales”, dispone, en grandes líneas, cuales pueden considerarse de esta forma. Son: a) el alumbrado público a cargo de las administraciones públicas; b) los suministros de aguas para el consumo humano a través de red; c) los acuartelamientos e instituciones directamente vinculadas a la defensa nacional, a las fuerzas y cuerpos de seguridad, a los bomberos, a protección civil y a la policía municipal, salvo las construcciones dedicadas a viviendas, economato y zonas de recreo de su personal; d) los centros penitenciarios, pero no así sus anejos dedicados a la población no reclusa; e) los transportes de servicio público y sus equipamientos y las instalaciones dedicadas directamente a la seguridad del tráfico terrestre, marítimo o aéreo. f) los centros sanitarios en que existan quirófanos, salas de curas y aparatos de alimentación eléctrica acoplables a los pacientes, y hospitales; y, g) los servicios funerarios.

De la dicción de la norma, solo podemos hablar que pueden considerarse en el ámbito del consumo: los suministros de agua, el transporte público y los servicios funerarios.

De esta forma, aunque sin mencionarlos, la norma general relativa a la protección de los servicios esenciales en materia de consumo, es el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU), el cual establece un mandato a los poderes públicos para la protección prioritaria de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.

## **2. El tratamiento de los servicios esenciales y bienes de primera necesidad en el derecho civil foral y autonómico**

La dispersa y escasa legislación nacional en el ámbito de la protección específica de los consumidores en materia de bienes y servicios esenciales, se justifica por los ámbitos competenciales autonómicos, lo que deriva en una legislación dispersa, si bien, como ha expuesto el Tribunal Constitucional, “el art. 139.1 CE no impide al legislador ordinario de las Comunidades Autónomas la regulación de determinados principios o enunciados que atribuyan verdaderos derechos subjetivos a los correspondientes ciudadanos” (STC 247/2007, de 12 de diciembre).

De esta manera, en torno a la especial protección en materia de consumo de servicios esenciales y bienes de primera necesidad, la dispersión normativa es

manifiesta, y el tratamiento desigual. A continuación describiremos la normativa foral y autonómica.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con el artículo 3.d) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía dispone que son “bienes de primera necesidad y servicios esenciales: aquellos que por sus singulares características resulten básicos para los consumidores, o sean de uso o consumo común ordinario y generalizado”.

El artículo 8, al tratar los bienes de primera necesidad y servicios esenciales, dispone que “serán objeto de una especial vigilancia, control e inspección los bienes de primera necesidad y los servicios esenciales para la comunidad”.

El artículo 11, en cuanto a las medidas de protección, y para la justa protección y adecuada satisfacción de los legítimos intereses de los consumidores, los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía adoptarán las medidas precisas para: (...) b) Asistir a los consumidores en el ejercicio de su libre acceso a los bienes y servicios del mercado, en condiciones de equilibrio e igualdad, especialmente, en caso de posición de dominio en el mercado o cuando se trate de servicios esenciales.

En la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, el artículo 5 de la Ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, al tratar los derechos de los consumidores y usuarios, dice que serán protegidos prioritariamente: Cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.

En la Comunidad Canaria, el artículo 4 de la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, al contemplar los colectivos especialmente protegidos, dispone que: Asimismo, serán objeto de especial protección los derechos de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.

En el País Vasco, el artículo 5 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias, dispone que los derechos de las personas consumidoras y usuarias serán protegidos prioritariamente: Cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.

Solo podemos hablar que pueden considerarse en el ámbito del consumo: los suministros de agua, el transporte público y los servicios funerarios

En la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, el artículo 3.2 de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor, al tratar las situaciones de protección prioritaria, determina que: La Administración Regional extremará su atención con relación a los productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.

En Navarra, el artículo 3.2 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en los supuestos de especial protección, expone que: serán objeto de especial protección los derechos de los consumidores cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.

En Aragón, el artículo 6 de la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón, al tratar los productos, bienes y servicios objeto de especial atención, dispone que: Serán objeto de especial atención, control y vigilancia por parte de los poderes públicos los bienes de primera necesidad y los servicios esenciales para la comunidad.

En la Comunidad Autónoma de Murcia, en artículo 8.g) de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia, modificado por la Ley 1/2008, de 21 de abril, dispone que: La prohibición del corte del suministro de servicios públicos o de interés económico general de prestación continua, sin constancia fehaciente de recepción previa por el consumidor y usuario de una notificación concediéndole plazo suficiente para subsanar el motivo que pueda esgrimirse como fundamento del corte y sin las previas autorizaciones administrativas o judiciales que, en su caso, puedan proceder. La citada prohibición incluye, en particular, los servicios de agua potable, electricidad, teléfono y gas, y no estará referida a los cortes de suministro de carácter general por averías, reparaciones u otros análogos.

En Cataluña, el artículo 125-1 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña, en el ámbito de la protección jurídica, administrativa y técnica de los consumidores y usuarios, dispone que: Las administraciones públicas catalanas, por razones de interés público y utilizando los procedimientos establecidos por las leyes, pueden ejercer las acciones pertinentes para hacer cesar las actividades lesivas para los derechos e intereses de las personas consumidoras.

En la Comunidad Autónoma de Valencia, el artículo 7 de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana, en cuanto a las actuaciones de protección prioritarias, dice que: Serán objeto de atención, vigilancia y control prioritario por parte de las administraciones públicas de la Comunitat Valenciana los productos o servicios



de uso o consumo común, ordinario y generalizado, y, en especial, los bienes y productos de primera necesidad y los servicios esenciales o de interés general.

En la Comunidad Autónoma Gallega tenemos el artículo 8 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias, referido a situaciones de especial protección; el cual dispone: Las administraciones competentes en materia de consumo llevarán a cabo una vigilancia y un control, de modo especial, sobre aquellos bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, entre los cuales, en todo caso, se incluirán los servicios básicos de interés general.

Por último, en la Comunidad Autónoma de la Rioja, el artículo 3.2 de la Ley 5/2013, de 12 de abril, para la defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de La Rioja, al tratar los derechos básicos del consumidor, dice que: Se otorgará una protección prioritaria al consumidor en relación con la adquisición y disfrute de aquellos productos y servicios de consumo y uso común, ordinario o generalizado y, especialmente, con los de rápido consumo.

### **3. Los contratos relativos a los servicios esenciales**

En esencia, de este conjunto de contratos, se derivan las llamadas obligaciones de tracto sucesivo o continuo para el empresario, debiendo mantener en todo momento el servicio o el suministro del bien; y una obligación principal de tracto periódico para el consumidor.

En cuanto a su naturaleza jurídica, pueden calificarse como contratos de suministro y, en cuanto a su régimen jurídico, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 8.07.1988, “no puede identificarse con el de compraventa, aunque es afín a la misma. Se regula por lo previsto por las partes, en aras al principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) y, en su defecto, por la normativa de la compraventa (artículos 1445 y ss. del Código Civil y, en su caso, si es mercantil, 325 y ss. del Código de Comercio) y en último lugar, por las normas generales de las obligaciones y contratos. En la compraventa, la cosa vendida se entrega de una sola vez o en actos distintos, pero se refieren en todo caso a una cosa unitaria y en el contrato de suministro, la obligación de entrega se cumple de manera sucesiva; las partes se obligan a la entrega de cosas y al pago de su precio, en entregas y pagos sucesivos y en períodos determinados o determinables”.

Pero entendemos más cierto, que los contratos relativos a los servicios esenciales y bienes de uso habitual no pertenecen a una sola categoría, sino que,

en función del objeto, es decir, servicio, bien o suministro, podemos encuadrarlos en unas u otras. Parten de un punto común, del tradicionalmente denominado “contrato-tipo” y de una premisa cierta: la adhesión del consumidor como destinatario de los bienes o servicios.

A partir de ello, podemos hablar de contratos reglamentados o aquellos que ambas partes no tienen la potestad de autonormarse completamente, es decir, su autonomía de la voluntad está mermada, ya que la legislación vigente vinculará en todo o en parte; o los contratos forzosos, van más allá, ya que las partes se ven compelidas a contratar en virtud de una norma. En cualquier caso, como hemos expuesto, todos pertenecen a la superior categoría de contratos de adhesión en el marco de la contratación en masa.

Por ello, se hace necesario tratar en primer lugar los contratos de adhesión en relación al contrato de suministro y, en segundo lugar, el régimen jurídico de su contenido en cuanto a la vinculación de sus cláusulas y el “test de abusividad”.

### **3.1. Los contratos relativos a los servicios esenciales como contratos de adhesión**

De acuerdo con el artículo 59.3 del TRLGDCU, los contratos con consumidores y usuarios que incorporen condiciones generales de la contratación están sometidos, además, a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Esta norma dispone el régimen u orden de prelación de fuentes normativas en cuanto a su aplicación.

La principal norma en cuanto a los contratos de tracto sucesivo o continuado en relación con la protección de los consumidores y usuarios es el artículo 62.3, al disponer que: en particular, en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato. El consumidor y usuario podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.

Del mismo modo, los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado deberán contemplar expresamente el procedimiento a través del cual el consumidor y usuario puede ejercer su derecho a poner fin al contrato.

En cualquier caso, de acuerdo con el artículo 81 del TRLGDCU, las cláusulas, condiciones o estipulaciones que utilicen las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos, estarán sometidas a la aprobación y control de las administraciones públicas competentes, cuando así se disponga como requisito de validez y con independencia de la consulta al Consejo de Consumidores y Usuarios prevista en esta u otras leyes. Todo ello sin perjuicio de su sometimiento a las disposiciones generales de esta norma.

Es decir, la protección específica del consumidor viene determinada por la duración del contrato, la extinción del mismo y el control sobre las cláusulas que el Estado impone.

Por tanto, los contratos relativos a los servicios esenciales son “contratos de adhesión normados”, razón por la cual la legislación sobre esta materia impone unos controles previos y un principio de “desequilibrio equitativo” cual es el “*contra stipulatorem*” recogido en el artículo 80.2 TRLGDCU. El artículo 6 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, impone que tales dudas se resuelvan en favor del adherente, dando preferencia a las cláusulas particulares sobre las generales, salvo que esta sea más beneficiosa para el adherente, y se remite a las disposiciones del Código civil sobre interpretación de los contratos para lo no previsto en ella.

Incluso se impone una norma “de cierre” que asegura el equilibrio, pues el artículo 83.2 TRLGDCU establece la ineficacia del contrato cuando las cláusulas subsistentes del mismo determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual que no pueda ser subsanada por el juez, lo que debemos conectar con la integración positiva favorable al deudor del artículo 65 del mismo TRLGDCU.

Estas condiciones generales son redactadas de forma previa y unilateral por la entidad predisponente e integran el contenido básico del contrato al que el consumidor se adhiere. Por tanto, como dice la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación son cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato es exclusivamente imputable a una de las partes.

Esta “predisposición unilateral” conlleva de salida una posición de dominio entre empresario y consumidor, razón por la cual se ha de someter a un control muy estrecho a los contratos de adhesión y a las condiciones que los integran. Generalmente, se trata de contratos redactados uniformemente, es decir contratos

La protección específica del consumidor viene determinada por la duración del contrato, la extinción del mismo y el control sobre las cláusulas que el Estado impone

tipo o “standard”, con un margen de negociación mínimo preestablecido por el predisponente, donde la aceptación es imprescindible para obtener el producto o servicio en un sector con una competencia muy restringida. A tal extremo llegó ese desequilibrio que algunos autores le negaron naturaleza contractual a estos negocios jurídicos y los entendieron como actos unilaterales impuestos.

Los abusos a que da lugar esta práctica ha llevado a una intervención administrativa, de control previo e inspección, legal, imponiendo límites y contenidos, y judicial, declarando nulas las condiciones abusivas. Por tanto, tienen naturaleza contractual, pero actúan como “lex privata” entre las partes configurando una suerte de “ordenamiento contractual”, predispuesto por una de ellas y aceptado por la otra. Lógicamente, han de cumplir unos requisitos que se deducen de la ley y que la doctrina sintetiza, de acuerdo con el artículo 80 y siguientes del TRLGDCU, de la siguiente forma:

1. Requisitos de *inclusión*: han de plasmarse en el contrato o referirse a un documento que se facilita, ponerse a disposición del adherente un ejemplar del mismo y han de formularse de forma clara, legible y comprensible. Es importante destacar que no se admite el reenvío a textos o documentos que no se facilitan previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. En este sentido, es doctrina reiterada de la jurisprudencia que las condiciones generales que utilicen las empresas públicas y los concesionarios de servicios públicos – en los contratos “normados” administrativamente – han de someterse a un control previo de licitud por parte de la administración competente, so pena de nulidad por abusiva. Ello es lógico porque viene impuestas por la parte fuerte del contrato, no se negocian y el consumidor debe acatarlas pues el predisponente suele tener de facto el monopolio de un bien de primera necesidad, y el usuario o se allana lisamente o no accede al suministro. Así lo ha reflejado el artículo 81 TRLGDCU como “requisito de validez”.

No obstante, la “homologación” administrativa no debe suponer en todo caso la “licitud” de la cláusula, pues ésta puede ser abusiva pese a cumplir ese requisito de inclusión.

2. Requisitos de *interpretación*: ha de prevalecer, en caso de duda, la condición más beneficiosa para el consumidor; prevalece una cláusula particular frente a la general y la regla “*contra proferentem*” que impide que la cláusula oscura se interprete en favor del predisponente.

3. Requisitos de *contenido*: han de respetar los principios de buena fe y justo equilibrio de las prestaciones.

4. Requisitos de *exclusión*: supone la exigencia de que se cumplan los requisitos de conocimiento, claridad, firma, etcétera, así como la existencia de

listas o categorías de condiciones que se declaran nulas o que no pueden ser incluidas en ningún caso: incrementos de precios no justificados, inversión de la carga de la prueba o plazos excesivos, serían algunas de ellas.

Estos requisitos de incorporación venían ya consagrados en el artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación y a su tenor tales condiciones generales han de ser aceptadas por el adherente con su firma en el contrato, salvo ciertas excepciones en la contratación electrónica o telefónica, y para ello previamente han de serle facilitadas o se dispondrán los medios precisos para que puedan ser conocidas, y han de redactarse de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez.

### **3.2. Alcance del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE en el derecho español y las cláusulas abusivas**

En general, para los contratos relativos a los servicios esenciales, el artículo 87.6 TRLGDCU considera abusivas por falta de reciprocidad: las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.

En el ámbito comunitario, el artículo 6.1 de la Directiva 93/13 dispone que: los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.

Por su parte, en nuestro derecho interno, el artículo 83 del TRLGDCU relativo a la nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato, dice que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. Y habilita a los jueces para interpretar e integrar el contrato conforme al

artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva, admitiendo que: a estos efectos, el juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el juez declarar la ineficacia del contrato.

La materia ha venido a modificarse sustancialmente a raíz de la Sentencia TJUE de 14 junio 2012, que establece: «El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva.»

En estas circunstancias, el Tribunal español, al albergar dudas sobre la correcta interpretación del Derecho de la Unión, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia, entre otras, las siguientes cuestiones prejudiciales: a la luz del art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y art. 2 de la Directiva 2009/22/CE, ¿cómo debe interpretarse de manera conforme el art. 83 del TRLGDCU a tales efectos? ¿Qué alcance tiene, a estos efectos, el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE cuando establece que las cláusulas abusivas “no vincularán al consumidor”?

### **3.3. La consecuencia de la cláusula abusiva es la no vinculación del consumidor**

Como se ha reiterado, el artículo 6.1 de la Directiva 93/13 dispone que: los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.

En nuestro derecho interno, el artículo 83 del TRLGDCU relativo a la nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato, dice que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. Y habilita a los jueces para interpretar e integrar el contrato conforme al artículo

1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva, admitiendo que: a estos efectos, el juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato.

A raíz de estas disposiciones se plantea la segunda cuestión prejudicial que la sentencia en cuestión viene a interpretar, y que se resume en: si los efectos contemplados en el artículo 83 del TRLGDCU se amoldan a lo preceptuado en el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE.

En cuanto a los puntos de conexión de ambas normas, podemos decir que una cláusula contractual calificada como abusiva debe de entenderse como no puesta y, por tanto, no vinculará al consumidor o, decirlo de otra manera, no deberá cumplir; solo si la cláusula configura el “núcleo contractual”, será motivo de nulidad absoluta del contrato en toda sus extensión; si bien, se ha de procurar el mantenimiento del vínculo contractual.

Pero la cuestión es determinar si: basta con la consideración de la cláusula como no puesta y, consecuentemente, la no vinculación a la misma por parte del consumidor; o se puede ir más allá, de acuerdo con el artículo 83, habilitando a los jueces para interpretar e integrar el contrato conforme al artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva.

En principio, en cuanto a los fines de la norma europea, dice el considerando 40 que: “se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (sentencias *Mostaza Claro*, antes citada, apartado 36; *Asturcom Telecomunicaciones*, antes citada, apartado 30; de 9 de noviembre de 2010, VB *Pénzügyi Lízing*, C- 137/08 (LA LEY 195036/2010), Rec. p. I-0000, apartado 47, y de 15 de marzo de 2012, *Perenic ová y Perenic*, C- 453/10 (LA LEY 18968/2012), Rec. p. I- 0000, apartado 28) –y el considerando 64– “el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes «en los mismos términos», si éste puede subsistir «sin las cláusulas abusivas.»”

Podemos decir  
que una cláusula  
contractual  
calificada como  
abusiva debe  
de entenderse  
como no puesta

La esencial diferencia de normas viene determinada porque en nuestro derecho interno se habilita al juez para interpretar e integrar la cláusula y el contrato en general conforme a los postulados del artículo 1258 del Código Civil y la buena fe; lo cual, según dispone la sentencia en cuestión, es contraria del derecho comunitario: “71. Así pues, de las precedentes consideraciones resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede entenderse en el sentido de que permite, en el supuesto de que el juez nacional constata la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que dicho juez modifique el contenido de la cláusula abusiva, en lugar de limitarse a dejarla sin aplicación frente al consumidor (...) 73. A la luz de cuanto antecede, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 (LA LEY 11922/2007), que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva (...). Fallo: 2) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LA LEY 11922/2007) y otras leyes complementarias, que atribuye al juez nacional, cuando *éste declara* la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva”.

La cuestión no es baladí, pues viene a modificar en profundidad las bases de nuestro derecho de contratos y necesariamente habrá de ser objeto de un sustancial estudio, más allá de este trabajo.

De acuerdo con la doctrina, hasta ahora, asentada, artículo 1258 C.c. otorga a la naturaleza del contrato un papel fundamental en cuanto medio de integración, positiva y negativa, del mismo pues afirma que éste, una vez perfecto, obliga a las partes, no sólo a lo expresamente pactado, sino también «...a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley». Esa buena fe está referida, principalmente, al modo de obrar en la ejecución y cumplimiento de los contratos y proscrib el abuso del derecho y su ejercicio antisocial. En su sentido objetivo consiste en dar al contrato cumplida efectividad, en orden a la realización del fin presupuesto, por lo que deben



estimarse comprendidos en las estipulaciones contractuales aquellas obligaciones que constituyan su lógico y necesario cumplimiento para satisfacer los intereses de las partes (Cfr. STS 9/12/1963). En cuanto a sus efectos, la cláusula abusiva – incumple un requisito – tiende a ser declarada sin efecto por la ley, optando por la nulidad parcial y manteniendo el contrato, en aras del principio de conservación del negocio jurídico, salvo que del resto del contrato se deduzca una situación no equitativa de las posiciones de las partes, en cuyo caso se declara ineficaz todo el contrato, según disponen el artículo 83 TRDCU y 8.1 de la LCG. En caso de nulidad de una cláusula abusiva, acudiremos al criterio «integrador» que resulte aplicable por la vía del artículo 1258 C.c., pero si interpretamos este «a sensu contrario», la buena fe, los usos normativos de carácter necesario y la ley imperativa, de acuerdo con la naturaleza del contrato, deben servirnos para considerar inadmisibles una cláusula contractual que les sea contraria.

De esta forma, el artículo 6.1 debe ser interpretado, conforme a la sentencia que se comenta, en sus justos términos, con amplias facultades para la aplicación del “test de abusividad” pero con límites sustanciales, ya que, en cuanto que dicho “test”, tendrá, en exclusiva, la consecuencia de no vinculación al consumidor, sin más; no pudiéndose integrar el negocio conforme a los postulados tradicionales de nuestro derecho de contratos amparados en el artículo 1258 del Código Civil.

## **4. Los contratos más habituales**

### **4.1. El contrato de acceso a internet y telefonía**

El contrato de acceso a internet y telefonía se regula fundamentalmente en la Ley 32/2003, de 03 de noviembre, General de Telecomunicaciones. De esta forma, el artículo 38 establece los derechos de los consumidores finales, aunque su especificación los deja para el desarrollo reglamentario. De la dicción de la norma podemos extraer lo siguiente:

a) Se realiza una apuesta por el sometimiento de las controversias a las juntas arbitrales de consumo pero sin imponerlo, sino que dice “podrán”; en cualquier caso, dispone que se establecerá un procedimiento de naturaleza administrativa conforme al cual, los usuarios finales que sean personas físicas podrán someterle dichas controversias, cuando tales controversias se refieran a sus derechos específicos como usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas. En cualquier caso, el procedimiento que se adopte deberá ser transparente, no discriminatorio, sencillo, rápido y gratuito y establecerá el plazo máximo en el

que deberá notificarse la resolución expresa, transcurrido el cual se podrá entender desestimada la reclamación por silencio administrativo. La resolución que se dicte podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

- b) Se establece la responsabilidad por los daños que se les produzcan.
- c) Los derechos de información de los usuarios finales, que deberá ser veraz, eficaz, suficiente, transparente, comparable y actualizada.
- d) Los plazos para la modificación de las ofertas; los derechos de desconexión de determinados servicios, previa solicitud del usuario.
- e) El derecho a obtener una compensación por la interrupción del servicio.
- f) El derecho a celebrar contratos por parte de los usuarios finales con los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.
- g) Los supuestos en que serán exigibles y el contenido mínimo de los contratos celebrados entre consumidores que sean personas físicas u otros usuarios finales y prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas que no sean los que facilitan conexión o acceso a la red telefónica pública.
- h) El derecho a rescindir sin penalización sus contratos cuando las empresas proveedoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas les notifiquen propuestas de modificación de las condiciones contractuales.
- i) El derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable.

En cuanto a los contratos, el artículo 38 bis de la Ley General de Telecomunicaciones se ha de garantizar la información siguiente al consumidor:

- a) Los servicios que se prestan.
- b) La decisión del abonado acerca de la posibilidad de incluir o no sus datos personales en una guía determinada y los datos de que se trate.
- c) La duración del contrato y las condiciones para su renovación y para la terminación de los servicios y la resolución del contrato.
- d) El modo de iniciar los procedimientos de resolución de litigios.

Por su parte, los contratos relativos al acceso a internet y telefonía se encuentran sometidos al Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación. Pues son contratos de adhesión destinados a una pluralidad de personas. De esta forma, los consumidores y usuarios se adhieren a lo estipulado por las empresas sometiéndose a las condiciones impuestas por las mismas.

El presente Real Decreto se justifica por la necesidad de desarrollar el artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en su apartado 3 que dice textualmente: “en los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.”

Entre los derechos de los consumidores, en esta clase de contratación, se encuentran los deberes de información previa a la formalización del contrato y la necesaria confirmación documental de la contratación efectuada; además del derecho de resolución por plazo de 7 días.

#### **4.2. El contrato de suministro de energía eléctrica**

La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, configura la comercialización de energía eléctrica como una realidad cierta, materializada en los principios de libertad de contratación y de elección de suministrador por parte de los consumidores.

La regulación de los contratos de suministro de energía eléctrica se encuentra en el Real Decreto 1435/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y de acceso a las redes en baja tensión; cuyo objeto es establecer las condiciones básicas de los contratos de adquisición de energía y acceso a redes en baja tensión, de los procedimientos de gestión y administración de dichos contratos, procedimientos de cambio de suministrador y la forma de liquidar la energía a partir de la aplicación de perfiles de consumo. Y cuyo ámbito subjetivo de aplicación es para los consumidores en baja tensión que adquieren su energía a tarifa de suministro o a través de un comercializador, a los distribuidores y a los comercializadores de energía eléctrica como participantes en los procesos necesarios para el suministro de electricidad a dichos consumidores.

En dicha norma, no existen obligaciones de información específicas de los empresarios.

Por su parte, el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, determina lo que son consumidores de energía eléctrica, determina lo que son los consumidores, denominándolos “consumidores directo en mercado”, siendo:

“aquellos consumidores de energía eléctrica que adquieran energía eléctrica directamente en el mercado de producción para su propio consumo”.

El artículo 79, del citado Real Decreto, regula las condiciones generales de dichos contratos. De forma resumida, podemos describir las principales cláusulas que el consumidor deberá adherirse:

a) En general, puede definirse el contrato de suministro de energía eléctrica como la entrega de energía a través de las redes de transporte y distribución mediante contraprestación económica en las condiciones de regularidad y calidad que resulten exigibles.

b) Generalmente se trata de contratos de suministro a tarifa, previamente establecida normativamente, aunque también puede contratarse libremente la energía y el correspondiente contrato de acceso a las redes.

c) El contrato de suministro es personal, y su titular deberá ser el efectivo usuario de la energía, que no podrá utilizarla en lugar distinto para el que fue contratada, ni cederla, ni venderla a terceros.

d) La contratación del suministro a tarifa y del acceso a las redes se formalizará con los distribuidores mediante la suscripción de un contrato. El Ministerio de Economía elaborará contratos tipo de suministro y de acceso a las redes.

e) Generalmente, la duración de los contratos de suministro a tarifa y de acceso a las redes será anual y se prorrogará tácitamente por plazos iguales. No obstante lo anterior, el consumidor podrá resolverlo antes de dicho plazo, siempre que lo comunique fehacientemente a la empresa distribuidora con una anticipación mínima de cinco días hábiles a la fecha en que desee la baja del suministro, todo ello sin perjuicio de las condiciones económicas que resulten en aplicación de la normativa tarifaria vigente.

f) El consumidor tendrá derecho a elegir la tarifa que estime conveniente, entre las oficialmente aprobadas.

g) Las empresas distribuidoras estarán obligadas a atender las peticiones de modificación de tarifa, modalidad de aplicación de la misma y potencia contratada. Al consumidor que haya cambiado voluntariamente de tarifa, potencia contratada o sus modos de aplicación o de otros complementos podrá negársele pasar a otra mientras no hayan transcurrido, como mínimo, doce meses, excepto si se produce algún cambio en la estructura de tarifaria que le afecte.

h) La empresa distribuidora podrá exigir, en el momento de la contratación del acceso a las redes, la entrega de un depósito de garantía bien directamente a los consumidores o a los comercializadores en el caso de que éstos contraten el acceso en nombre del consumidor.

i) La empresa distribuidora no podrá exigir el pago de ninguna cantidad anticipada.

j) Las empresas distribuidoras podrán negarse a suscribir contratos de tarifa de suministro o tarifa de acceso a las redes con aquellos consumidores que hayan sido declarados deudores por sentencia judicial firme de cualquier empresa distribuidora.

k) Todo consumidor tiene el derecho a recibir el suministro en las condiciones mínimas de Calidad que se establecen en el presente Real Decreto.

### **4.3. El contrato de suministro de gas**

Por su parte, en cuanto a los contratos de suministro de gas, el Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural; el cual dispone en su artículo 20, que: 1. Tendrán la consideración de consumidores de gas natural aquellos sujetos que adquieran gas natural para su propio consumo. 2. Los consumidores podrán adquirir gas: a) a los comercializadores en condiciones libremente pactadas. b) directamente, sin recurrir a un comercializador autorizado, accediendo a instalaciones de terceros, en cuyo caso tendrán la consideración de consumidores directos en mercado.

El artículo 22, determina los derechos y obligaciones de los consumidores, son:

a) Realizar adquisiciones de gas en los términos establecidos en el capítulo II del Título IV de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos.

b) Elección de suministrador para la compra del gas natural.

c) El consumidor podrá elegir, entre las tarifas oficialmente aprobadas, la que estime más conveniente, teniendo en cuenta la presión máxima de diseño de las redes a la que esté conectado y el consumo anual.

d) Solicitar la verificación del buen funcionamiento de los equipos de medida de los suministros.

e) Disponer de un servicio de asistencia telefónica facilitado por su suministrador, en funcionamiento las veinticuatro horas del día, al que puedan dirigirse ante posibles incidencias en sus instalaciones.

f) Acceder a las instalaciones propiedad de terceros, de regasificación, almacenamiento, transporte y distribución, en los términos previstos en la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, y normativa que la desarrolle.



# CONSUMO SUSTENTÁVEL E DESENVOLVIMENTO: POR UMA AGENDA COMUM DO DIREITO DO CONSUMIDOR E DO DIREITO AMBIENTAL<sup>1</sup>

**BRUNO MIRAGEM**

Professor adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
Doutor e mestre em Direito pela UFRGS  
Advogado e consultor jurídico

## EXCERTOS

*“O direito à saúde e à vida do consumidor compreende a manutenção e promoção de sua qualidade de vida, o que, por conseguinte, depende em boa medida da preservação do meio ambiente”*

*“Não se pode perder de vista que é a sustentabilidade ambiental o tema para o qual convergem o sentido e alcance das normas de proteção do consumidor e do meio ambiente”*

*“O reconhecimento e a valorização do consumo sustentável como pauta comum do direito do consumidor e do direito ambiental exigem que se revise a própria noção de qualidade”*

*“A destinação de resíduos sólidos é tema que atualmente concentra a atenção dos que examinam as interações entre o direito do consumidor e o direito ambiental”*



## 1. Introdução

A defesa do consumidor e a do meio ambiente se inserem em um mesmo contexto histórico. Ambos são representativos do que se reconhece como *novos direitos*. Têm em comum, portanto, o reconhecimento de novos interesses juridicamente relevantes a serem protegidos mediante atuação estatal, tanto legislativa quanto executiva. Da mesma forma, possuem uma dimensão coletiva, encontrando-se cada vez mais próximos, de modo que em muitas situações incidem ao mesmo tempo as normas de proteção ao consumidor e ao ambiente.

A preservação do meio ambiente é um dos desafios do direito contemporâneo. Redimensionou o modo de exame do próprio direito, impondo a produção, aplicação e efetividade das normas em geral a um novo paradigma ambiental<sup>2</sup>. O meio ambiente passou a ser objeto de proteção jurídica nos diversos sistemas jurídicos do mundo a partir da década de 1970<sup>3</sup>. No Brasil, a proteção legal teve como marco a Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, tendo, porém, sua consagração com a promulgação da Constituição de 1988, que em seu artigo 225, *caput*, estabeleceu: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” Eis aqui, inclusive, um dos aspectos de mais difícil interpretação *in concreto*, que é o equilíbrio do interesse entre as presentes e futuras gerações, isto é, entre interesses atuais e futuros, seja no âmbito do direito ambiental, seja no direito do consumidor. Segundo Émile Gaillard, esta tensão possível entre interesses reforçaria, inclusive, a importância do papel do Ministério Público na proteção das futuras gerações<sup>4</sup>.

A degradação ambiental pode prejudicar ou comprometer o consumo humano de determinados bens (p. ex. a poluição das águas, o uso de agrotóxicos e seus efeitos sobre produtos agrícolas, fauna e flora). Contudo, não se desconhecem também situações em que é o consumo humano a causa de degradação<sup>5</sup>, e em que há necessidade de ter-se em conta na regulação jurídica da produção e do consumo também o tratamento ou prevenção de danos ao ambiente. Na Lei 6.938/81, a própria definição legal de poluição denota claro vínculo com o interesse direto do consumidor ao referi-la como: “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da

população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas (...)” (art. 3º, III, alíneas “a” e “b”).

As normas de proteção do consumidor relacionam-se, imediatamente, com a proteção do meio ambiente, quando consagram, dentre outros: a) o direito básico à vida, saúde e segurança contra riscos de produtos perigosos e nocivos (art. 6º, I, do CDC); b) a efetiva prevenção de danos (art. 6º, VI, do CDC); c) a proibição expressa ao fornecedor que coloque no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança (art. 10, do CDC); d) a proibição da publicidade que desprezita valores ambientais porque abusiva (art. 37, § 2º); e) a qualificação como prática abusiva, e a consequente proibição, da colocação no mercado de consumo de qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou expedidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); e f) a definição como abusiva da cláusula contratual que infrinja ou possibilite a violação de normas ambientais.

Desde a perspectiva de ordenação do mercado de consumo, assim, são de grande relevância as iniciativas que impõem deveres aos fornecedores, também atuando na promoção de comportamentos ambientalmente adequados. É o caso da diferenciação de produtos e serviços em face de processos produtivos ambientalmente adequados e certificados por selos ambientais<sup>6</sup>, ou mesmo o dever do fornecedor de informar sobre produtos que ofereçam riscos, mesmo que desconhecidos, simultaneamente ao consumidor e ao meio ambiente<sup>7</sup>.

Daí por que é possível identificar, nesta fase de maturidade do direito do consumidor e do direito ambiental no Brasil, uma agenda comum a ambos, que deve concentrar os estudos dos especialistas em ambas as áreas, assim como dos órgãos e instituições responsáveis pela defesa dos interesses de consumidores e da preservação do meio ambiente. Este artigo busca apresentar estes temas comuns atuais e sua perspectiva futura, considerando os desafios lançados à proteção dos interesses difusos e coletivos neste início do século XXI.

Uma das questões que aproximam na prática a proteção dos consumidores e do meio ambiente é a adequada compreensão e aplicação do princípio da precaução. Foi ele consagrado na declaração de Princípios da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, que, em seu

item 15, dispôs: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”<sup>8</sup>.

Da mesma forma, conforme transcreve Paulo Afonso Leme Machado, o relatório da Comissão Europeia sobre precaução, de 2000, busca a afirmação do princípio nos seguintes termos: “a invocação do princípio da precaução é uma decisão exercida quando a informação científica é insuficiente, não conclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido”<sup>9</sup>. No direito brasileiro, a Lei 11.105/05 (Lei de Biossegurança) adota expressamente o princípio da precaução em relação a atividades que envolvam organismos geneticamente modificados (art. 1º).

A preservação do meio ambiente é um dos desafios do direito contemporâneo

Quanto às suas consequências no direito ambiental, sintetiza Benjamin que “o princípio da precaução inaugura uma nova fase para o próprio Direito Ambiental. Nela já não cabe aos titulares de direitos ambientais provar efeitos negativos (= ofensividade) de empreendimentos levados à apreciação do Poder Público ou do Poder Judiciário (...), impõe-se aos degradadores potenciais o ônus de corroborar a inofensividade de sua atividade proposta, principalmente naqueles casos onde eventual dano possa ser irreversível, de difícil reversibilidade ou de larga escala”<sup>10</sup>. Embora não previsto expressamente no CDC, é possível identificar o princípio da precaução como fundamento do dever de abstenção do fornecedor, estabelecido em seu artigo 10: “O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.” E articula-se com o princípio da prevenção, como se percebe do seu § 1º, ao referir que “o fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários”<sup>11</sup>.

## 2. Desenvolvimento sustentável e qualidade de produtos e serviços

Como consequência das preocupações com o impacto ambiental da atividade econômica e sua capacidade de poluição do meio ambiente, inclusive por intermédio do aumento do consumo de bens oferecidos no mercado, passaram a surgir iniciativas com o objetivo de controlar, também, os efeitos posteriores ao consumo. Neste sentido, surge um conjunto de iniciativas sociais espontâneas ou estimuladas, consistente na racionalização do uso de produtos e serviços diversos, designadas comumente sob a noção de “consumo sustentável”. Todavia, esta noção relaciona-se com outra, de desenvolvimento sustentável, mediante associação entre as várias teorias do desenvolvimento e os direitos humanos<sup>12</sup>, e que vem observando crescente densidade jurídica<sup>13</sup>. No plano internacional a noção de desenvolvimento sustentável afirmou-se a partir de importantes documentos no âmbito das Nações Unidas, como é o caso do conhecido Relatório Brundtland, de 1987, elaborado pela Comissão Mundial do Meio Ambiente, e que associa o desenvolvimento sustentável ao atendimento de suas necessidades pelas gerações atuais, sem comprometer a mesma capacidade das gerações futuras<sup>14</sup>. Para tanto, defende-se a necessidade de modernização estrutural do mercado visando à sustentabilidade ambiental<sup>15</sup>. Esta noção sofre certa crítica sob o argumento de que serviria para a legitimação de práticas predatórias<sup>16</sup>. Todavia, não se pode perder de vista que é a sustentabilidade ambiental o tema para o qual convergem o sentido e alcance das normas de proteção do consumidor o do meio ambiente<sup>17</sup>.

Embora a sustentabilidade ambiental tenha iniciado pela necessidade de compatibilizar a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento econômico, a partir especialmente do documento Estratégia de Conservação Mundial, publicado pelo União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN), em 1980<sup>18</sup>, ela é compreendida atualmente mediante sua associação íntima com a proteção e promoção da qualidade de vida<sup>19</sup>. A proteção e promoção da qualidade de vida consta já da Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, de 1972, que refere: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar, e é portador solene da obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente.” No direito brasileiro, constitui interesse jurídico tutelado pelo artigo 225, da Constituição Federal (“sadia qualidade de vida”), de modo que o objeto do direito ambiental compreende a promoção do bem-estar da população.

Dessa disciplina normativa resulta um vínculo indissociável entre o direito à sadia qualidade de vida e a proteção e promoção do bem-estar do consumidor. O direito à saúde e à vida do consumidor compreende a manutenção e promoção de sua qualidade de vida, o que, por conseguinte, depende em boa medida da preservação do meio ambiente.

### **3. Breve esclarecimento sobre a denominada “responsabilidade pós-consumo”**

Desta associação entre a regulação do consumo e a proteção do consumidor e do meio ambiente, observa-se intensa atividade legislativa visando abranger outros aspectos não contemplados originalmente na disciplina jurídica das relações de consumo. É o caso do que se convencionou denominar “responsabilidade pós-consumo”.

Tecnicamente não é de responsabilidade que se trata, mas da imposição de deveres jurídicos originários que pressupõem a existência de uma relação de consumo anterior. Deveres que têm por finalidade disciplinar especialmente a destinação dos resíduos de produtos e serviços após o exaurimento de sua fruição pelo consumidor.

Sobre o tema, editou-se no direito brasileiro a Lei 12.305/10, que instituiu a Política Nacional dos Resíduos Sólidos e impõe deveres a toda a cadeia produtiva no sentido de promover a adequada destinação dos resíduos, em especial aqueles decorrentes do consumo.

Esta, embora seja a iniciativa de maior destaque, é apenas parte de uma agenda mais ampla que se apresenta à interação entre o direito do consumidor e o direito ambiental.

## **4. Uma agenda comum**

Que temas pertencerão a uma agenda comum do direito do consumidor e do direito ambiental em seu estágio atual de desenvolvimento? Relacionam-se a seguir, em caráter exemplificativo e aberto, alguns desafios.

### **4.1. Revisitando o dever de qualidade**

No direito do consumidor, um dever jurídico de qualidade dos produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo é imposto aos fornecedores,

efeito básico da disciplina jurídica da relação de consumo<sup>20</sup>. De início, diga-se que só se admite que introduzam no mercado produtos com riscos razoáveis e previsíveis, o que compreende não apenas que sejam adequados aos fins que legitimamente se espera, mas também que não causem danos à integridade psicofísica dos consumidores.

Todavia, o reconhecimento e a valorização do consumo sustentável como pauta comum do direito do consumidor e do direito ambiental exigem que se revise a própria noção de qualidade. Deste modo, o padrão de qualidade de produtos e serviços deve também compreender o atendimento a normas ambientais, assim entendidas aquelas que impõem deveres em relação à preservação ambiental.

Não se desconhece que a atividade econômica implica, *per se*, impacto ambiental<sup>21</sup>. Nem é possível pretender que por intermédio do direito se assegure a oferta de produtos e serviços eliminando-se as consequências ambientais decorrentes de sua produção e, mesmo, do consumo. Contudo, deve-se reconhecer como integrante da noção de qualidade de produtos e serviços o atendimento a normas ambientais que buscam controlar ou minimizar este impacto. Esta compreensão tem como fundamento técnico-jurídico a interpretação extensiva do dever de segurança imposto ao fornecedor de produtos e serviços, e da noção de risco de danos dele decorrente, de modo a abranger não apenas os consumidores individualmente considerados, mas a coletividade. E, sucessivamente, não apenas os consumidores atuais, mas igualmente as gerações futuras.

Esta interpretação deve ser feita, contudo, com prudência e razoabilidade, ponderando duas premissas essenciais: a) de que toda a atividade econômica produz impacto ambiental; e b) que cabe ao direito, para minimizar este impacto, estabelecer limites consentâneos com a realidade fática e a situação da ciência e da técnica no estágio histórico em que se encontra, assim como definir as sanções a que se submetem os agentes econômicos que desrespeitem tais limites.

Da mesma forma, essa noção repercute frente ao incremento dos deveres jurídicos pós-consumo, como se dá atualmente em matéria de tratamento de resíduos sólidos. E, igualmente, no tocante a um tema naturalmente polêmico, que são os próprios limites de acesso ao consumo, conforme se desenvolve adiante.

## 4.2. Autodeterminação informativa do consumidor e informação ambiental

Os conceitos de autodeterminação informativa e dever de informar são a base do direito do consumidor. Fundamentam e viabilizam, tradicionalmente, a garantia do direito básico de livre escolha do consumidor. O dever de informar no direito do consumidor é instrumental, e o seu resultado é o esclarecimento<sup>22</sup>. Há, portanto, em verdade, dever de esclarecer, assim considerado para contemplar que a informação divulgada pelo fornecedor, e que tenha por destinatário o consumidor, deve se fazer compreensível, de modo que seja percebida e de fato auxilie no processo de escolha do consumidor.

Outra face do dever de informar do fornecedor, relevante para o processo de decisão do consumidor, diz respeito à denominada informação ambiental. Parte-se da premissa da necessidade de esforço comum no âmbito do mercado e da sociedade em geral para conscientização e esclarecimento sobre a importância da preservação ambiental. No tocante às relações de consumo, este processo encontra na informação que o fornecedor repassa ao consumidor por intermédio dos variados meios de divulgação de produtos e serviços – tais como materiais publicitários, embalagem e rótulos – um instrumento decisivo. Neste caso, há tríplex finalidade: as informações sobre aspectos ambientais ligados tanto ao processo de produção/execução de produto ou serviço quanto efeitos do seu consumo, ou de consequências dos resíduos de seu consumo sobre o meio ambiente, e o modo adequado de mitigar/prevenir eventuais efeitos danosos podem integrar o dever de informar, visando: a) auxiliar na decisão dos consumidores sobre o produto ou serviço a ser adquirido, fomentando, inclusive, uma saudável *concorrência ambiental* entre diferentes fornecedores; b) esclarecer os consumidores sobre o consumo menos danoso ao meio ambiente; c) informar sobre condutas a serem adotadas após o consumo, em especial no tratamento dos respectivos resíduos.

Naturalmente que o conteúdo deste dever de informar que contempla a informação ambiental enfrenta um desafio concreto. É o de introduzir novos dados e informações relevantes, sem afastar as informações já obrigatórias por força de lei (art. 31 do CDC), e ao mesmo tempo fazê-lo de modo que sejam compreensíveis aos consumidores a que se destinam, observado o tríduo critério tempo x conteúdo x modo de divulgação, que orienta o cumprimento do dever de informar<sup>23</sup>.

### **4.3. Destinação de resíduos sólidos**

A destinação de resíduos sólidos é tema que atualmente concentra a atenção dos que examinam as interações entre o direito do consumidor e o direito ambiental. Em parte, por certo, em face da recente edição da Lei 12.305/10, que dispõe sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos, a qual disciplinou uma ordem de prioridade na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, a saber, “não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos” (art. 9º)<sup>24</sup>. A efetiva implementação desta lei, contudo, depende de adequada interpretação e aplicação das disposições legais de proteção do consumidor, assim como da adoção dos instrumentos que prevê para tornar disponível, em especial, o recolhimento e tratamento dos resíduos.

Note-se, em primeiro lugar, que a imposição de deveres relativos à destinação de resíduos decorrentes do consumo, naturalmente, implica custos adicionais, que segundo o critério adotado pelo direito brasileiro devem ser assumidos pelos fornecedores, uma vez que serão redistribuídos por estes por intermédio do sistema de fixação de preços.

A legislação brasileira vem contemplando, já há alguns anos a imposição de deveres específicos aos agentes econômicos com relação à destinação e tratamento de resíduos sólidos. Cite-se, exemplificativamente, as resoluções expedidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), como: a Resolução 5/1993, que dispôs sobre o gerenciamento de resíduos sólidos gerados nos portos, aeroportos, terminais ferroviários e rodoviários; a Resolução 23/1996, sobre o controle do movimento transfronteiriço de resíduos perigosos; a Resolução 273/2000, que dispôs sobre a prevenção e controle da poluição em postos de combustíveis, determinando o recolhimento e disposição adequada de óleo lubrificante usado; a Resolução 307/2002, que estabeleceu diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil; a Resolução 313/2002, sobre o Inventário Nacional de Resíduos Sólidos Industriais; a Resolução 358/2005, sobre o tratamento e a disposição final dos resíduos dos serviços de saúde; a Resolução 401/2008, que disciplina o recolhimento e destinação final de pilhas e baterias; e a Resolução 416/2009, que dispõe acerca da prevenção à degradação ambiental causada por pneus inservíveis e sua destinação ambientalmente adequada.

A Lei 12.305/10, todavia, dá causa a inovações bastante relevantes. Em primeiro lugar, estabeleceu a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, “a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e



comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos” (art. 30). Da mesma forma, diz seu artigo 31: *“Sem prejuízo das obrigações estabelecidas no plano de gerenciamento de resíduos sólidos e com vistas a fortalecer a responsabilidade compartilhada e seus objetivos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes têm responsabilidade que abrange: I – investimento no desenvolvimento, na fabricação e na colocação no mercado de produtos: a) que sejam aptos, após o uso pelo consumidor, à reutilização, à reciclagem ou a outra forma de destinação ambientalmente adequada; b) cuja fabricação e uso gerem a menor quantidade de resíduos sólidos possível; II – divulgação de informações relativas às formas de evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados a seus respectivos produtos; III – recolhimento dos produtos e dos resíduos remanescentes após o uso, assim como sua subsequente destinação final ambientalmente adequada, no caso de produtos objeto de sistema de logística reversa na forma do artigo 33; IV – compromisso de, quando firmados acordos ou termos de compromisso com o Município, participar das ações previstas no plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, no caso de produtos ainda não incluídos no sistema de logística reversa.”*

As normas de proteção do consumidor relacionam-se, imediatamente, com a proteção do meio ambiente

Esta imposição de deveres a fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de um lado dá causa a novos custos que deverão ser incorporados aos preços dos produtos. De outro, implica uma alteração no tocante à destinação dos resíduos decorrentes do consumo, mediante a imposição do dever de recolhimento, mediante logística reversa, de produtos indicados no artigo 33 da mesma lei. Observe-se, conforme refere Ferri, que, “pela sistemática da logística reversa, os produtos consumidos e posteriormente descartados retornarão às cadeias e canais reversos (pós-venda e pós-consumo) para destinação final adequada”<sup>25</sup>. Estabelece o artigo 33 da Lei 12.305/10: *“São obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de: I – agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama,*

*do SNVS e do Suasa, ou em normas técnicas; II – pilhas e baterias; III – pneus; IV – óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens; V – lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; VI – produtos eletroeletrônicos e seus componentes.*” Da mesma forma, prevê que, considerando a viabilidade técnica e econômica da logística reversa (art. 33, § 2º), nos termos do regulamento, acordos setoriais e termos de compromisso firmados entre o poder público e os fornecedores serão estendidos a produtos comercializados em embalagens plásticas, metálicas ou de vidro, e a outros produtos e embalagens, considerando, prioritariamente, o grau e a extensão do impacto à saúde pública e ao meio ambiente dos resíduos gerados (art. 33, § 1º).

De acordo com o disposto no Decreto 7.404/10, consistem os acordos setoriais em “atos de natureza contratual, firmados entre o Poder Público e os fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes, visando à implantação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto” (art. 19). O termo de compromisso é cabível nas hipóteses em que não houver, na mesma área de abrangência, acordo setorial ou regulamento específico, bem como para o estabelecimento de compromissos e metas mais exigentes que o previsto em acordo setorial ou regulamento vigentes (art. 32, I e II, do Decreto). Porém, terão eficácia apenas após homologados pelo órgão ambiental competente (art. 32, parágrafo único, do decreto).

Entre as medidas previstas na lei, e que poderão ser adotadas pelos fornecedores, estão a implantação de procedimentos de compra de produtos ou embalagens usados, tornar disponíveis postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis, e parcerias com cooperativas e outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis (art. 33, § 3º). É estabelecido, entretanto, um processo para a devolução dos resíduos, impondo aos consumidores o dever de devolvê-los aos comerciantes ou distribuidores, e estes aos fabricantes ou importadoras a quem cabe dar a destinação ambientalmente adequada de acordo com as normas do Conselho Nacional do Meio Ambiente ou, se houver, do plano municipal de gestão dos resíduos sólidos (art. 33, §§ 4º a 6º).

O artigo 42 da Lei 12.305/10, igualmente, prevê a possibilidade de adoção de certos instrumentos econômicos de estímulo à implementação de práticas de tratamento adequado de resíduos sólidos, dentre os quais: *“I – prevenção e redução da geração de resíduos sólidos no processo produtivo; II – desenvolvimento de produtos com menores impactos à saúde humana e à qualidade ambiental em seu ciclo de vida; III – implantação de infraestrutura física e aquisição de equipamentos para cooperativas ou outras formas de associação*

*de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda; (...) V – estruturação de sistemas de coleta seletiva e de logística reversa; (...) VII – desenvolvimento de pesquisas voltadas para tecnologias limpas aplicáveis aos resíduos sólidos; VIII – desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos.”* O Decreto 7.404/10, de sua vez, previu ainda outras medidas com impacto direto nas relações de consumo, entre as quais a concessão de incentivos fiscais, financeiros e econômicos, subvenções econômicas e o pagamento por serviços ambientais.

A efetiva implantação deste sistema de tratamento de resíduos decorrentes do consumo, todavia, dependerá da atuação do Estado na execução da política prevista em lei, assim como do controle e fiscalização do atendimento aos seus preceitos, inclusive dos consumidores, tomados aqui como administrados em face do poder público, que exercerá seu poder de polícia administrativo. E, naturalmente, depende do cumprimento, por parte dos fornecedores, dos deveres que lhes cabem, especialmente no tocante à implementação dos processos de logística reversa e da educação e estímulo aos consumidores para que atendam ao seu dever de colaboração com tais iniciativas.

#### **4.4. O combate à obsolescência programada**

O impressionante ciclo de inovações tecnológicas das últimas décadas tem sobre o mercado de consumo dois efeitos imediatos: primeiro, uma ampliação do acesso a bens de consumo, tanto mediante a inclusão de novos consumidores até então considerados pobres e excluídos do mercado – no que também são relevantes os ciclos de desenvolvimento econômico dos países – quanto no surgimento veloz de novos produtos. Por *novos produtos* tanto se considera aqueles com utilidades inéditas quanto outros que decorrem de aperfeiçoamentos de produtos já existentes, incrementando e desenvolvendo sua utilidade. Segundo, uma rapidez maior com que produtos adquiridos por consumidores tornam-se obsoletos, em especial pelas expectativas em relação à sua utilidade serem logo frustradas em razão de outros produtos que apresentam aperfeiçoamentos em relação ao original.

Outro aspecto a ser considerado diz respeito à diminuição da vida útil de muitos novos produtos em relação ao seu original. Produtos que outrora, uma vez adquiridos, tinham sua utilidade assegurada por décadas – com a episódica troca de peças desgastadas ou ajustes por parte de serviços de assistência técnica – atualmente têm sua durabilidade reduzida, seja pelo custo

desproporcional ou mesmo dificuldades de acesso à manutenção, assistência técnica e peças de reposição.

A redução do tempo de utilização do produto, de sua durabilidade, afeta, evidentemente, o dever de adequação que integra o dever geral de qualidade imposto ao fornecedor. Pelo dever de adequação, lembre-se, tutela-se as expectativas legítimas do consumidor sobre a utilidade do produto ou serviço. Ou seja, para que serve, como utilizá-lo corretamente para fruir a utilidade, e por quanto tempo serve. A legitimidade da expectativa despertada – a confiança do consumidor – de sua vez depende do seu nível de conhecimento sobre o produto ou serviço e das informações de que dispõe. Seja porque o fornecedor as oferece no momento anterior à contratação, ou pela experiência e confiança desenvolvidas no produto e na sua marca.

Ocorre, contudo, que, segundo certo entendimento, a manutenção do nível de vendas e, portanto, do panorama geral de negócios de certos fornecedores – em especial no caso dos produtos ou bens de consumo de massa – não se sustenta apenas com a inclusão de novos consumidores até então excluídos do mercado. Depende, sobretudo, da substituição periódica dos produtos adquiridos por outros, para o que exigirá, necessariamente, a redução do seu ciclo de vida útil, de sua durabilidade. Sendo correta esta premissa, há no caso uma estratégia comercial de abreviar o ciclo de vida útil dos produtos, condicionando sua substituição futura, mais ou menos breve. A esta conduta do fornecedor no mercado denomina-se obsolescência programada.

O tema é controverso. Por um lado, há o argumento em favor dos fornecedores de que a inclusão do consumo, mediante redução do custo relativo de certos produtos, depende da substituição de matérias-primas de melhor qualidade e, deste modo com maior durabilidade, por outras, de menor durabilidade. Estas, embora não comprometam a utilidade esperada, abreviam seu tempo de uso.

Segundo Bauman, o fenômeno da obsolescência programada foi observado de início como de natureza física e tecnológica, porém em seguida passou a perceber-se em função de técnica de marketing de “*crowding out*” ou “expulsão”, pela qual a função dos novos produtos é, sobretudo, o de tornar obsoleto os anteriores, de modo que “com os produtos velhos desaparece a memória das promessas não cumpridas; a esperança nunca é frustrada de todo; em vez disto ela é mantida em um estado de excitação contínua, com o interesse sempre em trânsito, deslocando-se para objetos sempre novos”<sup>26</sup>.

Por outro lado, considerando-se a obsolescência programada uma estratégia negocial, é inequívoca a legitimidade dos órgãos e instituições de defesa do consumidor e do meio ambiente para verificar seus efeitos tanto no tocante à transparência da política de informação dos fornecedores sobre o uso de matérias-primas e outras informações relevantes do processo de fabricação e oferta ao mercado, quanto do efetivo benefício ao consumidor, mediante redução de preços, assim como a apuração de outros custos sociais e ambientais decorrentes da prática.

Assim, por exemplo, a Resolução 3/2010 do Conmetro – Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, ao disciplinar o Termo de Referência da Avaliação do Ciclo de Vida do Produto, estabelece entre os critérios a serem considerados os impactos ambientais do processo produtivo. A noção de saúde e segurança do consumidor – direitos básicos assegurados pelo art. 6º do CDC – neste aspecto não se tomam apenas sob a perspectiva individual, mas, sobretudo, em dimensão coletiva<sup>27</sup>.

A pergunta que emerge deste debate então é: identificada a obsolescência programada, é ela conduta ilícita ou abusiva do fornecedor? A resposta à pergunta não é simples. Afinal, na ordem jurídica fundada na livre iniciativa, não dispõe o Estado de legitimidade para obrigar o fornecedor a produzir, ou o consumidor a adquirir, certos e determinados produtos, ou que tenham sido produzidos de um modo específico. O que é possível é a identificação de deveres específicos, que no caso serão pertinentes à tutela dos interesses dos consumidores e da proteção do meio ambiente, exigindo condutas positivas dos fornecedores no sentido de informar (informação ambiental) os consumidores e mitigar riscos ao meio ambiente. A exigência do atendimento a esses deveres e a consequente imputação de responsabilidade no caso de sua violação é o cenário em que se devem movimentar as instituições do Estado e a sociedade civil.

Todavia, o que ora se reclama como um desafio atual e de futuro é a identificação do fenômeno da obsolescência programada e seu exame e enfrentamento como causa de sensíveis riscos aos direitos do consumidor e à preservação do meio ambiente. A noção de qualidade e legítima expectativa sobre a utilidade de produtos e serviços demanda que se esclareça

Os conceitos de  
autodeterminação  
informativa e  
dever de informar  
são a base  
do direito do  
consumidor

adequadamente sobre a vida útil dos produtos. A segurança dos consumidores e sua proteção contra riscos de produtos e serviços – tomada em caráter coletivo – exige que se averigüe e fixe os estritos limites para a adoção desta prática negocial.

## **5. Considerações finais: preservar o meio ambiente significa limitar o consumo?**

A título de considerações finais, oferta-se uma última provocação: preservar o meio ambiente significa limitar o consumo? A resposta parece ser que não é isto uma necessidade. O parâmetro legal das relações de consumo no Brasil orienta-se pelo dever de qualidade positivado no CDC. Como consequência disso, jamais cogitou-se, sob qualquer forma, de limitar o consumo. Ao contrário, a experiência brasileira bem demonstra que o efeito da lei sobre o mercado de consumo foi no sentido de impor deveres de melhoria nas condições da contratação em si, e dos produtos e serviços a que se referem.

Da mesma forma, recente ciclo econômico virtuoso permitiu a inclusão no mercado de novos consumidores, com consequências sociais notoriamente positivas. Inclusão, todavia, que deve se afirmar para o consumo de qualidade, não para o subconsumo, com produtos de qualidade duvidosa, de maior exposição a riscos à saúde e à segurança, ou de degradação ambiental. É a dimensão humana do direito do consumidor, como direito fundamental expresso na Constituição de 1988 (art. 5º, XXXII), que restringe a diferenciação – sabidamente natural no mercado, mediante níveis de preço e qualidade distintos –, uma vez que exige um padrão mínimo assegurado por lei e que constitui dever inafastável a ser atendido pelos fornecedores.

Deste modo, não se trata de limitar o consumo, ou consumir menos. Ao contrário. Os desafios da inclusão social e no mercado de consumo estão longe de ser plenamente atendidos. Trata-se de consumir melhor, nos padrões tecnicamente definidos, juridicamente assegurados e ambientalmente corretos. Eis, aqui, o desafio que esta agenda comum do direito do consumidor e do direito ambiental está a exigir de todos.

## Notas

<sup>1</sup> Este artigo se utiliza de trechos do nosso: MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 102 e ss, e consolida as seguintes palestras do autor: “Qualidade de produtos e serviços em perspectiva social: deveres e responsabilidade do fornecedor no pós-consumo”, realizada no Seminário “RESSanear – Saneamento e Resíduos Sólidos em Pauta”, promovido pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em 02/09/2011; e “Direito do consumidor e direito ambiental: uma agenda comum”, realizada no Seminário “Consumo e Meio Ambiente: Sustentabilidade e Riscos”, promovido pela UFRGS e pela Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, em 19/07/2013.

<sup>2</sup> LORENZETTI, *Teoria da decisão judicial*. Fundamentos de direito. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2011, p. 341.

<sup>3</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*, v. 14. São Paulo: RT, abril/1999, p. 48.

<sup>4</sup> GAILLARD, *Généralisations futures et droit privé*. Paris: LGDJ, 2011, p. 518.

<sup>5</sup> MONTEIRO, Antônio Pinto. O papel dos consumidores na política ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 11. São Paulo: RT, julho/1998, p. 69.

<sup>6</sup> MANIET, Françoise. Os apelos ecológicos, os selos ambientais e a proteção dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 4. São Paulo: RT, outubro/1992, p. 7.

<sup>7</sup> Como no caso da informação sobre a composição de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, previsto pelo Decreto 4.680/03.

<sup>8</sup> Antes de sua consagração na Declaração do Rio de Janeiro, considerada o princípio da precaução no âmbito internacional, o princípio da precaução é expresso, pela primeira vez, no Ato de Poluição do Ar, de 1974, e em seguida, entre outras, na Carta Mundial da Natureza, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1982, também na Convenção de Viena de 1985, para proteção da camada de ozônio, na Declaração Ministerial da Segunda Conferência do Mar do Norte, de 1987, na Conferência Internacional do Conselho Nórdico sobre Poluição dos Mares, de 1989, e na Convenção de Bamako, de 1991, relativa à interdição de importação de lixo perigosos e controle da sua movimentação transfronteiriça na África.

<sup>9</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. O princípio da precaução e a avaliação de riscos. *Revista dos Tribunais*, v. 856. São Paulo: RT, fev./2007, p. 35 et seq.

<sup>10</sup> BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 9. São Paulo: RT, jan./1998, p. 5 et seq.

<sup>11</sup> Neste sentido, veja-se a decisão do STJ no REsp 866.636/SP, acerca da responsabilidade de laboratório farmacêutico pela colocação de anticoncepcional placebo ineficaz no mercado. Tendo tomado conhecimento do defeito do produto introduzido no mercado, segundo bem sintetiza o voto condutor da relatora, min. Nancy Andrighi, “a empresa fornecedora descumpre o dever de informação quando deixa de divulgar, imediatamente, notícia sobre riscos envolvendo seu produto, em face de juízo de valor a respeito da conveniência, para sua própria imagem, da divulgação ou não do problema.

Ocorreu, no caso, uma curiosa inversão da relação entre interesses das consumidoras e interesses da fornecedora: esta alega ser lícito causar danos por falta, ou seja, permitir que as consumidoras sejam lesionadas na hipótese de existir uma pretensa dúvida sobre um risco real que posteriormente se concretiza, e não ser lícito agir por excesso, ou seja, tomar medidas de precaução ao primeiro sinal de risco” (STJ, REsp 866.636/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 29.11.2007, DJ 06.12.2007).

<sup>12</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 261.

<sup>13</sup> Veja-se: DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 36 et seq.

<sup>14</sup> Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: FGV, 1987.

<sup>15</sup> NOBRE, Marcos. *Desenvolvimento sustentável: origens e significado atual*. In: NOBRE, Marcos. AMAZONAS, Maurício de Carvalho. *Desenvolvimento sustentável. A institucionalização de um conceito*. Brasília: Edições Ibama, 2002, p. 71 et seq.

<sup>16</sup> Neste sentido, a reflexão do grande pensador gaúcho: AZEVEDO, Plauto Faraco. *Ecocivilização*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 125-127.

<sup>17</sup> Sobre o tema, veja-se: TRAJANO, Fábio. O princípio da sustentabilidade como princípio fundamental constitucional e das relações de consumo. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, n. 3. Curitiba: Bonijuris, setembro/2011, p. 233 e ss.

<sup>18</sup> REDCLIFT, Michael. *Sustainable development*. London: Methuen, 1987, p. 33.

<sup>19</sup> PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. Paris: Éditions Dalloz, 2004, p. 4.

<sup>20</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, p. 508.

<sup>21</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. São Paulo: RT, 2005, p. 72.

<sup>22</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, p. 264-5.

<sup>23</sup> Sobre o tema, veja-se: MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, p. 265.

<sup>24</sup> Sobre o tema, veja-se: LEMOS, Patrícia Iglecias. *Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo*. São Paulo: RT, 2011.

<sup>25</sup> FERRI, Giovanni. O princípio do desenvolvimento sustentável e a logística reversa na política nacional de resíduos sólidos (Lei 12.305/2010). *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, outubro/2011, v. 912, p. 95.

<sup>26</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Legisladores e intérpretes*. Sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2010, p. 223-224.

<sup>27</sup> Em linha muito próxima a que desenvolvemos neste artigo, Paulo Valério Dal Pai Moraes, em primoroso estudo, identifica a existência, no ponto, do que denomina macrorrelação ambiental de consumo. MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Macrorrelação ambiental de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 108 e ss.



# TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR – PROJETO NO PODER JUDICIÁRIO DO PARANÁ E CONCLUSÕES DE SUA EXPERIÊNCIA\*

SANDRA BAUERMANN

Juíza de Direito – TJPR

Coordenadora administrativa do Projeto em Curitiba

## EXCERTOS

*“Apesar da ausência de mecanismos legais a este respeito, o judiciário já vem se confrontando com situações que envolvem superendividamento dos consumidores, especialmente identificadas nas ações revisionais”*

*“As iniciativas do Poder Judiciário relativas ao superendividamento não são suficientes, já que estão a depender da iniciativa e empenho de um ou outro magistrado e, principalmente, do interesse da administração de cada tribunal (investimento, estrutura etc.)”*

*“O projeto não resolve questões sérias de superendividamento em que não há a adesão voluntária do credor ou não se alcançou uma solução amigável”*

*“A criação de um procedimento legal de tratamento de situações de superendividamento do consumidor é básica para que a ordem jurídica infraconstitucional efetivamente esteja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil”*

## 1. Justificativa para implantação no âmbito do Poder Judiciário

O superendividamento<sup>1</sup> do consumidor representa sério risco de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III), especialmente quando o devedor superendividado se vê compelido a comprometer até mesmo seu mínimo vital para pagar as suas dívidas.

Em direito comparado, a legislação de países da Europa, dentre os quais se destaca a França, e da própria Comunidade Europeia tem se ocupado da questão do superendividamento dos consumidores, fenômeno identificado como fonte de “exclusão social”.

No Brasil, a doutrina<sup>2</sup> tem alertado para a necessidade de o legislador fixar mecanismos legais de tratamento das situações de superendividamento do consumidor, a exemplo do que ocorreu na legislação francesa, diante da ausência de normas específicas no Código de Defesa do Consumidor e das inúmeras facilidades de obtenção e concessão de crédito.

É certo que, apesar da ausência de mecanismos legais a este respeito, o judiciário já vem se confrontando com situações que envolvem superendividamento dos consumidores, especialmente identificadas nas ações revisionais.

O projeto-piloto de tratamento de situações de superendividamento dos consumidores tem por objetivo mediar a renegociação de dívidas decorrentes de relação de consumo (não profissionais), do devedor pessoa física, de boa-fé, que se vê impossibilitado de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (superendividado), com todos os seus credores, de acordo com seu orçamento familiar, de modo a garantir a subsistência básica de sua família.

Trata-se de um procedimento simples, fundado na voluntariedade das partes na sua adesão, através do qual se busca, à míngua de normatização da matéria, permitir que o superendividado de boa-fé possa ter um instrumento para buscar uma renegociação amigável com seus credores.

No âmbito do Poder Judiciário brasileiro, o projeto-piloto de tratamento do consumidor superendividado foi implantado pela primeira vez pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de iniciativa das magistradas gaúchas Clarissa Costa de Lima e Karen Rick Danilevicz Bertoncello.

## **2. Implantação e resultados do Poder Judiciário do Paraná**

### **2.1. Implantação**

No Brasil, o Tribunal de Justiça do Paraná foi o segundo a implantar o projeto de tratamento de superendividamento, seguindo o modelo e experiência do TJRS.

A implantação decorreu de autorização para implantação do projeto-piloto no âmbito dos juizados especiais pela 2ª vice-presidência do Tribunal de Justiça do Paraná, de modo que foi autorizado o projeto-piloto de “Tratamento das Situações de Superendividamento do Consumidor” junto ao 1ª Juizado Especial Cível do Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, sob a coordenação desta magistrada, no Protocolo TJPR n. 247326/2008.

Assim, o projeto, em caráter experimental, foi lançado oficialmente pelo Tribunal de Justiça do Paraná no dia 29 de abril de 2010, em Curitiba. O atendimento ao público teve início no dia 3 de maio de 2010, no setor do projeto junto ao 1º Juizado Especial Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. As audiências são realizadas na Escola da Magistratura do Paraná, presididas por conciliadores voluntários.

Para sua execução é de substancial importância a parceria realizada entre o TJPR e a Escola da Magistratura do Paraná (EMAP), por meio de convênio, visando à indicação e capacitação dos conciliadores pela EMAP e disponibilização das salas de audiências da Escola da Magistratura para realização das audiências.

As informações sobre o projeto estão disponíveis na página do Tribunal de Justiça do Paraná (<http://www.tjpr.jus.br/superendividamento>), que entre os links propicia o cadastro do formulário inicial pela internet (<http://www.tjpr.jus.br/formularios>). Para confirmá-lo e saber a data de sua audiência, o consumidor deve comparecer ao setor próprio do projeto nos juizados especiais da capital.

### **2.2. Dados estatísticos e resultados (período: 03 de maio/2010 a 19 de agosto/2011)**

2.2.1. Foram cadastrados 1.357 formulários iniciais (pessoais e pela internet), sendo confirmados 857.

Os convites aos credores para a audiência, mediante carta-convite, são feitos em sua maioria pela via eletrônica. No referido período foram expedidas 2.369 cartas-convites.

Foi criado termo de adesão dos credores para cadastro dos endereços eletrônicos para recebimento das cartas-convites, e vários credores aderiram ao projeto, cadastrando seus emails, especialmente grandes grupos econômicos e financeiros, por exemplo, Itaú/Unibanco, Santander, Bradesco, entre outros. Esta adesão indica que o projeto/procedimento também interessa aos credores.

As estatísticas demonstram que o consumidor que toma a iniciativa da abertura do procedimento é, em sua maioria, o superendividado passivo (76%), ou seja, o motivo do endividamento é decorrente de acidentes da vida. Apenas a minoria (24%) pertence à categoria de superendividado ativo<sup>3</sup>.

A renda média familiar mensal do consumidor é em sua maioria (55%) de até três salários mínimos. De outro lado, os credores são, em grande parte, instituições financeiras ou de crédito, diante das atuais facilidades de acesso ao crédito.

2.2.2. As audiências de conciliação/renegociação do projeto são realizadas nas salas de audiências da Escola da Magistratura. Os conciliadores são especialmente cursistas do Curso de Preparação à Magistratura da Escola<sup>4</sup>.

As primeiras audiências foram realizadas em 25 de maio de 2010, sendo designadas em sua maioria em dois dias da semana (terças e quartas-feiras), com agendamento de audiências concomitantes.

Foram designadas 1.403 audiências, das quais 250 estão por acontecer e 1.153 já realizadas, tendo em conta que pode ocorrer mais do que uma audiência por procedimento em razão de justificativas de não comparecimento ou mesmo solicitação de nova data pelas partes para continuidade das negociações.

Das 1.153 audiências realizadas, em 779 estiveram presentes o consumidor e pelo menos um credor. Os credores não compareceram em 22% das audiências.

Realizado o acordo, é ele reduzido a termo e submetido à homologação judicial. Os resultados têm sido satisfatórios, representando um percentual de 74% de acordos<sup>5</sup>.

A implantação de mecanismos legais de tratamento de superendividamento do consumidor no Brasil é mais do que urgente

Dentro do objetivo de reeducação do consumidor, além da cartilha de “Prevenção ao Superendividamento” que é entregue ao consumidor quando comparece para confirmar seu cadastro e receber a data da audiência, foram oferecidas palestras com o objetivo de educação financeira.

### **3. Interesse da imprensa no projeto**

Desde o seu lançamento, o projeto despertou o interesse dos meios de comunicação de massa (jornais e emissoras de televisão), que fizeram a divulgação por intermédio de matérias jornalísticas<sup>6</sup>.

Deve-se registrar que a divulgação da existência do projeto não importou qualquer ônus para o Tribunal de Justiça do Paraná. O que se observou foi que a procura foi maior nos períodos em que a população tomou conhecimento da existência do projeto pelos veículos de comunicação. Isto se deve ao fato de que a temática do endividamento excessivo dos consumidores está sempre presente nos noticiários sobre economia em geral, o que reflete a realidade da atual sociedade de consumo, bem como a real necessidade de mecanismos de tratamento ao superendividamento do consumidor.

### **4. De projeto-piloto a projeto permanente e sua expansão no Paraná**

O interesse despertado em torno do tema revela sua evidente necessidade social. Desde os seus primeiros resultados, o projeto-piloto “Tratamento de Situações de Superendividamento do Consumidor” no Poder Judiciário do Estado do Paraná, seguindo o modelo do Estado do Rio Grande do Sul, vem a confirmar a real necessidade de o cidadão/consumidor ter à disposição uma forma de tratamento para o superendividamento.

Tal constatação levou o Tribunal de Justiça do Paraná, designadamente o Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais, a tornar permanente o Projeto de Tratamento de Superendividamento do Consumidor e permitir sua implantação em qualquer juizado especial cível do Estado, mediante requerimento do juiz de direito e autorização do supervisor do sistema, através da Resolução 01/2011, veiculada no DJE 613, de 15.04.2011.

A Resolução 01/2011 do CSJes aprovou o projeto da forma como vinha sendo executado, com uma única diferença: ausência de limitação de valor para as dívidas, que no projeto-piloto era de 40 salários mínimos.

Até o mês de agosto de 2011, quatro outras comarcas do Estado do Paraná solicitaram e foram autorizadas a realizar o projeto: União da Vitória, Morretes, Matinhos e Apucarana.

## 5. Conclusões da experiência paranaense

A experiência deste primeiro ano de projeto no âmbito do TJPR nos leva a concluir e reafirmar a necessidade de que, na reforma do Código de Defesa do Consumidor, o legislador venha a fixar mecanismos legais de prevenção e tratamento de situações de superendividamento de consumidores pessoas físicas e de boa-fé.

Em primeiro lugar porque, ainda que válidas, as iniciativas do Poder Judiciário nesta matéria não são suficientes, já que estão a depender da iniciativa e empenho de um ou outro magistrado e, principalmente, do interesse da administração de cada tribunal (investimento, estrutura etc.).

Em segundo lugar, os atuais projetos de tratamento de superendividamento ao consumidor possuem procedimento sem força cogente, amparado apenas na voluntariedade das partes, especialmente do credor, em face da ausência de legislação que possibilite o contrário. O que se constatou na experiência paranaense foi significativo percentual de não comparecimento dos credores às audiências conciliatórias (22%), incluídos credores cadastrados (que firmaram o termo de adesão ao projeto).

Nos casos em que houve comparecimento do consumidor e do credor, o percentual de acordo ainda pode ser considerado satisfatório (74%), comparando-se aos índices de acordos verificados normalmente nos procedimentos judiciais.

Contudo, o projeto não resolve questões sérias de superendividamento em que não há a adesão voluntária do credor ou não se alcançou uma solução amigável, e o superendividado se vê desprovido de qualquer instrumento legal efetivo a que possa recorrer para buscar uma solução à sua situação de superendividamento, ficando sem resposta do estado-juiz.

Por tais razões, há necessidade de um procedimento legal que estabeleça basicamente:

a) a obrigatoriedade do fornecedor/credor comparecer à audiência de conciliação/renegociação, inclusive com base nos deveres de cooperação e cuidado com o parceiro contratual mais fraco, os quais decorrem do princípio da boa-fé objetiva. Quiçá, tendo-se, entre as sanções para o não comparecimento do credor à audiência conciliatória, a interrupção dos encargos da mora, como forma de dar efetividade ao procedimento e impor-se um dever de renegociação.

b) e, para aqueles casos de superendividamento em que não se alcance a renegociação amigável, uma segunda fase em que o Estado-juiz possa substituir as partes, impondo um plano judicial de pagamento.

Ainda, a implantação de mecanismos legais de tratamento de superendividamento do consumidor no Brasil é mais do que urgente, sob pena de em futuro próximo o país ter sua economia seriamente abalada, com sérios reflexos sociais negativos decorrentes do superendividamento dos consumidores brasileiros.

Enfim, na atual sociedade brasileira do crédito e do consumo, a criação de um procedimento legal de tratamento de situações de superendividamento do consumidor é básica para que a ordem jurídica infraconstitucional efetivamente esteja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil, e é frontalmente violado em muitas das situações de superendividamento dos consumidores brasileiros!

## Notas

\* Texto apresentado à Comissão de Juristas do Senado Federal para a audiência pública de atualização do Código de Defesa do Consumidor realizada em Porto Alegre-RS, em 08.09.2011.

<sup>1</sup> O superendividamento é definido como “a impossibilidade global do devedor pessoa-física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo” (MARQUES, Cláudia Lima. *Direitos do consumidor endividado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 256).

<sup>2</sup> Cláudia Lima Marques desde 1996 alertava para o problema *in* Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n.18/53. São Paulo/RT, 1996.

<sup>3</sup> O superendividamento é classificado pela doutrina estrangeira em ativo e passivo, o primeiro decorrente da má administração do orçamento doméstico, quando o consumidor abusa do crédito e consome mais do que suas possibilidades, e o segundo de acidentes da vida no curso do contrato, a exemplo do divórcio, separação, desemprego, redução de salário, morte ou doença de familiares. Mas, em ambos os casos, o consumidor não possui capacidade econômica para pagamento dos seus débitos.



<sup>4</sup> Os conciliadores são recrutados entre bacharéis em Direito, especialmente os alunos do Curso de Preparação à Magistratura da EMAP. São designados pelo Tribunal de Justiça do Paraná, mediante indicação do juiz coordenador do projeto, por meio de Portaria, observando-se os mesmos requisitos para o recrutamento dos conciliadores que atuam no procedimento judicial perante os Juizados Especiais no Estado do Paraná.

<sup>5</sup> Percentual considerando audiência realizada com o consumidor e pelo menos um credor presente. Nos primeiros seis meses o percentual alcançado foi de 80%.

<sup>6</sup> Sobre o projeto no Estado do Paraná, seguem alguns links com matérias jornalísticas:

a) Televisão: Fique com o nome limpo na praça – RPC TV Paranaense – Vídeo da matéria do Paraná TV 1ª Edição – 29/04/2010: [http://www.rpctv.com.br/paranaense/video.phtml?Video\\_ID=84173&Programa=paranav1edicao&tipo=&categoriaNome=Advogados vão ajudar endividados a fazer acordos com os credores - RPC TV Paranaense - Vídeo da matéria do Paraná TV 2ª Edição - 29/04/2010;](http://www.rpctv.com.br/paranaense/video.phtml?Video_ID=84173&Programa=paranav1edicao&tipo=&categoriaNome=Advogados vão ajudar endividados a fazer acordos com os credores - RPC TV Paranaense - Vídeo da matéria do Paraná TV 2ª Edição - 29/04/2010;)  
[http://www.rpctv.com.br/paranaense/video.phtml?ProgDia=4&Servic\\_ID=&Video\\_ID=84227](http://www.rpctv.com.br/paranaense/video.phtml?ProgDia=4&Servic_ID=&Video_ID=84227)  
Superendividamento – RPC TV Paranaense – Matéria Globo Comunidade – 03/06/2010 [http://www.rpctv.com.br/paranaense/servicos.phtml?Servic\\_ID=1375&Progra\\_ID=45](http://www.rpctv.com.br/paranaense/servicos.phtml?Servic_ID=1375&Progra_ID=45); Dívidas assustam, mas existe luz no fim do túnel – RPC TV Paranaense – Paraná TV 2ª Edição, 12/11/2010. <http://www.rpctv.com.br/parana-tv/2010/11/dividas-assustam-mas-existe-luz-no-fim-do-tunel/>  
Bom dia Brasil/rede globo: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2010/07/pesquisa-mostra-que-jovens-entre-18-e-20-anos-estao-se-endividando.html> julho/2010; Fantástico/rede globo: <http://fantastico.globo.com/Jornalismo/FANT/0,,MUL1669467-15605,00-UMA+EM+CADA+CINCO+FAMILIAS+DE+ARACAJU+ESTA+ENDIVIDADA.html> 08.08.2011.

b) *Jornal*: Justiça mira dívidas em excesso – Jornal Gazeta do Povo – 24/03/2010 <http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=985833>;

Projeto-piloto propõe regularização de dívidas – Jornal Parana On-line – 02/04/2010 <http://www.parana-online.com.br/editoria/economia/ews/438153/?noticia=PROJETO+PILOTO+PROPOE+REGULARIZACAO+DE+DIVIDAS>.

TJ lança projeto de mediação – Jornal Gazeta do Povo – 29/04/2010 <http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?tl=1&id=997492&tit=TJ-lanca-projeto-de-mediacao>.

Superendividamento – Jornal Parana On-line – Seção Direito&Justiça- 03/05/2010 <http://www.parana-online.com.br/colunistas/161/76445>.

TJ busca solução amigável para superendividados – Jornal Parana On-line – 12/05/2010 <http://www.parana-online.com.br/editoria/economia/ws/446488/?noticia=TJ+BUSCA+SOLUCAO+AMIGAVEL+PARA+SUPERENDIVIDADOS>.

Clipping Jornal Valor Econômico/SP: 14.06.2010 <https://conteudoclipppingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2010/6/14/programa-do-tj-do-parana-ajuda-consumidores-a-quietar-dividas>.



# A COBRANÇA DE TARIFAS ADMINISTRATIVAS EM CONTRATOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO

MOISÉS DA SILVA

Advogado

Pós-graduando em Direito Processual e em Direito do Estado

## EXCERTOS

*“Se a instituição financeira presta um serviço consumido pelo cliente que é o consumidor final desse serviço, ela se enquadra no conceito de fornecedora, havendo, portanto, uma relação de consumo”*

*“Nos contratos de concessão de crédito, normalmente, pela inexperiência e déficit de informações técnicas, o consumidor pactua adesivamente as cláusulas contratuais abusivas”*

*“No negócio jurídico realizado entre o banco e o cliente, a instituição de crédito é quem deve arcar com o ônus da atividade econômica por ela explorada”*

*“O CDC dispõe que quando houver cláusulas contratuais abusivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, elas são nulas de pleno direito”*

*“A cobrança de tarifas administrativas é efetuada sem origem e sem finalidade alguma, ou seja, não há informação detalhada dos motivos desta exigência”*

## 1. Introdução

Este estudo, que tem o fim de contribuir com o debate das ideias e com a justiça social, abordará um tema muito discutido nos meios jurídicos e acadêmicos: a cobrança de tarifas administrativas em contratos de concessão de crédito, efetuada por bancos e instituições financeiras, mesmo sem haver contraprestação de serviço autônomo em prol do cliente. É necessário saber se esta cobrança é transparente, se ela é ajustada pelas partes, se tem alguma finalidade específica, se beneficia ou prejudica algum dos contratantes e se ela é legal.

Antes de trazer à tona a ideia central da pesquisa, será analisada a legislação específica que regula a matéria em comento, além da jurisprudência e entendimentos doutrinários pátrios que abordam o assunto.

Vale registrar que os pactos devem ser respeitados. Este é um princípio base do direito civil brasileiro. Contudo, é necessário lembrar que ninguém é obrigado a cumprir cláusulas contratuais impostas e contrárias ao ordenamento jurídico pátrio; logo, verifica-se que o princípio mencionado não é absoluto.

## 2. Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras

É importante registrar que, se a instituição financeira presta um serviço consumido pelo cliente que é o consumidor final desse serviço, ela se enquadra no conceito de fornecedora, havendo, portanto, uma relação de consumo. Assim, nesta se aplica o art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90 – lei de ordem pública e interesse social, denominada Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Ademais, impende salientar que em 1995 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconhecia a incidência do CDC nos serviços prestados pelas instituições de crédito, visto que, em que pese a possibilidade de o consumidor dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, por meio de pagamento de outros bens ou serviços, tal fato não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco.

Sendo assim, depois de muito debate, em 2004 a mesma corte superior firmou entendimento a respeito do assunto por meio da edição da Súmula 297, com o seguinte teor: *“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”*

### 3. Da imposição dos contratos bancários

Antes da análise deste ponto, aproveita-se para registrar que o legislador federal (Brasil, 1990) reconheceu que todas as pessoas estão expostas às práticas comerciais abusivas, ainda que ninguém jamais reclame concretamente contra elas (CDC, art. 29).

O contrato bancário em discussão é de adesão, já estabelecido, imposto pela parte mais forte (banco) à parte contrária, mais fraca (cliente), que aceita o conteúdo posto sem debater preliminarmente.

É necessário lembrar que, segundo entendimento da 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2011), neste tipo de contrato há mais do que adesão; existe imposição, e o cliente não possui condições de pactuar com o banco mudando as regras outorgadas pela instituição financeira.

Importa registrar que a lei que dispõe sobre a proteção do consumidor expressa que *“contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”* (CDC, art. 54).

### 4. Da falta de transparência dos contratos de concessão de crédito

Cumpra anotar que nos contratos de concessão de crédito, normalmente, pela inexperiência e déficit de informações técnicas, o consumidor pactua adesivamente as cláusulas contratuais abusivas.

Neste caso, a instituição financeira deveria cumprir o dever geral de transparência e de informação, por conta da vulnerabilidade do consumidor (CDC, art. 4º, I) no que tange a conhecimentos técnicos, isto é, no ato da contratação o banco deveria explicar ao cliente de forma detalhada todos os aspectos contratuais, tais quais as cláusulas, além dos cálculos utilizados, encargos, impostos, termos técnicos e fundamentos legais do acordo, para que o consumidor pudesse ter plena ciência de todos os termos pactuados.

## 5. Da abusividade da cobrança de tarifas administrativas

O CDC dispõe que quando houver cláusulas contratuais abusivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, elas são nulas de pleno direito (art. 51, IV). Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva (2008) explica o dispositivo legal ora citado dizendo que é norma genérica proibitória do uso de cláusulas opressivas impostas ao consumidor, tais quais as que contrariam os princípios do equilíbrio contratual e da boa-fé.

É certo afirmar que a cobrança de tarifas administrativas em contratos de concessão de crédito é nula de pleno direito, nos termos do art. 51, IV, da lei consumerista, visto que estabelece obrigações iníquas e abusivas que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, além de ser incompatível com a boa-fé objetiva e com o equilíbrio contratual que norteiam as relações de consumo.

Tal cobrança é efetuada sem origem e sem finalidade alguma, ou seja, não há informação detalhada dos motivos desta exigência, contrariando, além de outras regras, o art. 46 do CDC, *in verbis*: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”

Ademais, as tarifas administrativas em comento são embutidas nos contratos bancários mesmo sem haver contraprestação de serviço autônomo em benefício do consumidor, já que a contraprestação pela concessão de crédito é o pagamento de juros remuneratórios lançados sobre o valor disponibilizado.

No negócio jurídico realizado entre o banco e o cliente, a instituição de crédito é quem deve arcar com o ônus da atividade econômica por ela explorada, p. ex.: (i) pesquisa em serviços de proteção ao crédito e dados cadastrais; (ii) impressão de papéis e boletos; (iii) registro de contrato e de gravames; (iv) serviços de terceiros contratados pela instituição bancária etc.

É certo afirmar que a cobrança de tarifas administrativas em contratos de concessão de crédito é nula de pleno direito

Sendo assim, essas despesas não podem ser impostas na “conta” do consumidor, pois além de aumentar sensivelmente a prestação da obrigação financeira assumida pelo cliente sem a devida transparência, elas são abusivas e estão em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor, veja: *“São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor”* (CDC, art. 51, XII).

Por fim, das despesas abusivas e indevidas pregadas em contratos de concessão de crédito vale trazer algumas, são elas: (a) *tarifa de abertura de crédito ou tarifa cadastral (TAC)*; (b) *taxa de emissão de carnê (TEC)*; (c) *tarifa de avaliação de bens*; (d) *serviços de terceiros*; (e) *promotora de venda*; (f) *registro de contrato*; (g) *gravame eletrônico etc.*

Aproveita-se para dizer que essas tarifas bancárias se prestam tão somente para ressarcir a instituição financeira pelas despesas acarretadas pelo contrato de concessão de crédito, sem qualquer benefício direto ao consumidor; logo, as cláusulas contratuais que permitem a cobrança dessas despesas são abusivas e nulas de pleno direito, isto é, são ilegais.

## 6. Considerações finais

Diante do exposto, há de se reconhecer a abusividade e a ilegalidade da cobrança das tarifas administrativas em contratos bancários, ainda que elas sejam autorizadas por resoluções do Conselho Monetário Nacional/Banco Central do Brasil, autoridade reguladora do mercado financeiro, já que essas normas devem ser editadas em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

Cumpre transcrever trecho do voto da ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.270.174/RS (2012), caso de cobrança de tarifas administrativas introduzidas em contrato de concessão de crédito, no qual ela defendeu a tese de que *“a norma que regula a elaboração de todos esses contratos, em última análise, não é a Resolução 3.693 do Banco Central, mas o Código de Defesa do Consumidor, com suas disposições de caráter aberto, carentes de complementos de interpretação”*.

Considerando os argumentos acima delineados, bem como as disposições do CDC e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (2012), que é firme



no sentido de que a revisão de cláusulas contratuais pelo Poder Judiciário é permitida em prol dos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do dirigismo contratual, admite-se ação revisional de contrato bancário com cláusulas abusivas.

Dessa forma, o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser mitigado pelo magistrado e, com base na tese aqui defendida, as cláusulas contratuais permissivas da cobrança de tais tarifas administrativas bancárias devem ser declaradas nulas, devendo ser expurgadas do contrato e o valor cobrado a título dessas despesas abusivas devolvido ao consumidor, atualizado monetariamente desde o desembolso (contratação) e acrescido dos juros legais a contar da citação da ação revisional.

## Referências

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. *Lei 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag n. 1383974/SC*, 4a. Turma, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, Julgamento: 13/12/2011, Publicação: DJe: 01/02/2012.

\_\_\_\_\_. *REsp n. 57974-0/RS*, 4a. Turma, Min. Rel. Ruy Rosado de Aguiar, Julgamento: 25/04/1995, Publicação: 29/05/1995.

\_\_\_\_\_. *REsp n. 1.270.174/RS*, 2a. Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Julgamento: 10/10/2012, Publicação: DJe: 05/11/2012.

\_\_\_\_\_. *Súmula 297*, 2a. Seção, Julgamento: 12/05/2004, Publicação: DJ 09/09/2004, p. 149.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 396.498-7*, 16a. Câmara Cível, Juiz Relator Convocado Albino Jacomel Guérios, Julgamento: 17/10/2007, Publicação: DJ 7502 30/11/2007.

\_\_\_\_\_. *Apelação Cível n. 727.356-5*, 17a. Câmara Cível, Juiz Relator Convocado Francisco Jorge, Julgamento: 30/03/2011, Publicação: DJ 611 14/04/2011.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 2011.007074-0*, 4a. Câmara de Direito Comercial, Rel. Des. Lédio Rosa de Andrade, Julgamento: 22/03/2011.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação n. 0000860-03.2011.8.26.0588*, 37a. Câmara de Direito Privado, Rel. Francisco Loureiro, Julgamento: 10/11/2011, Registro: 16/11/2011.

\_\_\_\_\_. *Apelação n. 0008884-19.2011.8.26.0071*, 14a. Câmara de Direito Privado, Rel. Melo Colombi, Julgamento: 18/01/2012, Registro: 24/01/2012.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de defesa do consumidor anotado e legislação complementar*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.



# A SUPERAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO PELA FÉ

**DIÓGENES FARIA DE CARVALHO**

Professor universitário  
Mestre em Direito e doutorando em Psicologia

**FREDERICO OLIVEIRA SILVA**

Graduando em Direito da Universidade Federal de Goiás

**MARINA CARNEIRO LIMA**

Graduanda em Direito da Universidade Federal de Goiás

## RESUMO

*O superendividamento é fenômeno das sociedades de consumo em massa e reflexo da ampla disponibilização de crédito. No Brasil, não há tratamento legislativo contumaz sobre o tema, de forma que a sociedade tem se mobilizado na busca de alternativas no trato do problema. A fé e o conforto espiritual por ela proporcionado apresentam-se como fortes substitutos da jurisdição estatal. O Grupo de Pesquisa sobre o Superendividamento do Consumidor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás propôs-se a estudar essa relação.*

## 1. Introdução

O superendividamento do consumidor é um fenômeno global multifacetado, característico da sociedade contemporânea de consumo. Seus reflexos são de ordem econômica, social e psicológica, o que potencializa a (hiper)vulnerabilidade do consumidor, uma fragilidade técnica, informacional, econômica e jurídica.

Suas raízes remontam ao consumo em massa facilitado pelos contratos de adesão e amparado pela distribuição indiscriminada de crédito. A condição de superendividamento é, geralmente, antecedida pelo consumismo, uma tentativa irracional de corresponder aos anseios e necessidades criados pelo mercado.

Absorto em uma fantasiosa busca pelo preenchimento dos vazios que lhe são incutidos, o consumidor se vê levado à ruína. Frente à falta de institutos e soluções legislativas eficazes para o trato dessa realidade, financeira e psicologicamente falido, ele não consegue se libertar do ciclo vicioso do consumo.

Partindo dessa perspectiva, criou-se na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás (Goiânia, Brasil) um grupo de pesquisa que tem por objeto de estudo o superendividamento do consumidor, especificamente a sua superação viabilizada pelo conforto psicológico propiciado pela variável “fé”.

## 2. Contexto – O superendividamento no Brasil

O consumo desregulado e não propositalmente em descompasso com o poder de compra de um indivíduo ocasiona o superendividamento. Sob o ponto de vista jurídico, esse instituto se refere ao endividamento em quantia superior à real capacidade de pagamento do consumidor pessoa física de boa-fé, que acarreta, inclusive, prejuízos para o suprimento de necessidades básicas e, em última instância, a exclusão social. Vale dizer, o reconhecimento forçado de sua incapacidade de adimplemento tem como consequência imediata a abstenção abrupta do consumidor dos círculos e atividades sociais que lhe eram habituais.

*“O crédito ao consumo teve uma expansão significativa nos últimos dez anos no Brasil. O problema da liberalização desmedida do crédito, com forte apelo publicitário às camadas mais miseráveis da população, pessoas com baixo*

*rendimento e idosos, implica graves riscos de endividamento excessivo e irrefletido, nos remetendo para o fenômeno do superendividamento, que há décadas vem recebendo tratamento legislativo na Europa e na América do Norte. Trata-se da falência dos consumidores, ou melhor, daquelas situações em que o devedor se vê impossibilitado de forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto de suas dívidas, ou quando existe uma ameaça séria de que não possa fazê-lo no momento em que elas vencerem”* (Bertoncello; Lima, 2010, p. 7).

Ao contrário das legislações alienígenas, a temática, entretanto, não encontra tratamento adequado no ordenamento jurídico positivo brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), a despeito de sua abordagem inovadora, peca ao ser omissivo quanto ao instituto do superendividamento. Todavia, os princípios constitucionalmente erigidos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e da defesa do consumidor (art. 170, V, CF) permitem subsumir que a opção naturalmente advinda do sistema normativo nacional é o de tutela e amparo do consumidor, sobremaneira o superendividado.

Um mercado emergente, o Brasil se insere nesse contexto de consumo desordenado, destacando-se como uma alternativa de investimentos estrangeiros no portfólio de produtos e serviços ofertados aos insaciáveis consumidores brasileiros. Soma-se a isso a política econômica adotada pelo governo para combater as sucessivas crises vivenciadas pela comunidade internacional: acesso facilitado ao crédito, redução de impostos sobre a importação de produtos e simplificação das formas de pagamento.

### **3. A pesquisa**

Diante do silêncio legislativo brasileiro e do agravamento da situação do consumidor superendividado, a sociedade civil tem se mobilizado, buscando soluções alternativas de superação ou, ao menos, o enfrentamento dessa realidade. Grupos anônimos, institutos de educação para o consumo, empréstimos familiares e associações religiosas são exemplos de movimentações sociais para o combate das consequências do fenômeno.

Atento a isso, o Grupo de Pesquisa sobre o Superendividamento do Consumidor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, orientado pelo professor mestre em direito e doutorando em psicologia Diógenes Faria de Carvalho, foi criado com o intuito de identificar no município de Goiânia (Goiás, Brasil) uma dessas manifestações de superação.

A procura por um campo de pesquisa mais sensível à psique dos superendividados resultou em uma proposta desafiadora: a relação da variável “fé” com o combate ao superendividamento, encontrada na Paróquia Nossa Senhora Aparecida e Santa Edwiges, pertencente à Arquidiocese de Goiânia da Igreja Católica Apostólica Romana.

Na paróquia, a lida com o problema ocorre por meio de ritos de pedido de intercessão e agradecimento, dentre eles uma novena semanal com celebração de missa em homenagem à santa. Os fiéis buscam amparo em sua luta contra o endividamento na figura de Santa Edwiges, motivados pela história da polonesa canonizada em 26 de março de 1267 pelo papa Clemente IV, como bem ilustram as palavras do pároco responsável pela comunidade, padre Rubens Sodré Miranda:

Os entrevistados têm fé na superação do superendividamento, mas não creem que a fé seja a origem da superação

*“Santa Edwiges foi casada com Henrique, Duque da Silésia. E, ao se casar com ele, trouxe uma grande quantia em dinheiro, como dote. Sendo Henrique um homem muito rico, ele permitiu que sua esposa usasse essa vultosa quantia como quisesse. Ele usou esse dinheiro para ajudar aos pobres, especialmente aqueles que, endividados, não conseguindo saldar suas dívidas, eram denunciados e condenados à prisão. Ao saldar suas dívidas, os mesmos eram colocados em liberdade. Santa Edwiges preocupou-se também com a educação e saúde, construindo escolas e hospitais para atender os necessitados. Foi, verdadeiramente, a Santa da benemerência!”* (Miranda, 2012).

A partir da concordância da comunidade em participar do projeto como polo de entrevistados, deu-se início ao desenvolvimento de uma metodologia suficientemente perspicaz às informações descritivas dessa experiência. Optou-se por um método dedutivo, qualitativo-quantitativo e, como não poderia deixar de ser, de pesquisa de campo. Fazendo um recorte espaço-temporal restrito à Paróquia Nossa Senhora Aparecida e Santa Edwiges nos anos de 2012 e 2013, os objetivos da pesquisa foram: analisar o fenômeno do superendividamento; identificar suas causas; elencar formas de evitá-lo e combatê-lo, descrevendo os procedimentos e os efeitos da variável “fé” na sua superação.

As hipóteses inicialmente levantadas relacionavam-se à postura dos fiéis frente ao auxílio da santa. Questionava-se se eles se manteriam passivos ou ativos quanto ao enfrentamento do problema, se eles se deixariam paralisar

pelas dificuldades ou se se ajudariam mutuamente a deslindar a situação. Em outros termos: Santa Edwiges os livraria do superendividamento ou lhes daria ânimo, vigor, auxílio para que eles encontrassem uma solução por si mesmos?

### **3.1. A aplicação do método**

A coleta de dados para a pesquisa foi realizada em dois momentos: triagem e entrevistas. A primeira etapa consistiu na aplicação de um questionário fechado com variantes eleitas de modo a permitir a identificação dos perfis que se enquadravam no contexto de superendividamento (por exemplo, “Quando deseja comprar alguma coisa, você avalia suas condições financeiras?”; “Você já comprou a crédito? Se sim, com qual frequência?”; “Você considera que há relação entre seu consumo e seu endividamento? Se sim, quais são os principais itens responsáveis por seu endividamento?”; “Você já teve ou tem o nome no SPC/Serasa?”). Tendo em vista o público que se pretendia atingir, os integrantes do grupo de pesquisa participaram de uma das novenas realizadas na paróquia, durante a qual foram apresentados à comunidade os objetivos da pesquisa e distribuídos os questionários entre os fiéis presentes.

Coletados os dados, passou-se à análise quantitativa e cruzamento qualitativo das informações por meio da construção de uma tabela organizada em torno de uma variável escolhida como principal: a faixa etária, uma vez que ela permite fixar intervalos que contemplem mais entrevistados. A partir dos resultados obtidos, criou-se um padrão de superendividamento relativo às condições socioeconômicas do campo de pesquisa, de modo que os perfis isoladamente considerados que mais se afastaram desse modelo foram desconsiderados.

Os indivíduos cujos perfis se alinharam aos propósitos da pesquisa foram contactados pela equipe, que melhor esclareceu o funcionamento do projeto e os convidou para uma entrevista registrada em vídeo, a se realizar na própria paróquia. Inesperadamente, apenas um dos convidados compareceu. Procurados, os ausentes se demonstraram desconfortáveis em debater particularidades de suas vidas com desconhecidos e, mais ainda, em permitir que suas declarações fossem gravadas, mesmo que para fins de pesquisa.

Frustrado o desenvolvimento do método em seus moldes primeiramente delineados, recorreu-se a um plano de contingência: os pesquisadores, durante outra celebração da novena, contaram com o apoio do pároco Rubens Sodré Miranda para interagir com a comunidade. Inteirados dos propósitos da



iniciativa de pesquisa, os fiéis foram abordados pessoalmente e convidados a participar de uma entrevista, agora coletiva, mas também filmada, ao término daquela celebração.

Em verdade, o que ocorreu foi a reconsideração das técnicas de *rapport* utilizadas, acompanhada da desistência do enquadramento *a priori* de perfis àquele padrão fornecido pelos questionários em favor de um enquadramento *a posteriori*. Ou seja, foi permitida a participação na entrevista de todos os indivíduos que se identificaram com o tema da pesquisa. A seleção dos perfis que realmente se amoldavam ao padrão de superendividamento do campo de pesquisa só foi realizada quando do tratamento das novas informações coletadas. A entrevista, em si, funcionou como uma conversa descontraída entre os entrevistados, cabendo aos pesquisadores apenas a condução da temática debatida em concordância com as finalidades da pesquisa.

É imprescindível  
uma  
conscientização  
dos consumidores  
e do mercado  
das possíveis  
consequências do  
acesso desenfreado  
ao crédito

Preparando a comunidade acadêmica para a recepção e discussão do superendividamento do consumidor, o professor Diógenes organizou, em parceria com o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon), o segundo evento das “Jornadas Brasilcon de atualização do CDC”, oportunidade em que foi exibido pelos pesquisadores um vídeo de apresentação da pesquisa e de delineamento de seus resultados. Além das declarações dos entrevistados, o vídeo contou com a participação de promotor de justiça do Estado de Goiás, Murilo de Moraes e Miranda, e de professora mestre da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Ana Flávia Mori Lima Cesário Rosa, que esclareceram as características, as consequências e possibilidades de enfrentamento do superendividamento.

### **3.2. Os resultados – A superação pela fé**

Finalmente, analisando os resultados obtidos, compreendeu-se que os fiéis buscam na comunidade religiosa, com suas novenas e ritos, um suporte psicológico sob a forma de “conforto espiritual”. Eles têm fé na superação do superendividamento, mas não creem que a fé seja a origem da superação. Em outros termos, os fiéis procuram condições que potencializem a reversão

da situação em que se encontram, encontrando na história de Santa Edwiges uma projeção da motivação que necessitam para se valerem de seus próprios recursos a fim de se recuperarem do superendividamento. Frente a uma sensação de impotência e de estagnação social, eles buscam força na história da santa.

Ressalte-se que essas pessoas admitiram não comparecer à igreja apenas para pedir intercessão, amparo e proteção à santa, mas também para agradecer o alcance de condições de transposição do superendividamento ou a simples tomada de consciência do problema, o que elas consideram “bênçãos”.

Aos pesquisadores, agora, cabe esperar o desenrolar das experiências relatadas, procurando saber, no futuro, se os entrevistados alcançaram ou não a superação e se, alcançando-a, atribuem-na à fé na santa e ainda se, não a alcançando, desistiram ou permaneceram acreditando.

#### **4. Considerações finais**

O desconforto, anteriormente descrito, para discutir o tema reflete a exclusão social experimentada, ainda que psicologicamente, pelos indivíduos superendividados. Não encontrando no corpo coletivo ou no meio jurídico brasileiros um tratamento adequado e temerosos dos estereótipos socialmente construídos, eles se sentem envergonhados pela situação em que se encontram. O estabelecimento de confiança, então, é de crucial importância para se ter acesso à gênese do problema. As dificuldades encontradas pelo grupo relacionam-se sobremaneira à desabitualidade da comunidade de integrar pesquisas sobre a sua realidade.

Dada a inexistência de uma solução precisa e clarividente para a questão do superendividamento, a sociedade tem buscado alternativas de mobilização. O recurso “fé” é comumente adotado. Todavia, representa, em geral, uma atitude de enfrentamento, nem sempre significando uma saída efetiva. Dessa forma, é imprescindível uma conscientização dos consumidores e do mercado das possíveis consequências do acesso desenfreado ao crédito (prevenção) e uma previsão legislativa expressa sobre o superendividamento (combate), a exemplo da regulamentação da falência da pessoa física.

## Referências

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento – A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: RT, 2002.

MIRANDA, Rubens Sodré. A superação do endividamento pela fé em Santa Edwiges. Goiânia, Paróquia Nossa Senhora Aparecida e Santa Edwiges, 17 nov. 2012. Entrevista escrita concedida ao Grupo de Pesquisa sobre o Superendividamento do Consumidor da FD-UFG.



# A DEFINIÇÃO DE VENDA CASADA SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TASSO DUARTE DE MELO

Mestre em Direito Político e Econômico

(Universidade Presbiteriana Mackenzie)

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## EXCERTOS

*“A prática abusiva é exercício de uma atividade empresarial pelo fornecedor de maneira ilícita, por fugir aos padrões regulares do exercício do comércio”*

*“Não são todas as vendas de mais de um produto ou serviço conjuntamente que se manifestam abusivas, a abusividade decorre sempre da imposição ou do condicionamento na aquisição de produtos ou serviços à aquisição de outro produto ou serviço que configuram a venda casada”*

*“A denominada ‘venda casada’ tem como ratio essendi a vedação a proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opor-se à liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatório e preços competitivos”*

## Introdução

Recentemente, o portal de notícias do Superior Tribunal de Justiça veiculou artigo com o título “O casamento imperfeito”<sup>1</sup>, onde relaciona e comenta, de forma sucinta, uma série de decisões proferidas naquela corte que tratam especificamente de uma tema: a prática comercial abusiva denominada de venda casada.

A notícia relaciona algumas decisões sobre venda casada em várias situações: o seguro habitacional, a venda de pipoca no cinema, a venda de refrigerante em posto de gasolina, os lanches infantis, as férias frustradas, o seguro em leasing e o consumo mínimo.

Com o presente trabalho, pretende-se a análise daqueles acórdãos à luz dos conceitos doutrinários de prática comercial abusiva e de venda casada.

## Das práticas comerciais abusivas

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), no artigo 39, não definiu prática abusiva, simplesmente inquiriu de abusividade, entre outras, as condutas dos fornecedores relacionadas nos seus incisos. Coube, pois, à doutrina conceituar o instituto.

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin<sup>2</sup> a definiu, *latu sensu*, como sendo “a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor. São – no dizer irretocável de Gabriel A. Stiglitz – ‘condições irregulares de negociação nas relações de consumo’, condições estas que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes”.

Para Flávio Tartuce<sup>3</sup>, “deve-se entender que constitui prática abusiva qualquer conduta ou ato em contradição com o próprio espírito da lei consumerista. Como leciona Ezequiel Moraes, ‘prática abusiva, em termos gerais, é aquela que destoa dos padrões mercadológicos, de usos e costumes (inc. II e IV, segunda parte, do art. 30 e 113 do CC/2002) e da razoável e boa conduta perante o consumidor”.

Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer<sup>4</sup>, por sua vez, tem uma visão mais prática do tema e conceitua a prática abusiva por suas consequências: “A efetivação de uma prática abusiva por parte do fornecedor é um ato ilícito, e, assim, nulo de pleno direito, sujeitando-o às sanções e indenizações cabíveis. No campo administrativo, o fornecedor estará sujeito à aplicação

das sanções previstas no art. 56 do CDC. No campo cível, deverá prestar ao consumidor a indenização pelos danos materiais e morais praticados, já que lhe deve a reparação integral, nos termos do art. 6º, VII, do CDC. Há, ainda, a possibilidade de ações coletivas endereçadas à prevenção ou reparação de danos decorrentes de práticas abusivas. Finalmente, como veremos, algumas práticas abusivas são também tipificadas como crime, sujeitando os seus transgressores às sanções criminais existentes.”

Pode-se concluir, com a simplicidade que este texto exige, que a prática abusiva é o exercício de uma atividade empresarial pelo fornecedor de maneira ilícita, por fugir aos padrões regulares do exercício do comércio. Com uma análise superficial do rol do art. 39 do CDC se constata que quase sempre a desconformidade da conduta empresarial se caracteriza pela violação ao princípio da boa-fé objetiva, que impõe aos fornecedores uma conduta leal e honesta.

A prática abusiva, registre-se, configura ato ilícito de modo a implicar a nulidade absoluta do ato, com consequências civis (reparação de danos), administrativas e penais.

Por fim, a doutrina sugere classificação para as práticas abusivas relacionada ao ambiente formal/contratual em que elas são levadas a efeito e, segundo Luiz Antônio Rizzatto Nunes<sup>5</sup>, elas podem ser *pré-contratuais*, *contratuais* ou *pós-contratuais*. Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin<sup>6</sup>, além de adotar o critério formal/contratual, sugere classificação que tem como critério o momento em que elas são inseridas no processo e assim elas se classificariam em *produtivas* ou *comerciais*.

## **A definição jurídica de venda casada e seus requisitos**

A definição legal de venda casada é bastante clara: “condicionar o fornecimento de produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos.” Até mesmo a notícia veiculada pelo portal de notícias do STJ<sup>7</sup> arriscou conceito bastante singelo: “Prevista no inciso I do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a prática é caracterizada pela presença de duas diferentes formas de condicionamento. Ou por vincular a venda de bem ou serviço à compra de outros itens ou pela imposição de quantidade mínima do produto a ser comprado.”



Ao tratar do tema, os autores do anteprojeto, mais especificamente Antônio Herman Vasconcelos e Benjamin<sup>8</sup>, propõem o seguinte conceito: “O código proíbe, expressamente, duas espécies de condicionamento do fornecimento de produtos e serviços. Na primeira delas, o fornecedor nega-se a fornecer o produto ou o serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também outro produto ou serviço. É a chamada venda casada. Só que, agora, a figura não está limitada apenas à compra e venda, valendo também para outros tipos de negócio jurídico, de vez que o texto fala em ‘fornecimento’, expressão muito mais ampla. Na segunda hipótese, a condição é quantitativa, dizendo respeito ao mesmo produto ou serviço objeto de fornecimento. Para tal caso, contudo, o Código não estabelece uma proibição absoluta. O limite quantitativo é admissível desde que haja ‘justa causa’ para a sua imposição.”

A abusividade da conduta resulta da imposição de uma condição negocial desproporcional e injustificada e que só encontra suporte na superioridade econômica da fornecedora

Roberto Augusto Castelhanos Pfeiffer<sup>9</sup> parte do texto legal para propor conceito simples e depois esmiuçá-lo: “Duas espécies de prática são capituladas como venda casada: a) a imposição de aquisição conjunta de dois produtos ou serviços; b) a imposição de limites quantitativos na aquisição de produtos ou serviços. A primeira hipótese ocorre quando se condiciona a venda de um produto ou serviço à aquisição de outro. (...) A outra conduta reprimida como venda casada está na parte final do inciso I: a imposição, sem justa causa, de limites quantitativos. Tal prática se dá quando é imposta ao consumidor uma quantidade mínima ou uma quantidade máxima de um produto ou serviço. Em outras palavras, ocorre quando o fornecedor nega-se a ofertar ou vender um produto ou serviço se não for adquirida uma quantidade mínima ou se nega a vender acima de determinada quantidade. Nestes casos, somente poderá fazê-lo caso haja justa causa.”<sup>10</sup>

Da interpretação do inciso I do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor e das lições doutrinárias citadas, conclui-se que a venda casada é conduta desleal do fornecedor que impõe ao consumidor a aquisição de produto ou serviço que ele não pretendia adquirir. Essa imposição se manifesta por meio dos atos de condicionar a aquisição de um produto ou serviço à aquisição de outro produto ou serviço ou por condicionar a sua aquisição a limites quantitativos sem justa causa.

Pois bem, postas as bases doutrinárias conceituais de práticas abusivas e mais especificamente da prática abusiva denominada de venda casada, cabe a análise casuística dos acórdãos relacionados na notícia: casamento imperfeito.

## O seguro habitacional

A primeira decisão foi noticiada da seguinte maneira: “Em julgamento ocorrido em 2008, a Terceira Turma do Tribunal de Justiça considerou que o mutuário não está obrigado a adquirir seguro habitacional da mesma entidade que financie o imóvel ou por segurador por ela indicada, mesmo que o seguro habitacional seja obrigado por lei no Sistema Financeiro de Habitação. A obrigação de aquisição do seguro do mesmo agente que financia o imóvel caracteriza venda casada, uma prática considerada ilegal (REsp 804.202).”

Neste caso, a ementa do acórdão já se apresenta bastante esclarecedora:

“SFH. Seguro Habitacional. Contratação Frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Desnecessidade. Inexistência de previsão legal. Venda casada.

– Discute-se neste processo se, na celebração de contrato de mútuo para aquisição de moradia, o mutuário está obrigado a contratar o seguro habitacional diretamente com o agente financeiro ou com seguradora por este indicada, ou se lhe é facultado buscar no mercado a cobertura que melhor lhe aprouver.

– O seguro habitacional foi um dos meios encontrados pelo legislador para garantir as operações originárias do SFH, visando a atender a política habitacional e a incentivar a aquisição da casa própria. A apólice colabora para com a viabilização dos empréstimos, reduzindo os riscos inerentes ao repasse de recursos aos mutuários.

– Diante dessa exigência da lei, tornou-se habitual que, na celebração do contrato de financiamento habitacional, as instituições financeiras imponham ao mutuário um seguro administrado por elas próprias ou por empresa pertencente ao seu grupo econômico.

*– A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada.*

*– Ademais, tal procedimento caracteriza a denominada “venda casada”, expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha.*

*Recurso especial não conhecido.*”<sup>11</sup> (destaquei)

Confrontada a decisão com as lições doutrinárias, cabe registrar que a conduta abusiva do fornecedor se limita à imposição de aquisição do seguro habitacional do próprio agente financeiro ou de seguradora por ele indicada.

No corpo do acórdão a explicitação de que a imposição da aquisição de seguro habitacional em si não se apresenta abusiva:

*“O seguro habitacional foi um dos meios encontrados pelo legislador para garantir as operações originárias do SFH, visando a atender a política habitacional e a incentivar a aquisição da casa própria. A apólice colabora para com a viabilização dos empréstimos, reduzindo os riscos inerentes ao repasse de recursos aos mutuários.*

*Nesse contexto, os arts. 14 da Lei nº 4.380/64 e 20 do Decreto-Lei nº 73/66 tornam obrigatório o seguro habitacional com cobertura para o saldo devedor em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, bem como para prejuízos decorrentes de danos materiais no imóvel.*”<sup>12</sup>

A abusividade, leia-se venda casada, configura-se quando o agente financeiro condiciona a concessão do empréstimo à contratação do seguro habitacional com ele ou com seguradora por ele indicada:

*“Diante dessa exigência da lei, tornou-se habitual que, na celebração do contrato de financiamento habitacional, as instituições financeiras imponham ao mutuário um seguro administrado por elas próprias ou por empresa pertencente ao seu grupo econômico.*

*Ocorre que, a despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei NÃO determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada.*

*Além de inexistir previsão legal a justificar essa vinculação, tal procedimento caracteriza a denominada “venda casada”, expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha.*”<sup>13</sup>

Tem-se, pois, que a abusividade da conduta resulta da imposição de uma condição negocial desproporcional e injustificada que só encontra suporte na superioridade econômica da fornecedora, qual seja, condicionar a concessão do financiamento à contratação de seguro com a própria empresa concedente do crédito ou outra empresa por ela indicada.

## Cartões de crédito e título de capitalização

Nesta modalidade de negociação a notícia tratou da questão da seguinte maneira: “É venda casada a concessão de cartões de crédito condicionada à contratação de seguros e títulos de capitalização. Em um caso analisado pelo STJ, os valores eram incluídos nas faturas mensais dos clientes por uma empresa representante de loja de departamento. Ela alegou que o título de capitalização era uma garantia, na forma de penhor mercantil, do pagamento da dívida contraída junto ao cartão, e que estaria permitido pelo art. 1.419 do Código de Civil. Prevaleceu a tese de que a circunstância de os títulos de capitalização serem utilizados como garantia do crédito concedido, semelhante ao penhor mercantil, não seria suficiente para afastar o reconhecimento da prática abusiva.”<sup>14</sup>

O acórdão negou provimento ao agravo regimental interposto contra a decisão que negara provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial interposto contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A decisão foi proferida pelo voto da maioria, que deixou assente: “No que diz respeito à existência de venda casada o tribunal *a quo* consignou que as recorrentes condicionam o fornecimento de crédito dirigido à aquisição de produtos à contratação de serviços adicionais, sem prévia anuência dos contratantes (fl. 184). Anota-se que a Corte estadual analisou toda a situação fática do caso concreto para decidir pela ocorrência de prática abusiva. Incidência, no ponto, da Súmula 7/STJ. No mesmo sentido: AgRg no REsp 604.056/RS, Rel. Min. Hélio Quágli Barbosa, DJ 06/08/2007.”<sup>15</sup>

O interesse acadêmico do acórdão nasce com a prolação do voto-vista do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que começa por delimitar a questão fática, especialmente no que se refere à venda casada:

*“Trata-se de controvérsia a respeito de possível atrelamento entre a concessão de cartões de crédito e a contratação de títulos de capitalização ou seguro. A empresa C&A MODAS LTDA. disponibilizou a seus clientes cartões de crédito (IbiCardSIM) com oferta de financiamento de crédito para aquisição dos bens de consumo que comercializa vinculados à contratação de títulos de capitalização ou seguro emitidos por terceiro (Icatu-Hartford), cujos respectivos prêmios constavam na cobrança das faturas do cartão, sem a suposta anuência dos consumidores, o que configuraria venda casada de produtos e serviços, circunstância vedada pelo artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.”*<sup>16</sup>

Com estruturação lógica exemplar, o voto depois de delimitar a questão fática passa por uma série de lições doutrinárias.

A primeira delas para determinar que eventual benefício ao consumidor não exclui a possibilidade da natureza abusiva da conduta: “Não se desconhece que a jurisprudência e a doutrina já assentaram que a prática de venda casada não pode ser tolerada, ‘mesmo se há uma benesse para o consumidor incluída nesta prática abusiva, pois apenas os limites quantitativos é que podem ser valorados como justificados ou com justa causa’ (Cláudia Lima Marques, in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, *Revista dos Tribunais*, 3. edição, artigo 39 do CDC, pág. 763).”<sup>17</sup>

A segunda lição destaca que não são todas as vendas de mais de um produto ou serviço conjuntamente que se manifestam abusivas, mas que a abusividade decorre sempre da imposição ou do condicionamento na aquisição de produtos ou serviços à aquisição de outro produto ou serviço, e para tanto se socorreu de lição doutrinária:

“Cite-se por oportuna, lição de Rizzato Nunes:

‘(...)

É preciso, no entanto, entender que a operação casada pressupõe a existência de produtos e serviços que são usualmente vendidos separados. O lojista não é obrigado a vender apenas a calça do terno. Da mesma maneira, o chamado ‘pacote’ de viagem oferecido por operadoras e agências de viagem não está proibido. Nem fazer ofertas do tipo ‘compre este e ganhe aquele’. O que não pode o fornecedor fazer é *impor a aquisição conjunta, ainda que o preço global seja mais barato que a aquisição individual, o que é comum nos ‘pacotes’ de viagem*. Assim, se o consumidor quiser adquirir apenas um dos itens, poderá fazê-lo pelo preço normal’ (in *Curso de Direito do Consumidor*, Editora Saraiva, 3. edição, pág. 541).

É dizer, a venda casada constante do artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do consumidor, se perfaz quando o fornecedor obriga o consumidor, na compra de um produto, a levar outro que não deseje, apenas para ter direito ao primeiro, seu verdadeiro intento, circunstância que violaria sua liberdade de escolha, direito básico do consumidor (art. 6º, inciso II, do CDC).

Veja-se, ainda, a doutrina, no que tange ao condicionamento da contratação ‘casada’, vedada no ordenamento pátrio:

‘(...)

Ainda sobre a proibição da venda casada, diga-se que o fornecedor pode até oferecer promoções, vantagens ou benefícios ao cliente que se propõe a adquirir mais de um produto ou serviço, ainda que, inicialmente, não tenha

havido qualquer interesse do consumidor manifestado nesse sentido. *Todavia, nunca se pode chegar ao ponto de condicionar um fornecimento a outro.* Assim, o gerente da agência bancária pode até oferecer tarifas mais baixas ao consumidor que pretende abrir a conta corrente caso, por exemplo, seja concomitantemente contratada a aquisição do cartão de crédito. A diferença na tarifação, entretanto, não poderá ser acentuada a ponto de, na prática, forçar o correntista a contratar também o outro produto oferecido, devendo situar-se em padrões relativamente módicos. Em qualquer caso, nunca se poderá dizer ao consumidor que a conta corrente somente será aberta se a emissão do cartão de crédito for igualmente contratada’ (Afrânio Carlos Moreira Thomaz, *in* Lições de Direito do Consumidor, Editora Lumen Juris, 2009, pág. 323, grifou-se).

Postas as lições doutrinárias, o acórdão enumera algumas outras decisões do próprio STJ:

“Ação civil pública. Contrato de arrendamento mercantil ‘Leasing’. Cláusula de seguro. Abusividade. Inocorrência.

1. Não se pode interpretar o Código de Defesa do Consumidor de modo a tornar qualquer encargo contratual atribuído ao consumidor como abusivo, sem observar que as relações contratuais se estabelecem, igualmente, através de regras de direito civil.

2. O CDC não exclui a principiologia dos contratos de direito civil. Entre as normas consumeristas e as regras gerais dos contratos, insertas no Código Civil e legislação extravagante, deve haver complementação e não exclusão. É o que a doutrina chama de Diálogo das Fontes.

3. Ante a natureza do contrato de arrendamento mercantil ou leasing, em que pese a empresa arrendante figurar como proprietária do bem, o arrendatário possui o dever de conservar o bem arrendado, para que ao final da avença, exercendo o seu direito, prorrogue o contrato, compre ou devolva o bem.

4. *A cláusula que obriga o arrendatário a contratar seguro em nome da arrendante não é abusiva, pois aquele possui dever de conservação do bem, usufruindo da coisa como se dono fosse, suportando, em razão disso, riscos e encargos inerentes a sua obrigação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo o patrimônio do arrendante, bem como o indivíduo de infortúnios.*

5. *Rejeita-se, contudo, a venda casada, podendo o seguro ser realizado em qualquer seguradora de livre escolha do interessado.*

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido’ (REsp 1.060.515/DF, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Quarta Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010, grifou-se).

‘Processual civil e bancário. Ação civil pública. Títulos de capitalização. Cláusula instituidora de prazo de carência para devolução de valores aplicados. Abusividade. Não ocorrência.

1. A manifestação do Ministério Público após a sustentação oral realizada pela parte não importa em violação do art. 554 do CPC se sua presença no processo se dá na condição de fiscal da lei.

2. *Não pode ser considerada abusiva cláusula contratual que apenas repercute norma legal em vigor, sem fugir aos parâmetros estabelecidos para sua incidência.*

3. Nos contratos de capitalização, é válida a convenção que prevê, para o caso de resgate antecipado, o prazo de carência de até 24 (vinte e quatro) meses para a devolução do montante da provisão matemática.

4. *Não pode o juiz, com base no CDC, determinar a anulação de cláusula contratual expressamente admitida pelo ordenamento jurídico pátrio se não houver evidência de que o consumidor tenha sido levado a erro quanto ao seu conteúdo. No caso concreto, não há nenhuma alegação de que a recorrente tenha omitido informações aos aplicadores ou agido de maneira a neles incutir falsas expectativas.*

5. Deve ser utilizada a técnica do ‘diálogo das fontes’ para harmonizar a aplicação concomitante de dois diplomas legais ao mesmo negócio jurídico; no caso, as normas específicas que regulam os títulos de capitalização e o CDC, que assegura os investidores a transparência e as informações necessárias ao perfeito conhecimento do produto.

6. Recurso especial conhecido e provido’ (REsp 1.216.673/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011 – grifou-se).

E ainda, *a contrario sensu*:

‘Recurso especial repetitivo. Sistema financeiro da habitação. Taxa Referencial (TR). Legalidade. Seguro habitacional. Contratação obrigatória com o agente financeiro ou por seguradora por ele indicada. Venda casada configurada.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor.

Não pode ser considerada abusiva cláusula contratual que apenas repercute norma legal em vigor, sem fugir aos parâmetros estabelecidos para sua incidência

Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. *É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura 'venda casada', vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido (REsp 969.129/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009).<sup>18</sup>

Superadas as bases do voto dissidente, por entender que a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não enfrentou todas as questões necessárias à caracterização da venda casada na espécie, especialmente “a reiterada alegação das recorrentes no que tange razão de ser da garantia de crédito ofertado, *com resgate, ao final do contrato, do valor integral do título, devidamente corrigido e com os demais acréscimos legais inerentes àquela aplicação*”<sup>19</sup>, o STJ decidiu por votar pelo provimento ao recurso especial para determinar ao tribunal de origem o processamento e julgamento dos embargos de declaração que antecederam ao recurso especial.

## O cinema e a pipoca

O portal de notícia do STJ tratou da questão do cinema com realce ao pitoresco e cotidiano das relações de consumo: “Presente no cotidiano das pessoas, a venda casada acontece em situações que o consumidor nem imagina. O STJ decidiu, em julgado de 2007, que os frequentadores de cinema não estão obrigados a consumir unicamente os produtos da empresa vendidos na entrada da sala.”<sup>20</sup>

Novamente, a ementa do acórdão é muito esclarecedora e didática:

*“Administrativo. Recurso especial. Aplicação de multa pecuniária por ofensa ao Código de Defesa do Consumidor. Operação denominada 'venda casada' em cinemas. CDC, art. 39, I. Vedação do consumo de alimentos adquiridos fora dos estabelecimentos cinematográficos.*



1. A intervenção do Estado na ordem econômica, fundada na livre iniciativa, deve observar os princípios do direito do consumidor, objeto de tutela constitucional fundamental especial (CF, arts. 170 e 5º, XXXII).

2. Nesse contexto, consagrou-se ao consumidor no seu ordenamento primeiro a saber: o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, dentre os seus direitos básicos ‘a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações’ (art. 6º, II, do CDC).

3. A denominada ‘venda casada’, sob esse enfoque, tem como *ratio essendi* da vedação a proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opor-se à liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatório e preços competitivos.

4. Ao fornecedor de produtos ou serviços, conseqüentemente, não é lícito, dentre outras práticas abusivas, condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço (art. 39, I, do CDC).

5. A prática abusiva revela-se patente se a empresa cinematográfica permite a entrada de produtos adquiridos nas suas dependências e interdita o adquirido alhures, engendrando por via oblíqua a cognominada ‘venda casada’, interdição inextensível ao estabelecimento cuja venda de produtos alimentícios constituiu a essência da sua atividade comercial como, *verbi gratia*, os bares e restaurantes.

6. O juiz, na aplicação da lei, deve aferir as finalidades da norma, por isso que, *in casu*, revela-se manifesta a prática abusiva.”<sup>21</sup>

O acórdão, mais uma vez, merece realce por sua organização didática, ao enumerar e enfrentar os temas mais relevantes no campo das práticas abusivas: a) natureza intervencionista do CDC e sua matriz constitucional; b) o direito do consumidor à educação e à informação como fator de equilíbrio nas relações econômicas, posto que assegura a liberdade de escolha e permite a igualdade nas contratações; c) a razão da vedação da venda casada, ou seja, a limitação do poder do fornecedor; d) a definição de venda casada, relacionada a conduta do fornecedor de condicionar à aquisição de um produto ao fornecimento de outro.

A venda casada é conduta desleal do fornecedor que impõe ao consumidor a aquisição de produto ou serviço que ele não pretendia adquirir

## Síntese conclusiva

O objetivo do trabalho foi a análise jurisprudencial da prática comercial abusiva denominada de venda casada à luz das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, especialmente das decisões colecionadas no seu portal de informações, em notícia denominada de “casamento imperfeito”.

A pesquisa recaiu sobre todos os textos ali mencionados e pôde constatar que, na definição e análise da denominada venda casada, doutrina e jurisprudência se utilizam dos mesmos critérios conceituais.

Como destacamos na primeira parte do texto, analisando uma série de notas doutrinárias concluímos que a venda casada é conduta desleal do fornecedor de produtos e serviço que impõe ao consumidor a aquisição de produto ou serviço que ele não pretendia adquirir e que a imposição se manifesta por meio de atos que condicionam a aquisição de um produto ou serviço à aquisição de outro produto ou serviço ou por condicionar a sua aquisição a limites quantitativos injustificados.

## Notas

<sup>1</sup> Disponível em [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108301](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108301), acesso em 14/01/2013.

<sup>2</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, p. 375.

<sup>3</sup> TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 351.

<sup>4</sup> PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Práticas abusivas, cobrança de dívidas e cadastro de consumo *In* LOPEZ, Teresa Ancona e AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (coord.). *Contratos de Consumo e atividade econômica*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 174.

<sup>5</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 588: “As chamadas práticas abusivas podem ser classificadas em ‘pré-contratuais’, que, como o próprio nome diz, surgem antes de firmar-se o contrato de consumo, como aquelas que compõem a oferta ou a ação dos fornecedores que pretende vincular o consumidor. (...) A prática ‘pós-contratual’ surge como ato do fornecedor por conta de um contrato de consumo preexistente. (...) E a ‘contratual’ é aquela ligada ao conteúdo expresso ou implícito do contrato de consumo.”

<sup>6</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Ob. cit.*, p. 376: “Pelo prisma do momento em que se manifestam no processo econômico, são produtivas ou comerciais. Assim, por exemplo, é prática produtiva abusiva a do art. 39, VIII (a produção de produtos ou serviços em desrespeito às normas técnicas), sendo comerciais aquelas previstas nos outros incisos do mesmo dispositivo.”

<sup>7</sup> Disponível em [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108301](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108301), acesso em 14/01/2013.

<sup>8</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* Ob. cit., p. 382.

<sup>9</sup> PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Ob. cit., p. 180-2.

<sup>10</sup> Disponível em [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108301](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108301), acesso em 14/01/2013.

<sup>11</sup> STJ, 3ª Turma, REsp n. 804.202 (MG), Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 19/08/2008.

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> *Ibidem.*

<sup>14</sup> Disponível em [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108301](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108301), acesso em 14/01/2013.

<sup>15</sup> STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag n. 1.204.754 (RJ), Rel. Min. Massami Uyeda, maioria, j. 08/05/2012.

<sup>16</sup> STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag n. 1.204.754 (RJ), Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, maioria, j. 08/05/2012, voto-vista.

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> STJ. Ob. cit., voto-vista.

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> Disponível em [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108301](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108301), acesso em 14/01/2013.

<sup>21</sup> STJ, 1ª Turma, REsp n. 744.602 (RJ), Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 1º/03/2007.

## Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Práticas abusivas, cobrança de dívidas e cadastro de consumo. In LOPEZ, Teresa Ancona e AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (coord.). *Contratos de consumo e atividade econômica*. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.



# L'OUTIL DE LA TRAÇABILITÉ AU SERVICE DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE

**ROBERTO GRASSI NETO\***

Professeur agrégé, Docteur et Maître en Droit par l'Université  
de São Paulo (USP)

Professeur du Département de Droit Civil de la UniFMU

## RÉSUMÉ

*L'article présent cherche à aborder la question de la réglementation, concernant l'emploi de la traçabilité dans la production agroalimentaire et ses implications directes dans la protection du consommateur, existante au Brésil.*

### \* Outras qualificações do autor

*Directeur de l'Institut Brésil Environnemental et Agraire – Ibraa; Chercheur du Groupe d'Études Agraires (Chercheur) – GEA/USP et du Groupe d'Études Appliquées à l'Environnement – GEAMA/USP; Juge à la Cour d'Appel de São Paulo (TJ-SP).*

## 1. Introduction: Dissémination de la notion de Sécurité Alimentaire

Les formations sociales apparues tout au long de l'histoire, quelle que soit la région ou la période de leurs constitutions, ont toujours démontré une grande inquiétude en ce qui concerne la question alimentaire, non seulement pour assurer l'autosuffisance de leurs pays respectifs dans l'approvisionnement du marché interne, mais aussi pour offrir la quantité suffisante de produits alimentaires de façon saine et sans présenter de danger à la santé de ceux qui les consomment.

Mais, à partir du XIXe siècle, avec l'avènement de nouvelles méthodes de conservation, telles que l'industrialisation des conserves et la congélation, la question alimentaire a été évaluée différemment.

Les dénommés mouvements mondiaux de lutte contre la faim, à son tour, ont pris de la force seulement récemment, datant de la fin de la seconde guerre mondiale. Ils sont le résultat d'une véritable sensibilisation des dirigeants quant à l'inutilité de l'augmentation de la production alimentaire, si les hommes et les nations n'établissent pas des marchés capables de les absorber.

La constatation de que la faim et la malnutrition trouvent dans la pauvreté sa principale cause a eu un énorme impact sur la notion de sécurité alimentaire répandue jusqu'à ce moment. Cependant, au départ, la première idée était l'inquiétude pour avoir la bonne quantité d'aliments et la régularité nécessaire pour satisfaire aux besoins de chaque individu.

C'est seulement dans le milieu des années 1990 que la sécurité alimentaire n'a plus été conçue sur la base du besoin individuel, pour devenir un ensemble d'actions d'intérêt mondial, qui sont destinées à contribuer pour que les personnes aient une vie active et saine.

En cherchant à englober toutes les dimensions ci-dessus rapportées, nous estimons que la "sécurité alimentaire et nutritionnelle" peut être énoncée comme étant la situation régulière et permanente, dans laquelle toutes les personnes disposent d'un accès physique, social et économique à une quantité suffisante de nourriture pour satisfaire leurs besoins essentiels, qui doit être, au-delà, produite de façon durable, en respectant les restrictions alimentaires spéciales ou les spécificités culturelles de chaque peuple, présentés et préservés de façon saine, nutritive et sans risques jusqu'à l'ingestion par le consommateur.<sup>1</sup>

La dissémination de l'expression « sécurité alimentaire » diffère selon la langue employée.

Dans les dénommées “langues romanes” les plus connues, le vocable “segurança” (portugais), “sicurezza” (italien), “sécurité” (français), “seguridad” (espagnol), “securitate” (roumain), correspond tant à l’action ou l’effet de garantir la satisfaction de certains besoins, ainsi que son état, sa qualité ou sa condition d’être débarrassé de dangers et d’incertitudes.

Dans ces langues, une même expression exprime aussi bien une idée de souveraineté dans la production d’aliments, comme celle d’accès aux produits alimentaires par la population ou encore celle de l’innocuité dans sa production pour l’environnement ou de son ingestion par le consommateur. Nous avons donc, respectivement, les expressions “*segurança alimentar*”, “*sicurezza alimentare*”, “*sécurité alimentaire*”, “*seguridad alimentaria*” et “*securitatea alimentară*”.

Cependant, apparemment l’ambiguïté de désignation est limitée aux langues romanes, une fois que dans les langues germaniques occidentales, telles que l’anglais et l’allemand, différentes expressions sont utilisées pour chacune des significations, de telle sorte à éviter le risque de confusion à ce respect: *food security* (anglais) et *Ernährungssicherheit* (allemand), pour les définitions concernant la souveraineté dans la production et la garantie d’accès aux aliments; *food safety* (anglais) et *Lebensmittelsicherheit* (allemand), pour exprimer la notion de santé du produit.

## 2. Matériel et méthodes

La présente étude cherche à analyser la législation, la doctrine et la jurisprudence correspondantes au thème de la traçabilité appliquée à la sécurité alimentaire, afin de permettre la présentation de propositions de modifications législatives.

## 3. Résultats: structures régulatrices de la sécurité alimentaire au Brésil

Dans un contexte global, la “sécurité alimentaire” est réglementée par l’Organisation des Nations Unies pour l’Agriculture et l’Alimentation (FAO), entité centrée en politiques internationales de combat à la faim et dans l’organisation du *Codex Alimentarius*, et par l’Organisation Mondiale du Commerce (OMC), dédiée au libre commerce mondial.



Dans des contextes régionaux, les références plus importantes sont aux États-Unis, la *Food and Drugs Administration* (FDA), et, en Europe, l'Autorité Européenne de Sécurité des Aliments (Aesa).

À son tour, le modèle brésilien de règlement de sécurité alimentaire est structuré de façon dispersée, soutenu par trois différents piliers: a) dans le Système National de Sécurité Alimentaire et Nutritionnel (Sisan, créé par la Loi 11.346/2006, du 15 septembre 2006)<sup>2</sup>; b) dans le Système National de Surveillance Sanitaire (SNVS, institué par la Loi 9.782/1999, du 26 janvier 1999)<sup>3</sup>; c) dans l'actuation du Conseil National de Bio-sécurité (CNBS) et de la Commission Technique Nationale de Bio-sécurité (CTNBio), dont la prévision est actuellement disposée surtout par la Loi 11.105/2005, du 24 mars 2005<sup>4</sup>.

#### **4. Résultats: principes d'orientation de la sécurité alimentaire**

Depuis 2006, l'accès à une alimentation appropriée est prévu par la loi, après avoir été érigé à la catégorie de droit fondamental garanti par la Constitution Fédérale à partir de la EC 64/2010, guidé par des principes de nature constitutionnelle ainsi que juridique.

Le principe remarqué parmi ceux-ci est le principe de la tutelle aux droits extra-patrimoniales du consommateur (la vie, la santé, la sécurité, l'accès à une bonne alimentation et à l'éducation à la consommation). Ce rôle est également composé par d'autres principes constitutionnels qui incident, même si de façon indirecte, sur la question alimentaire. Ce sont les principes de la libre concurrence, de la protection du consommateur, de la protection de l'environnement et de la fonction sociale de la propriété.

Parmi les principes légaux, les principes les plus remarquables sont ceux de la précaution, de la transparence, de la traçabilité, de la responsabilité objective des fournisseurs de genres alimentaires e de la solidarité légale dans la responsabilité des fournisseurs de genres alimentaires.

#### **5. Résultats: principe de la traçabilité**

Le principe de la traçabilité correspond à une directive issue des principes de précaution et de transparence, qui peut être déterminé comme la possibilité d'identifier, facilement, l'origine, l'utilisation ou l'emplacement d'un genre alimentaire déterminé, d'une substance à être incorporée à

celui-ci ou, encore, d'aliments pour animaux destinés à la production de genres alimentaires destinés à la consommation humaine, par le biais de la surveillance des processus de production, de la transformation éventuelle et de la distribution tout au long de la chaîne alimentaire<sup>5</sup>.

Le *Codex Alimentarius* la définit comme étant “la capacité de suivre le déplacement d'un aliment tout au long des étapes de production, de transformation et de distribution”<sup>6</sup>.

La traçabilité est, également, énoncé dans l'Art. 3<sup>o</sup>, n. 15, du Règlement (CE) 178/2002, qui détermine les principes et les normes générales de la législation alimentaire de l'Union Européenne:

*L'expression 'traçabilité' est définie comme la capacité de détecter l'origine et de suivre la trace d'un genre alimentaire, d'un aliment pour animaux, d'un animal producteur de genres alimentaires ou d'une substance, destinés à être incorporés en genres alimentaires ou en aliments pour animaux ou ayant des probabilités de le devenir, tout au long de toutes les phases de production, de transformation et de distribution.*

D'autres déclarations conceptuelles vont dans le même sens de celles que l'on retrouve dans la doctrine existante<sup>7</sup>.

Les mots employés pour exprimer l'idée de traçabilité en espagnol, en portugais et en français sont respectivement “*rastreabilidad*”, “*trazabilidad*” et “*traçabilité*”. Il faut faire attention aux vocables qui, à l'exemple des équivalents en anglais (“*traceability*”), retrouvent son origine dans la combinaison du substantif habileté (*ability*) avec le verbe tracer (*trace*), ce qui correspond, alors, à une idée de regrouper des informations existantes dans la chaîne alimentaire. De façon curieuse, dans la langue italienne, deux mots différents sont employés pour traduire cette idée: le premier est “*tracciabilità*”, qui est la procédure destinée à surveiller les plusieurs passages parcourus par un produit final, de la production à la fabrication et distribution; l'autre est “*rintracciabilità*”, le parcours contraire d'un produit, de manière à l'identifier rapidement en cas d'alerte sanitaire, de façon à rendre possible son retrait immédiat du marché.

## **6. Résultats: obligation et facteur facultatif du système de traçabilité dans l'alimentation**

L'application de la notion de traçabilité à la sécurité alimentaire traduit l'idée de permettre d'identifier facilement l'origine, l'utilisation et l'emplacement d'un genre alimentaire particulier, d'une substance à y être incorporée ou, encore, des aliments pour animaux destinés à la production

de genres alimentaires pour la consommation humaine, par le biais du suivi des processus de production, de transformation éventuelle et de distribution tout au long de la chaîne alimentaire.

L'utilisation de l'outil de traçabilité dans l'alimentation est devenue obligatoire dans un nombre croissant de pays, afin de permettre la reconstitution de l'origine, de l'emballage, du transport et du stockage de produits divers<sup>8</sup>.

Au Brésil, cette obligation dans l'emploi disséminé de la traçabilité est limitée, néanmoins, aux médicaments<sup>9</sup>, étant donné que dans le secteur de l'alimentation la législation limite son obligation à la production qui est tournée vers le marché extérieur et encore, si le pays importateur l'exige.

Les exigences de base pour la mise en œuvre de la traçabilité de produits alimentaires, tels que la documentation et les dossiers, sont, néanmoins, largement disciplinés dans l'Article 7.7 du "Règlement Technique sur les Conditions Sanitaires et d'Hygiène et de Bonnes Pratiques d'Élaboration pour Etablissements qui élaborent/ industrialisent les Aliments", approuvé par l'Arrêté Ministériel 368/1997, du Ministère de l'Agriculture.

Bien que la législation brésilienne ne prévoie toujours pas l'obligation de fournir au consommateur un outil qui permette la traçabilité directe des aliments qu'il achète, en ce qui concerne les produits d'origine animale, il est possible néanmoins d'obtenir des informations au sujet de l'identité de l'établissement producteur dans le site électronique du Ministère de l'Agriculture, en saisissant le numéro du Service d'Inspection Fédéral (SIF), imprimé sur l'emballage, dans le champ d'application<sup>10</sup>.

## **7. Résultats: agents participants du processus de traçabilité**

L'opération de l'outil de traçabilité se déroule avec la participation des acteurs suivants: a) les agents régulateurs; b) les agents facilitateurs; c) les agents de certification; d) le consommateur et; et e) la chaîne productive<sup>11</sup>.

Les "agents régulateurs" correspondent aux agences nationales ou à des organisations non gouvernementales, en charge de mettre en place les lignes directives pour la dissémination des questions de qualité de processus et de traçabilité dans un pays, afin d'établir les normes pour les différents objectifs du produit final. Au Brésil, l'Institut National de Métrologie, de Normalisation et de Qualité Industrielle (Inmetro), l'Agence de Surveillance Sanitaire (Anvisa) et le Ministère de l'Agriculture, de l'Élevage et de l'Approvisionnement (Mapa)<sup>12</sup> sont des exemples d'agents régulateurs.

Les “Agents facilitateurs” sont, à leur tour, les acteurs chargés d’offrir des produits ou de fournir des services qui collaborent avec la traçabilité, ce qui facilite le lien des relations et la communication entre les autres parties concernées. Les entreprises comme la Paripassu<sup>13</sup> et la Korth RFID Ltda<sup>14</sup> sont des exemples “d’agents facilitateurs” de la traçabilité de la chaîne alimentaire.

À leur tour, les “agents de certification» sont les garants de l’idoneité de l’ensemble du processus, afin d’assurer que les producteurs et les autres agents de la chaîne de production ont répondu aux exigences et aux directives établies par les agents régulateurs, ont suivi leurs pratiques de production par le biais du système de la traçabilité et fonctionnent selon des critères pré-établis. Au Brésil, l’*IBD Certificações*<sup>15</sup> est un exemple d’agent de certification.

Enfin, le “Consommateur” correspond au destinataire final et le plus grand bénéficiaire du processus de traçabilité, duquel il participe de manière active et passive.

Du point de vue passif, la contribution du consommateur à l’augmentation de la sécurité alimentaire se passe de façon indirecte, à travers de l’information concernant l’origine du produit à acheter, son processus de production, ainsi que son parcours.

Du point de vue actif, il appartient au consommateur d’interagir avec le système par le biais de plaintes et demandes de ses droits, faites à la fois directement aux entreprises fournisseurs, comme dans les organismes d’administration qui agissent pour la protection des consommateurs, mais, aussi, face au Pouvoir Judiciaire.

Il est à noter, toutefois, que la dynamique des relations existantes entre les acteurs qui agissent dans la chaîne productive laisse peu de place sur le marché pour les aliments qui n’ont pas de traçabilité, une fois que la subsistance des situations de risque ou préjudiciables à la santé du consommateur n’est pas intéressante pour les producteurs, pour ceux qui consolident ou les processeurs, pour les distributeurs ou pour le marché, et encore moins pour le consommateur.

## 8. Résultats: classification de la traçabilité

Parmi les plusieurs classifications de traçabilité pertinentes dans l’alimentation, les plus remarquables sont celles qui se trouvent au-dessus de la chaîne de production, répandues par l’information, dans la dynamique de l’information et dans la validation de l’information<sup>16</sup>.

En ce qui concerne le “degré de recouvrement de la chaîne de production”, la traçabilité pourra être: a) de base ou interne; b) simple; c) complète.

La traçabilité “de base” ou “interne” est celle qui est diffusée dans les informations qui figurent sur l’étiquette du produit et qui ne nécessite pas la participation d’autres acteurs de la chaîne alimentaire en plus du producteur ou du fabricant<sup>17</sup>.

La “traçabilité simple” inclue les données sur l’étiquette du produit qui permettent au consommateur de prendre connaissance de son origine<sup>18</sup>.

À son tour, la “traçabilité complète” permet le suivi de tout le parcours du produit, pas à pas, face à l’enregistrement de chacune des entités de la chaîne par laquelle l’aliment soit passé. C’est le système le plus indiqué pour identifier les problèmes de qualité et pour garantir l’origine des produits, mais il exige la participation de tous les intégrants de la chaîne de valeur du produit<sup>19</sup>.

En ce qui concerne le paramètre de la “visibilité de l’information”, la traçabilité peut être: a) fermé; b) mi-ouverte; c) ouverte.

La “traçabilité fermé”, à faible coût, suppose que la plupart des informations ne soient pas disponibles au public, étant accessibles seulement aux sociétés qui produisent l’aliment. Sa réputation n’est pas fiable, vu le manque de transparence.

Par la “traçabilité mi-ouverte”, des informations non détaillées sont mises à disposition du consommateur, comme celles correspondantes au producteur ou au distributeur, étant exclus d’autres informations pertinentes, telles que celles concernant le processus de production, les entrées ou les éventuelles analyses effectuées.

Le système “ouvert”, enfin, prévoit des informations détaillées du processus productif, tant aux acheteurs comme aux contrôleurs de qualité et aux entités de surveillance en sécurité alimentaire<sup>20</sup>.

Concernant le «dynamisme de l’information», la traçabilité est classée, encore, selon: a) «statique», dans laquelle les informations sont actualisées uniquement de façon périodique; b) «dynamique», dans laquelle les informations sont mises à jour quotidiennement.

En ce qui concerne, enfin, le critère de la “validation de l’information”, la traçabilité peut être classifiée comme étant: a) uniquement informative; b) validée ou auditée; c) certifiée.

Selon la traçabilité «uniquement informative», les données sont simplement mises à la disposition par des agents qui font partie du processus

La “traçabilité fermé”, à faible coût, suppose que la plupart des informations ne soient pas disponibles au public

de production et de distribution de l'aliment. En ce qui concerne la traçabilité «validée» ou «auditée», les informations fournies par le producteur et par le distributeur sont confirmées par un prestataire de services de traçabilité. Son coût est relativement bas et transmet une fiabilité plus grande quant aux informations obtenues. Cependant, une confiance plus élevée est obtenue uniquement avec la traçabilité “avec certification”, dans laquelle la validation des informations au sujet du produit est effectuée par un organisme de certification accrédité dans les organismes de réglementation.

## **9. Résultats: directives qui incident sur la traçabilité de produits, selon le codex alimentarius**

Les lignes directives à être appliquées à la traçabilité de produits comme l'outil d'un système d'inspection alimentaire sont disposées sur le dispositif normatif CAC/GL 60-2006, édité par la FAO, dont les points principaux sont:

a) La procédure de traçabilité doit être pratique, techniquement faisable et économiquement viable (Section 3, n. 17), afin d'éviter l'imposition de restrictions inutiles qui pourraient être un obstacle au commerce (Section 3, n. 16).

b) L'emploi de l'outil se justifie uniquement dans la mesure et dans le contexte de l'inspection d'aliments et du respectif système de certification (Section 3, n. 10), ce qui oblige l'autorité compétente à considérer son existence, selon le critère du “cas à cas” (Section 3, n. 19), après évaluer les risques concernés pour la sécurité alimentaire et les pratiques potentielles d'abus face au marché consommateur (Section 3, n. 18).

c) Un pays importateur de produits alimentaires doit toujours envisager qu'un système de certification dépourvu d'outil de traçabilité peut éventuellement fournir le même niveau de protection qu'un autre qui l'utilise (Section 3, n. 5), n'ayant pas entendu parler en obligation pour le pays exportateur quant à utiliser les mêmes outils de traçabilité que ceux existants dans le marché cible. (Section 3, n. 6).

d) Si un pays importateur présente des normes pour des objectifs et des résultats qui ne peuvent pas être respectés par un pays exportateur, le premier peut envisager la possibilité de fournir une assistance à ce dernier, en particulier si il s'agit d'un pays en développement, afin que la norme puisse être respectée. Étant donné qu'il s'agit d'une offre d'aide, l'assistance peut

avoir des délais plus longs pour sa mise en œuvre, des schémas flexibles, ainsi qu'une assistance de nature technique (Section 3, n. 15) étant donné que la mise en œuvre du système de contrôle doit correspondre à sa capacité (Section 3, n. 14).

e) Les procédures adoptées pour suivre la trajectoire du produit doivent être en mesure de promouvoir des actions efficaces et efficientes, éventuellement nécessaires, concernant l'inspection d'aliments et le système de certification (Section 3, n. 7).

f) L'instrument est, en soi, insuffisant pour garantir la sécurité alimentaire, à moins qu'il soit lié à des mesures appropriées ou exigées par l'inspection citée et par le système de certification en question (Section 3, n. 8). Les informations obtenues doivent être, par exemple, repassées aux fournisseurs ou aux consommateurs potentiellement impliqués dans la circulation du produit alimentaire, de façon à rendre possible leur *recall* ou le retrait du marché, qui est nécessaire dans des cas spécifiques, tels que la contamination des sols, des eaux ou des matières premières.

g) Son application, qui peut se produire à n'importe quel stade de la chaîne alimentaire, de la production à la distribution (Section 3, n. 11), a pour but non seulement de rendre possible la connaissance de l'origine de l'aliment, mais aussi de sa destination (Section 3, n. 12).

h) La traçabilité comprend les animaux producteurs d'aliments, les aliments pour animaux, les engrais, les pesticides, les médicaments vétérinaires ou toute contribution d'origine végétale ou animale qui contient des risques pour la santé humaine.

i) Le système contribue à protéger les consommateurs contre les pratiques abusives de *marketing* et facilite le commerce basé sur la description précise du produit (Section 3, n. 9). L'offre de produits de traçabilité sur le marché renforce le sentiment de confiance existant, non seulement quant à l'authenticité des biens commercialisés, mais en ce qui concerne l'exactitude des informations qu'ils fournissent<sup>21</sup>.

j) Aussi bien l'instrument de traçabilité, comme les objectifs, les buts et les procédures respectives au sein de l'inspection des aliments et du système de certification doivent être adoptés de façon transparente, en obligeant les autorités du pays qui exporte de maintenir leurs données respectives disponibles (Section 3, n. 13), dans le cas où ils seraient demandés.

Un processus de traçabilité efficace doit être composé par les éléments suivants: a) l'existence de normes de référence de la qualité à protéger ou à garantir; b) mise en place de procédures autorisées, interdites, tolérées et

obligatoires; c) rapport des composants autorisés et interdits; d) périodes de carence ou périodes de transition établies dans les cas prévus par les normes; e) l'exigence concernant les producteurs pour qu'ils aient les contre-rendus d'achat, de vente, en bref de tout ce qui permette aux inspecteurs de prouver l'obéissance aux normes de la part de l'opérateur (le titulaire du processus); f) la réalisation de visites périodiques standard aux établissements commerciaux.

## **10. Résultats: la traçabilité et la pratique du recall dans l'alimentation**

La traçabilité permet également l'imposition d'un programme de "recall" d'aliments, dans l'hypothèse qu'il soit constaté l'existence d'un préjudice concret ou même potentiel au consommateur. Son premier but est la protection et la préservation de la vie, de la santé, de l'intégrité et de la sécurité des consommateurs. En deuxième plan, il permettrait la réduction des dommages de matériels et morales prise en charge par celui-ci.

Au Brésil, l'Art. 10 du CDC interdit au fournisseur d'introduire sur le marché, de façon intentionnelle ou coupable, un aliment qui contienne un haut degré de nocivité ou de danger pour la santé ou la sécurité du consommateur.

En l'occurrence, toutefois, du fournisseur apprendre l'existence d'un tel danger qu'après l'introduction de l'aliment sur le marché, il aura l'obligation de signaler le fait immédiatement aux autorités compétentes, ainsi que d'alerter les consommateurs, à l'aide d'annonces publicitaires, qu'il prendra en charge, dans la presse, à la radio et à la télévision. La même obligation retombe, également, à l'Union, aux États, au District fédéral et aux municipalités (art. 10, § 1º, du CDC).

La prévision est de même dans le sens de la dissémination de publicité qui est obligatoire, en ce qui concerne l'avertissement à la population, à chaque fois qu'il est prouvé la commercialisation de produits impropres à la consommation, soumis à la surveillance sanitaire, selon l'Art. 41-B de la Loi 9.782/1999.

Le "programme du retrait d'aliments" a été discipliné au Brésil par la Résolution-RDC Anvisa 275/02, qui l'énonce (item 2.7) comme étant l'ensemble de procédures qui permet le retrait efficace et une destination finale appropriée de lot d'aliments destiné à la commercialisation avec suspicion ou constatation de causer un dommage à la santé.



Le programme de retrait de produits doit être documenté sous la forme de procédures opérationnelles, mettant en place les situations d'adoption du programme, les procédures à être suivies pour un retrait rapide et efficace du produit, la forme de ségrégation des produits collectés et sa destination finale, ainsi que les responsables pour l'activité (item 4.2.8 de la Résolution-RDC Anvisa 275/02)<sup>22</sup>.

La pratique du *recall* est devenue de plus en plus fréquente et plus efficace dans le secteur alimentaire.

En 1999, des lacunes dans la traçabilité ont causé des retards de réponse de l'unité belge de la société Coca-Cola, lorsque la contamination de la dioxine fut constatée dans des bouteilles et des canettes du produit. Marquée par un manque de confiance et exhaustivité des informations, le *recall* de 2,5 millions de bouteilles et de canettes a généré des pertes de plus de 6 milliards de dollars d'impact sur la capitalisation du marché.

La pratique du *recall* est devenue de plus en plus fréquente et plus efficace dans le secteur alimentaire

En 2005, un nouveau *recall* a été déterminée dans quatre pays européens, après la confirmation de plusieurs lots du produit "Lait Nestlé pour les bébés" contaminés avec l'encre de l'emballage (ITX). La procédure de retrait du marché de plus de 30 millions de litres du produit a entraîné une perte de 2,5 millions d'Euros. En outre, l'incident a suscité une usure profonde entre Nestlé et Tetra-Pak, sans oublier l'énorme perte de crédibilité.

En 2007, la société PepsiCo du Brésil Ltda. a publié dans les journaux de circulation massive et dans les émissions de radio et de télévision nationales qu'elle retirerait les produits de la ligne «Toddyho avec T-Nutre» au Brésil. L'ajout de calcium et de zinc dans la formule aurait changé la saveur des boissons et aurait également empêché sa stérilisation complète<sup>23</sup>, «dans un petit nombre de cas»,

En 2009, une contamination grave aurait causé la mort de 22 personnes au Canada, ce qui a contraint la compagnie Maple Leaf Foods, le plus grand processeur d'aliments de ce pays, à démarrer le processus de *recall* de 22 produits préparés à partir de viande, avec un soupçon de contamination par la bactérie listéria. Dans la même année, l'intoxication alimentaire produite par le beurre d'arachide contaminé par Salmonelle, distribué par la compagnie Peanut Corporation d'Amérique (PCA), a conduit au plus expressif *recall*

d'aliment de l'histoire américaine, avec le retrait de plus de 400 marques de gâteaux, glaçages, céréales et produits de boulangerie du marché contenant des arachides.

En 2010, ce fut au tour de Procter Gamble (P&G) de recueillir des lots de la pomme de terre "Pringles" aux Etats-Unis, vue une possible contamination par Salmonella.

En octobre 2011, un nouvel incident au Brésil impliquant la boisson de lait "Toddyho" a généré un autre *recall* de la part de PepsiCo. Après les plaintes des consommateurs qui sentaient des brûlures après l'ingestion du produit, la société a entrepris rapidement une enquête qui a révélé qu'un des lots, par processus échoué de mise en pot, avait été produit avec du détergent au lieu de chocolat. Des analyses élaborées de Surveillance de la Santé du Rio Grande do Sul ont constaté que le liquide contenu dans l'emballage de ce lot, qui a été partiellement distribué dans les villes de cet État, présentait un pH 13,3<sup>24</sup>, indice de pH très proches de ceux trouvés dans des substances telles que l'eau de Javel ou la soude caustique.

En avril 2013, la situation s'est répétée, maintenant avec l'identification rapide et le retrait d'un lot spécifique (AGB<sup>25</sup>) du jus de soja à la pomme de la marque Ades (Unilever-Brésil) qui, par une erreur dans sa production, contenait de la soude caustique, et, par conséquent, se trouvait en non conformité à la Loi sanitaire et offrait un risque à la santé.

L'utilisation de l'outil de traçabilité s'est répandue; les insuffisances et les limites, néanmoins, persistent toujours, comme il fut constaté dans le cas de la contamination des aliments par *Escherichia coli* en Allemagne et en France en 2011, dans lequel les autorités, en plus de s'être précipité à diffuser faussement que l'épidémie pourrait être causée par des concombres biologiques importés d'Espagne, elles ont fini par avouer que, probablement, ils ne seraient pas en mesure d'identifier de façon catégorique la vraie source du problème.

Avant de déterminer le *recall*, les entités officielles doivent, en effet, se préserver, de façon à éviter la propagation de la terreur chez les consommateurs, ainsi que les dommages déraisonnables qui retombent sur le secteur productif.

Un autre fait qui a eu lieu au Brésil en 1999, démontre également l'action de *recall* effectuée, sans adoption de précautions minimales, lorsqu'un site électronique appartenant au Secrétariat de Surveillance sanitaire (actuellement l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire) et qui n'était pas à jour, a été pris pour base d'information, retransmise lors d'un programme journalistique, diffusé en chaîne publique, en août de la même année.

La page en question, accessible aux internautes quatre mois plus tôt, diffusait un “alerte à la population”, dans lequel les consommateurs, compte tenu de la nécessité d’adoption urgente de mesures de contrôle sanitaire, fut orienté à éliminer quatre marques de palmiers d’origine étrangère. Il se trouve que, lorsque le programme fut affiché, une des sociétés en question (Lapap) avait déjà obtenu la libération de son produit, en juin 1999, par le Secrétariat de Surveillance Sanitaire lui même, après l’avoir soumis à des examens stricts qui ont démontré l’absence de risque alimentaire pour la consommation.

Bien que l’intention de l’organe gouvernemental fut la meilleure possible, il est tout de même discutable – et dans une certaine mesure irresponsable – le fait de ne pas avoir procédé à la nécessaire mise à jour de la page, probablement par des raisons bureaucratiques. Son contenu naturellement a entraîné des dommages irréparables aux sociétés productrices qui, à ce moment, ne faisaient plus partie de la liste diffusée par l’alerte. Mais le fait qu’une grande chaîne de télévision n’ait pas vérifié les informations fournies sur le site est également discutable, vu que celui-ci informait la date de sa dernière mise à jour. Après plusieurs mois de cette mise à jour, la chaîne de télévision n’aurait pas dû supposer que l’“alerte” de la Surveillance Sanitaire était toujours valable.

La situation a pris des proportions encore plus importantes lorsque la chaîne de télévision s’est refusée à se rétracter face au public. Elle comprenait qu’elle avait été induite à l’erreur, malgré les fausses informations. Même après la décision judiciaire de notre culture, en temps que magistrat du 1<sup>o</sup> Tribunal Pénal du Forum Régional de Santo Amaro dans la capitale de São Paulo, a déterminé la rectification de l’information. La chaîne de télévision, certainement inquiète par des éventuelles indemnisations, a tenté de réunir toutes les ressources possibles, jusqu’à ce que la question a été jugée avec facultés affaiblies en Cour supérieure de justice<sup>26</sup> de la prescription de réclamer reconnaissance punitive.

De manière étonnante, même n’étant plus publiée par l’Agence de Surveillance Nationale Sanitaire, l’information erronée est toujours disponible, plus de dix ans après les faits, dans la page du “*site*” du Inmetro (Institut National de Métrologie, Qualité et Technologie), autorité fédérale, en liaison avec le Ministère du Développement, Industrie et Commerce Extérieur<sup>27</sup>.

Avant de déterminer le *recall*, les entités officielles doivent, en effet, se préserver, de façon à éviter la propagation de la terreur chez les consommateurs

## 11. Résultats: traçabilité et technologie de l'information

La notion de traçabilité est actuellement liée à l'idée de l'emploi de technologies de l'information (TI), une fois que l'acquisition, le stockage et l'accès à toutes les informations concernant un produit alimentaire spécifique sont, il y a déjà quelques années, dirigées et gérées par l'utilisation de programmes de gestion informatisée, configurables pour utilisation dans les plus divers périphériques, tels que les PDAs ou les bornes optiques.

Le contrôle total des informations sur les produits alimentaires est possible par accès à une base de données, où l'on retrouve le module de lots et les dates de validité d'expiration des aliments, avec une gestion détaillée et rigoureuse, grâce à l'adoption de solutions de logistique les plus avancées, parmi lesquelles la communication en ligne entre les secteurs impliqués, applicable aux processus de réception, de stockage, de production et d'expédition

Le code à barres est le mécanisme le plus utilisé pour représenter des numéros qui servent à identifier le produit, des unités logistiques, des lieux, des immobilisations et des emballages consignés, des documents, ainsi que des conteneurs, des frets et des services. Son utilisation facilite la saisie de données par le biais de lecteurs (scanners) et permet l'automatisation des processus, le contrôle plus efficace sur les opérations et l'obtention de résultats plus fiables et efficaces.

Le code à barres peut être déclaré comme une représentation graphique de données qui permet une capture rapidement, de la vitesse dans les transactions, une précision dans les informations et la mise à jour en temps réel, ce qui implique un plus grand contrôle, une réduction des erreurs, une gestion à distance, de la vitesse pour les réponses de commandes et de clients, en plus de la réduction des coûts<sup>28</sup>.

Les premières études sur le sujet remontent à 1948, mais une utilisation efficace des codes à barres dans le processus d'automatisation des entreprises a vraiment pris force effectivement en 1973, quand la NAFC (The National Association of Food Chains) a recommandé que l'UPC (*Universal Product Code*) fut adopté comme standard, ce qui se produirait effectivement sur les marchés américains et canadiens. En 1976, les pays de membres du Marché Commun Européen ont adopté un code de format similaire appelé code EAN (*European Article Number*), dont les scanners pouvaient faire la lecture des deux modèles. Cette fonctionnalité a été intégrée, depuis 2005, également aux lecteurs américains et canadiens, présents dans les lieux de vente.

Au Brésil, le système de code à barres est normalisé et géré par GS1-Brésil, qui a établi différents modèles de codes à barres, linéaires ou deux dimensions, chacun visant à un type d'application différente.

La plupart des modèles suit le système linéaire. Parmi eux, les plus communs sont le "EAN/UPC", spécifiquement développé pour identifier les produits qui seront commercialisés au détail par la lecture dans le lieu de vente et le «GS1 DataBar»<sup>29</sup>.

Enfin, le code "GS1 DataMatrix" emploie un code de caractère bidimensionnel ce qui exige un lecteur spécial. Il est prévu pour des applications spéciales, car il permet d'encoder des informations dans des espaces plus petits que les codes linéaires, de façon à rajouter des informations supplémentaires comme le code du produit, le lot et la durée de validité<sup>30</sup>.

## 12. Résultats: traçabilité de produits d'horticulture

Les «directives de traçabilité pour les produits d'horticulture» (directives RPH)<sup>31</sup>, dont l'adoption est volontaire, ont été incorporées par l'Association Brésilienne de l'Automatisation (GS1-Brésil) afin de fournir une méthode commune de contrôle de produits d'horticulture à être repérés par le biais d'un système de code à barres accepté au niveau international, le système GS1, afin de déterminer l'origine des fruits, des légumes et des légumes frais.

La traçabilité de produits d'horticulture exige l'identification de tous les endroits d'origine, ainsi que les lieux d'emballage et de stockage. Ces données doivent inclure, sans s'y limiter, les champs de plantation, les producteurs, les responsables pour l'emballage, les transporteurs et également les grossistes et les détaillants.

L'efficacité de la gestion est assurée par le flux correct de marchandises et d'informations entre les partenaires par l'intermédiaire de messages EDI<sup>32</sup> qui permet l'identification des parties qui participent à l'opération commerciale, tels que l'acheteur et le fournisseur, ainsi que les points de départ et de livraison<sup>33</sup>.

Pour une traçabilité efficace, il est nécessaire que l'identification des produits horticoles soit présente dans toutes ses configurations d'emballage, tant pour le transport que pour le stockage et à tous les stades de la chaîne d'approvisionnement. Cette identification comprend l'indication complète de toutes les données relatives à l'identification du produit – comme le titre, le lot, la date d'expiration, la quantité et le poids – dans les étiquettes

appliquées dans les unités commerciales et logistiques, qui doivent contenir les numéros d'identification respectifs, aussi bien dans un format lisible par l'homme comme dans le code à barres.

Fischer, le plus grand producteur de pommes au Brésil, responsable pour 22,5% de la production de Santa Catarina et 11,3% de la production nationale est un exemple d'initiative de traçabilité réalisée directement par le producteur agricole. Il est prévu que, dès la récolte, chaque lot de pommes recevra une étiquette d'identification avec code à barres, contenant des informations sur le verger, le profil de qualité, la date et l'équipe de récolte, sur le potentiel de stockage et sur l'entreposage au froid de destination. Les informations concernant l'enregistrement de la fertilisation et des traitements effectués, les caractéristiques physiques et chimiques et la qualité au moment de la réception, de l'inventaire et de stockage, à leur tour, sont mises à disposition pour consultation *online*<sup>34</sup>.

### **13. Résultats: traçabilité et le Sisbov (système brésilien d'identification et certification d'origine bovine et de buffles)**

Dans le cadre de la traçabilité appliquée au système agroalimentaire, il faut mentionner l'instruction normative 17/2006, du Ministère de l'Agriculture, de l'Élevage et Approvisionnement, qui a donné une nouvelle structure opérationnelle au Service de Traçabilité de la Chaîne de Production de Bovins et de Buffles, le Sisbov, créé dans le but d'enregistrer et identifier le troupeau de ces espèces sur le territoire national, afin que la trace de l'animal, depuis sa naissance jusqu'à l'abattage, en fournissant des rapports pour soutenir la prise de décision en ce qui concerne la qualité du cheptel national et importé<sup>35</sup>.

L'adhésion au système Sisbov est, par règle, bénévole, devenant obligatoire uniquement dans le cas de la commercialisation de viande aux marchés exigeant la traçabilité. Il y a des situations, cependant, où la pertinence de la certification Sisbov n'est pas suffisante pour assurer l'exportation. Concernant le marché européen, il est nécessaire que la propriété rurale qui adhère au Sisbov intègre encore la liste dénommée Traces (*Trade Control and Expert System*), qui est un réseau créé par l'Union Européenne pour la santé animale<sup>36</sup>.

Par les règles de Sisbov, chaque producteur devra, dans la mesure où ils remplissent les conditions prévues par le système, recevoir un document

délivré par l'organisme de certification accrédité par le Ministère de l'Agriculture, prouvant que sa société agraire, antérieurement approuvée par le système, satisfait aux normes de traçabilité.

Pour qu'un animal soit accepté dans un établissement rural approuvé auprès du Sisbov, il doit nécessairement être originaire d'un autre établissement rural parrainé également par le système et l'admission dépendra encore d'une autorisation émise par l'entité de certification<sup>37</sup>.

L'Instruction normative 17/2006 apporte la notion d'Établissement Rural Agréé par le Sisbov, qui doit remplir les conditions énumérées: a) Inscription du producteur; b) Inscription de la propriété; c) Protocole de base de production; d) terme d'adhésion au Sisbov; e) Enregistrement des intrants utilisés dans la propriété; f) Identification individuelle de 100% des bovins et les buffles dans la propriété; g) Contrôle d'admission des animaux; h) Surveillance d'un seul certificateur accrédité par le Mapa et; i) Des inspections périodiques par le certificateur<sup>38</sup>.

Le développement, le déploiement et la mise en œuvre du Sisbov dépendent des actions de tous les acteurs participant à la chaîne de production de la viande: agriculteurs, certificateurs, fabricant d'éléments d'identification, des réfrigérateurs et des Bureaux Locaux d'Attention vétérinaire et le Ministère de l'Agriculture, de l'Élevage et de l'Approvisionnement (Mapa).

Pour l'identification des animaux, il est employé un système unique de 15 chiffres de numéros appartenant au Sisbov, pouvant le producteur choisir entre<sup>39</sup>: a) une boucle d'oreille et un *botton* standard; b) une boucle d'oreille ou un *botton* standard et un dispositif électronique; c) une boucle d'oreille standard sur une oreille et un tatouage sur l'autre; d) une boucle d'oreille standard et le numéro de gestion du Sisbov marqué à feu; e) un seul appareil avec une identification visuelle et électronique; f) uniquement une boucle d'oreille standard<sup>40</sup>.

Le groupe JBS, la plus grande société brésilienne dans le traitement de protéine animale au monde, a introduit un système innovateur de traçabilité de produits provenant de l'élevage durable. Après large diffusion de la politique qui veut que la chaîne de viande de bœuf doive être durable et que le produit offert aux consommateurs doit être de qualité, JBS n'acquiert que des animaux d'origine garantie, dont les fournisseurs non seulement n'apparaissent pas dans les listes de praticiens de la déforestation, mais aussi qu'ils n'emploient pas du travail esclave, ni agissent dans les zones indigènes ou dans des zones protégées<sup>41</sup>.

La transparence de l'origine des produits est garantie par un système de consultation à la traçabilité de JBS, afin que le consommateur ait accès à la liste des propriétés qui concernent l'origine des animaux d'origine du produit final. Pour connaître l'origine des viandes achetées, les consommateurs n'ont qu'à accéder au site électronique de la société et entrez le numéro du Service d'Inspection Fédéral (SIF), suivi de la date de fabrication sur le formulaire de traçabilité.

## 14. Résultats: traçabilité d'aliments modifiés génétiquement

Malheureusement, au Brésil, la traçabilité des aliments génétiquement modifiés n'est pas exprimé par la Loi. La question est abordée uniquement de façon indirecte et superficielle par le Décret 4 680/2003 qui tout en réglementant le droit du consommateur à l'information, prévu au CDC (Loi 8078/1990), détermine l'étiquetage précis de ces produits.

La prévision, certainement digne de compliments, va dans le sens de, dans l'hypothèse que ces produits démontrent la présence d'organisme transgénique qui intègre l'aliment dans un pourcentage supérieur à 1% (un) pour cent de son total, tantôt commercialisés déjà emballés, comme vendus en vrac ou encore *in natura*, le fournisseur aura l'obligation d'informer telle situation dans l'étiquette de son emballage respectif ou récipient dans lequel ils se trouvent, tantôt par écrit comme également par apposition du symbole spécialement défini par le Ministère de la Justice pour indiquer la transgénèse de l'aliment. En ce qui concerne l'Art. 2º et § 1º l'information devra obligatoirement employer une des expressions suivantes, selon le cas: "*(nom du produit) transgène*", "*contient (nom de l'ingrédient ou ingrédients) transgène(s)*" ou "*produit à partir de (nom du produit) transgène*".

La mention devra également apparaître dans le document fiscal, exactement pour permettre que cette information accompagne le produit ou l'ingrédient dans toutes les étapes de la chaîne productive (Art. 2º, § 3º).

La matière au Brésil manque encore, cependant, de discipline normative plus élaborée. D'ailleurs les secteurs productifs et exportateurs brésiliens ont commencé à s'inquiéter avec l'introduction des exigences de la part des plus grands importateurs de produits brésiliens, tels que l'Union Européenne et la Chine, se référant non seulement à la possibilité d'identification, comme à la traçabilité de produits dont le code génétique a été manipulé.



Les services destinés à la certification de la production de l'OGM se sont répandus et peuvent se produire tantôt "sans traçabilité", tantôt "avec traçabilité"<sup>42</sup>.

À la différence du Brésil, l'Union européenne fournit de façon détaillée la traçabilité OGM dans le Règlement (CE) 1.830/2003<sup>43</sup>, instituant un système strict, en mesure de garantir le suivi des produits tout au long de la chaîne alimentaire, afin de permettre l'identification de la possible utilisation d'organismes génétiquement modifiés (OGM) dans sa composition, depuis son origine, au moment de l'ensemencement du champ, jusqu'au moment de la consommation par le consommateur<sup>44</sup>.

Il existe une attention au suivi qui constitue un outil important pour faciliter l'application du principe de précaution, dans la mesure qu'elle permet la bonne gestion des risques, grâce à une localisation rapide et le retrait du marché de produits alimentaires, dont l'ingestion peut éventuellement avoir conduit à des effets nocifs à la santé humaine ou animale.

En ce qui concerne l'étiquetage des produits contenant des OGM, le règlement (CE) 1.830/2003 cité stipule que les exploitants doivent s'assurer de la mention de cette caractéristique selon l'emploi des mots suivants: «Ce produit contient des organismes génétiquement modifiés» ou «Ce produit contient [nom de(s) l'organisme (s)] génétiquement modifiés». Cette indication devra: a) figurer sur l'étiquette, dans le cas des produits déjà emballés, contenant ou consistés par OGM (Art. 4<sup>o</sup>, n. 6, *a*); b) figurer à l'exposant, ou connecté à l'exposant du produit, dans le cas des produits offerts au consommateur final ne soient pas préemballés (art. 4<sup>o</sup>, no 6, *b*). En ce qui concerne, cependant, les produits destinés à la transformation directe, l'exigence d'un étiquetage et d'un emballage spécifiques ne seront pas applicables en cas de traces d'OGM identifiés être accidentels ou techniquement inévitables détectés et dans une proportion n'excédant pas 0,9%<sup>45</sup>.

## 15. Conclusion: Propositions de renouvellement législatif

Au Brésil, les progrès réalisés dans le domaine de la sécurité alimentaire ont été indéniables, particulièrement les efforts déployés par les autorités dans la lutte contre la faim, afin d'assurer l'accès effectif à l'alimentation, avec une mention spéciale au «Programme Faim Zéro». Les situations de non-conformité à la protection, non seulement du consommateur, mais également de l'environnement, cependant, continuent à se multiplier, ce qui conduit à

la conclusion que l'affaire a encore besoin d'une discipline plus appropriée, avec un accent particulier sur la nécessité de réviser la législation sanitaire, qui établirait des critères plus stricts de contrôle et de sanctions plus sévères dans le contexte de la santé publique. Parmi ces changements, nous suggérons: a) l'ampliation graduelle de la gamme de produits alimentaires, soumis à une traçabilité obligatoire, avec inclusion immédiate des aliments contenant des OGM; b) que le système de traçabilité mentionné s'approche d'un modèle dynamique, marqué par la mise à jour rapide et effective des données, dans le but de diminuer les erreurs, dus au manque d'informations mais aussi par des informations erronées.

La traçabilité intéresse non seulement le consommateur, mais également la société, puisqu'elle permet le contrôle total sur toutes les étapes de la chaîne alimentaire, de façon à fournir les outils fondamentaux pour l'analyse et la gestion des risques, ce qui permet l'augmentation de l'efficacité et, par conséquent, de la productivité.

Il existe une attention spéciale sur un outil de prévention de fraudes, en particulier dans les cas où les tests de laboratoire ont peu de valeur en ce qui concerne l'attestation de l'authenticité d'une information déterminée, telle que la déclaration que certains produits sont d'origine biologique.

Le système fournit, également, une aide précieuse dans le contrôle des zoonoses, telles que la tuberculose, la fièvre aphteuse et l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB), entre autres, car elle permet l'identification rapide des sources de la maladie et des troupeaux à risque.

La procédure de traçabilité permet une détection rapide non seulement des maladies qui peuvent être transmises aux humains par les aliments, mais aussi celles dont la présence, même sans présenter un danger à la santé humaine, révèlent une perte de la qualité de la matière première.

Il faut considérer que l'adoption d'un système efficace permet d'identifier rapidement non seulement l'existence du problème de sécurité, mais son origine, de sorte que toute mesure restrictive pourra, plutôt que d'impliquer l'ensemble du groupe qui travaille avec un produit alimentaire, limiter seulement à une certaine région, à l'endroit précis où les produits sont emballés, à un groupe de producteurs, à un seul producteur ou, encore, à une plantation particulière.

La réduction du spectre possible d'un problème survenu certainement améliorera la protection nécessaire aux consommateurs, ayant aussi pour effet de réduire l'impact négatif aux fournisseurs qui intègrent la chaîne et qui n'en furent pas responsables.

## Notas

<sup>1</sup> GRASSI NETO, Roberto. *Segurança alimentar: da produção agrária à proteção ao consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 410.

<sup>2</sup> BRÉSIL. *Loi 11.346/2006, du 15 septembre 2006*. Disponible sur: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm)>. Accès le: 08 juillet 2013.

<sup>3</sup> BRÉSIL. *Loi 9.782/1999, du 26 janvier 1999*. Disponible sur: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19782.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19782.htm)>. Accès le: 08 juin 2013.

<sup>4</sup> BRÉSIL. *Loi 11.105/2005, du 24 mars 2005*. Disponible sur: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11105.htm)>. Accès le: 08 juillet 2013.

<sup>5</sup> GRASSI NETO, Roberto. *Segurança alimentar: da produção agrária à proteção ao consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 204.

<sup>6</sup> CAC/GL 60-2006, Section 2: “*Traceability/product tracing: the ability to follow the movement of a food through specified stage(s) of production, processing and distribution*”.

<sup>7</sup> Gloria Doménech remarque que la traçabilité est une possibilité de “trouver et suivre le sentier à travers toutes les étapes de production, de transformation et de distribution d’un aliment, d’un aliment pour animaux, un animal qui est destiné à la production d’aliments ou d’une substance destinée à être incorporée dans l’alimentation humaine ou animale ou susceptibles de l’être” (DOMÉNECH, Gloria. *La comercialización de los alimentos que contengan organismos modificados genéticamente (OMG) y su regulación en la Unión Europea*. In: GARCÍA, Ana Carretero - org. *Agricultura Transgénica y Calidad Alimentaria*. Colección Estudios v. 133, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2011, p. 348). Amat Llobart, à son tour, définit la traçabilité comme une vraie exigence normative pour le contrôle continu des OGM incorporés aux produits ou substances objet de commercialisation, non seulement afin d’assurer sa qualité maximum, en découvrant à tout moment sa présence, comme pour faciliter le suivi après-commercialisation (AMAT LLOMBART, Pablo. *Derecho de la Biotecnología y los Transgénicos*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2008, p. 141).

<sup>8</sup> L’Union Européenne, par exemple, assure la traçabilité et l’étiquetage des organismes modifiés génétiquement (OGM), ainsi que des produits à partir de ceux-ci, tout au long de la chaîne alimentaire.

<sup>9</sup> Le suivi de la production et de la consommation de drogues est obligatoire, conformément à la Loi 11.903/2009, devant se produire par le biais de technologie de capture, de stockage et de transmission électronique de données, basé sur l’utilisation de codes à barres (résolution – RDC 259/2009, Anvisa). Cependant, la mise en oeuvre d’un Système National de Contrôle de Médicaments”, essentiel pour lutter contre des contrefaçons, avait une résistance énorme, surtout en ce qui concerne l’adoption du code à deux dimensions imprimé directement sur l’emballage ou sur un label spécialement préparé pour cette finalité par la Casa da Moeda, qui a finalement été déterminé dans l’Art. 4.º de la Résolution – RDC 259/2009, de l’Anvisa.

<sup>10</sup> Bien qu’il ne permette pas d’obtenir des informations, le système permet de déterminer la légitimité des données d’enregistrement du réfrigérateur, telles que l’adresse, les contacts possibles et les secteurs d’intervention, en les comparant avec les informations contenues dans le produit. La base

de données de service est le “Système de Gestion d’Informations du Service d’Inspection Fédérale (SIGSIF)”, alimenté par le Département d’Inspection de Produits d’Origine Animale (Dipoa) et du Secrétariat de Défense d’Agro-élevage (SDA).

<sup>11</sup> ECKSCHMIDT, Thomas; BUSO, Giampaolo; DONADEL, André et al. *O Livro Verde de Rastreamento: conceitos e desafios*. São Paulo: Livraria Varela, 2009. p. 26-30.

<sup>12</sup> Dans le contexte européen, un exemple significatif est retrouvé dans l’Eurepgap, association privée et sans finalités de lucre qui, en septembre 2007, a eu sa dénomination modifiée par la Globalgap.

<sup>13</sup> La PariPassu est une société tournée vers le développement d’application spécialisée qui répondent aux besoins de base de la chaîne alimentaire et autres sociétés du secteur agrobusiness.

<sup>14</sup> A Korth RFID Ltda. (sous la marque commerciale “AnimallTAG”) travaille dans la production d’appareils destinés à l’identification électronique d’animaux et a un partenariat stratégique avec la Société Brésilienne de Recherche d’Agro-Élevage, Embrapa.

<sup>15</sup> Afin que des produits puissent être commercialisés comme étant d’origine biologique au Brésil, il faut qu’ils soient certifiés par un organisme officiellement reconnu, conformément aux critères énoncés dans le règlement (Art. 3<sup>o</sup> de la Loi 10.831/2003). La certification peut être, toutefois, facultative, dans le cas du commerce direct aux consommateurs, par les agriculteurs familles (Art. 3<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>).

<sup>16</sup> ECKSCHMIDT, Thomas; BUSO, Giampaolo; DONADEL, André et al. *Op. cit.*, p. 31-59.

<sup>17</sup> La mise en œuvre de ce système a l’inconvénient d’être associé à la crédibilité de la marque du fabricant, en plus d’aboutir à des contrefaçons. En 2007, l’information diffusée qu’il avait été détecté la présence de fraude sur les importations de viandes en provenance des pays de l’Union européenne, quand ils ont acquis beaucoup de viandes en provenance de Chine, estimant que le produit avait une origine brésilienne, a gagné de l’espace dans les journaux. La fraude fait allusion à l’impression d’étiquettes et même à de faux certificats rédigés en portugais, ce qui a exigé que des modifications fussent réalisées dans une partie de la documentation qui a incorporé l’introduction d’une filigrane.

<sup>18</sup> Bien qu’il soit facile à être exécuter et puisse permettre une consultation à un point quelconque de la chaîne alimentaire, le système présente les mêmes inconvénients concernant le système de base.

<sup>19</sup> Dans l’année 2006, l’épinard contaminé avec la bactérie *Escherichia coli*, aux États-Unis, aurait provoqué des maladies et des morts dans plus de 20 états américains. Le fait de ne pas appliquer la traçabilité de façon complète a fait que, après la constatation du problème, les autorités américaines ont mis encore 15 jours pour identifier son origine supposée. L’emploi de ce système est également fondamental dans des situations comme celle de produits alimentaires qui ont un risque potentiel de contamination élevé, comme ceux qui sont importés du Japon, après l’incident dans l’usine de Fukushima en 2011.

<sup>20</sup> La méthode est généralement employée en fournissant des informations “d’une entreprise à l’autre”. Le système ouvert apporte une valeur ajoutée au produit final, mais exige que le producteur et les autres participants dans la chaîne alimentaire suivent des procédures strictes de l’enregistrement des informations concernant l’origine et les processus de production employés.

<sup>21</sup> Il est ainsi avec la mention du pays ou de la région d'origine, avec un mode éventuel de production biologique possible ou même avec les détails de connotations religieuses, par exemple pour savoir si le produit est "cashier" ou "halal". La nourriture cashier est celle produite dans l'obéissance à des préceptes de la loi juive, dans laquelle il est interdit, par exemple, le mélange de viande et de lait. Il est nécessaire que le bœuf soit soumis à un processus de retrait de sang, qui implique dans une première étape où les membres antérieurs de l'animal sont plongés dans l'eau glacée; la viande est salée au gros sel, puis, enfin, encore une fois immergée dans l'eau glacée afin de permettre le retrait total de l'excès de sel et de sang. La nourriture halal est celle produite dans l'obéissance à des préceptes de la loi islamique, dont les sources sont le Coran, le hadith (corps de lois, légendes et anecdotes sur la vie du Prophète Muhammad) et les formulations de juristes. Dans le Coran, au moins vingt-quatre versets se réfèrent aux prescriptions alimentaires. Pour l'Islam, la consommation de poisson est en général autorisée. Toutefois, il est interdit, non seulement le l'ingestion de sang des animaux en général, mais aussi la viande de porc, de sanglier, de loup, de vautours, d'oiseaux de proie, de chien, de serpent, de singe, et encore des animaux avec des griffes, comme les lions et les ours. Il est aussi interdit, la consommation d'animaux considérés comme répulsifs, tels que les blattes et les mouches.

<sup>22</sup> Dans l'Anvisa, une "Proposition de résolution sur le *Recall* d'aliments" circule, dans laquelle des requis sont établis pour la communication de changements qui représentent des risques à la santé, concernant des aliments déjà mis sur le marché pour consommation. Soumis à la «Consultation Publique», à travers le CP 108/2007, publiée le 14 novembre 2007, la proposition est restée ouverte aux critiques et suggestions pendant 60 jours. Les résultats de cette consultation furent présentés à la IV Réunion de Surveillance Sanitaire d'Aliments, qui a eu lieu en novembre 2008. Le manque de connaissance du texte de la demande par les participants a motivé une demande de délai, pour une analyse plus élaborée, mais la proposition ne fut pas convertie en résolution.

<sup>23</sup> [http://www.anvisa.gov.br/alimentos/informes/22\\_030407.htm](http://www.anvisa.gov.br/alimentos/informes/22_030407.htm). Accès le: 08 jul. 2013

<sup>24</sup> L'échelle de pH (*potentiel hydrogénionique*) indique l'acidité, neutralité ou alcalinité d'une déterminée solution aqueuse. Ses valeurs peuvent osciller entre 0 et 14; ceux qui sont situés en dessous de 7 indiquent une solution acide; ceux qui sont au-dessus de sept indiquent qu'il s'agit d'une solution alcaline.

<sup>25</sup> BRÉSIL- Tribunal de Justice de São Paulo. Action de rectification – Loi de Presse no. 0627/99-9, de la Première Juridiction Criminelle du Tribunal Régional de Santo Amaro, São Paulo, SP. Auteur : Richard Papile Laneza. Inculpé: TV Globo Ltda. Juge : Roberto Grassi Neto, le 25 août 1999.

<sup>26</sup> [https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=484431&csReg=200101773049&csData=20041025&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=484431&csReg=200101773049&csData=20041025&formato=PDF). Accès le: 09juillet 2013.

<sup>27</sup> <http://www.inmetro.gov.br/consumidor/produtos/palmito.asp>. Accès le: 09. juillet 2013.

<sup>28</sup> BRASIL. GS1 Brasil. *Caderno de eficiência* – Conhecendo o Código de Barras, Brasília, 2006, v. 1, p. 05.

<sup>29</sup> Le code à barres plus largement utilisé est l'EAN-13 qui représente un GTIN ("Global Trade Item Number" -identificateur pour articles commerciaux) de 13 chiffres, mais qui permet d'encoder

le GTIN-8 (8 chiffres) et le GTIN-12 (12 chiffres), utilisé principalement en Amérique du Nord. Le “GS1 DataBar”, disponible depuis 2010 pour les accords bilatéraux entre les partenaires commerciaux pour n’importe quel type de produit. Il comprend une famille de codes qui peuvent être lus directement au point de vente, avec l’avantage de présenter des dimensions bien plus petites que celles du système EAN/UPC, afin de permettre le stockage des informations supplémentaires, telles que le numéro de série, le numéro du lot et/ou la date d’expiration. Actuellement, il existe une tendance à normaliser ce modèle à l’échelle mondiale, comme l’identificateur par défaut à appliquer dans le secteur FLV-fruits, légumes et légumes. Les codes comme le «GS1-128 et l’ITF-14» ne se prêtent pas à identifier les éléments qui passeront par le point de vente, utilisés dans la gestion logistique.

<sup>30</sup> Compte tenu de ses dimensions, son adoption est surtout dans le domaine de la santé, car il permet l’identification des éléments miniatures, comme les instruments chirurgicaux ou ampoules de 5 ml, qui assure la traçabilité et la sécurité au patient.

<sup>31</sup> Elles furent développées par le “GS1 Global Office” en conjoint avec le “EuroHandelsinstitute (EHI)”, la “European Association of Fresh Produce Importers (CIMO)”, le “Euro Retailer Produce Working Group (EUREP)”, la “European Union of the Fruit and Vegetable Wholesale, Import and Export Trade (EUCOFEL)” et la “Southern Hemisphere Association of Fresh Fruit Exporters (Shaffe)” (GS1-Brasil. *Rastreabilidade de produtos hortícolas*. Disponible sur: <http://www.eanbrasil.org.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=408081922DC898CD012DDCC54D037AE0>. Accès le: 03 juillet 2013).

<sup>32</sup> Le *Electronic Data Interchange* consiste en un système d’échange structuré de données par le biais d’un réseau, normalement employé pour documenter des négociations entre sociétés ou dans la société elle-même.

<sup>33</sup> La gestion de la chaîne d’approvisionnements emploie, également, les dénommés Numéros Globaux d’Emplacement (GLN), représentés au format de code à barres et utilisés pour des informations sur les unités logistiques et pour permettre l’encodage à barres de locaux réels (champs, marchandises reçues, étagères d’entrepôts, etc.).

<sup>34</sup> COSTA. Flávia. *Alimento seguro: você sabe o que põe no prato?* Disponible au: <<http://www.gs1br.org/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=480F89A82E78B0CE012EA0B8B7ED681A>>. Accès le: 08 jul. 2013.

<sup>35</sup> BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Cartilha do novo Serviço de Rastreabilidade da Cadeia Produtiva de Bovinos e Bubalinos Sisbov*. Brasília: SDC/ABIEC/CNA/ACERTA, 2006, p. 7.

<sup>36</sup> Dans l’Union Européenne, en effet, une liste de pays tiers desquels les États-Membres autorisent l’importation d’animaux des espèces bovine et porcine et de viandes fraîches a été créé par Décision du Conseil (79/542/CEE), datée du 21 décembre 1976 ([http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type\\_doc=Decision&an\\_doc=1979&nu\\_doc=542](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Decision&an_doc=1979&nu_doc=542)). En ce qui concerne le Brésil, initialement existaient des restrictions seulement pour l’importation de viande porcine et d’animaux vivants en général. Cependant, à partir de 2008, le texte de 1976

fut modifié par force de la Décision 2008/61/CE de la Commission Européenne (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:015:0033:0035:en:pdf>), qui a imposé une restriction partielle aussi à la viande bovine, et a autorisé son importation uniquement provenant de zones spécifiques du territoire brésilien (liste “*traces*”). Depuis 2003, en conformité à la décision, lors de missions de la Commission au Brésil, des non-conformités liées aux exigences d’importation communautaires pour la viande bovine ont été identifiées. On a observé que, quoique certaines de ces non-conformités furent résolues par le Brésil, les plus récentes missions de la Commission ont identifié des exemples de non-conformités graves en ce qui concerne l’enregistrement des exploitations, l’identification des animaux et contrôle des déplacements, ainsi que l’échec des engagements antérieurs, d’adopter les mesures correctives. Le texte a justifié, encore, l’adoption de ce qu’on appelle “*traces*” pour l’importation de viande bovine du Brésil, en indiquant que la continuité des importations dans une base sûre sera possible à condition que les efforts visant à renforcer le contrôle et l’inspection des exploitations desquels les animaux destinés à l’exportation vers la Communauté européenne soient originaires. Pour faire ainsi, il a conditionné l’établissement d’une liste provisoire de ces explorations, élaborée par le Brésil, qui a fourni les garanties de conformité totale avec les exigences de l’Union européenne sur les importations de viandes fraîches de bovins désossées et ayant subi une maturation. Finalement, la Commission a imposé la condition que toute viande fut soumise à une audit et à une inspection, les résultats devant être transmis à la Commission par le biais de rapports complets (“*Considerandos*” 2 e 3 de la Décision 2008/61/CE, de la Commission Européenne). Bien que l’affaire soit actuellement régie par la Réglementation (UE) 206/2010, les impositions mentionnées sur l’importation de viande bovine brésilienne sont toujours présentes. Bien que la décision 79/542 fut abrogée par la Décision 477/2010/UE (UNION EUROPÉENNE. Décision du Conseil 477/2010/UE, du 19 mai 2010. (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:135:0001:0002:EN:PDF>), les restrictions furent maintenues par le Réglementation (CE) 206/2010, du 12 mars 2010, qui régit actuellement la question, sans modification ultérieures, dont la dernière effectuée par la Réglementation (UE) 144/2011, du 17 février 2011.

<sup>37</sup> Dans le cas où la propriété serait exploitée par plusieurs producteurs, ils devront tous adhérer au Sisbov et un seul organisme de certification sera chargé de la propriété et de tous les animaux qui y sont, quel que soit le nombre de propriétaires.

<sup>38</sup> BRASIL. GS1. *Manual do usuário*, 2010, p. 11-3. Disponible au: <<http://www.gs1br.org/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=408081922DC898CD012DDCC2CD0877E3>>. Accès le: 09jul. 2013.

<sup>39</sup> Le fait que l’éleveur ait initié l’identification de ses animaux avec un certain standard n’empêche pas l’adoption d’autres formes autorisées par Sisbov dans les identifications suivantes d’animaux achetés, transférés ou nés dans la propriété.

<sup>40</sup> Les règles de 2006 ont gardé l’application du vieux “Document d’Identification Animal (DIA)”, mais ont créé trois alternatives pour le producteur: a) l’adoption, par le producteur, du fichier pour relation d’identification en remplacement du “DIA”; b) absence de tout document d’identification

pour les animaux avec les dispositifs d'identification électroniques; c) remplacement du "DIA" par la "Communication de sortie de bovins et de buffles", à être attaché à leur "Fiche de Mouvement Animal", dans le cas de la circulation des animaux.

<sup>41</sup> BRASIL. Grupo JBS. *Rastreabilidade*. Disponible sur: <<http://www.jbs.com.br/Rastreabilidade.aspx>>. Acces le: 09jul. 2013.

<sup>42</sup> Dans la certification "sans traçabilité", il n'y a aucun suivi ou enregistrement de la production, et l'attestation a pour base les analyses de laboratoire qualitatives et quantitatives d'échantillons et la vérification documentaire. La "certification avec traçabilité" est attestée sur l'identité préservée de programme qui établit la norme de surveillance individuelle de tout le processus de production, avec des analyses éventuelles de laboratoire (BRASIL. *A Certificação Vegetal e o Instituto Genesis*. Disponible sur: <[http://www.institutogenesis.org.br/internas/certificacao/c\\_vegetal.asp](http://www.institutogenesis.org.br/internas/certificacao/c_vegetal.asp)>. Accès le: 29 jul. 2011).

<sup>43</sup> De l'annexe au règlement (CE) 65/2004 figurent les éléments du format à être utilisé par les seuls identificateurs de l'OGM autorisés ou en attente d'autorisation de mise sur le marché en vertu de la législation communautaire.

<sup>44</sup> Ce règlement est encore complété par le Règlement (CE) 65/2004, qui établit un système pour la création et l'attribution d'identificateurs uniques aux OGM, qui permettent la détection de leur présence ou de produit dont il dérive, à toute étape de la chaîne alimentaire, par la lecture de codes alphanumériques, qui pointent le demandeur ou le titulaire de l'autorisation, ainsi que son processus de transformation respectif.

<sup>45</sup> Art. 21, n. 3, de la Directive 2001/18/CE, avec rédaction fournie par la Réglementation (CE) 1.830/2003.

## Bibliographie

AMAT LLOMBART, Pablo. *Derecho de la Biotecnología y los Transgénicos*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2008.

BRÉSIL. *A Certificação Vegetal e o Instituto Genesis*. Disponible sur: <[http://www.institutogenesis.org.br/internas/certificacao/c\\_vegetal.asp](http://www.institutogenesis.org.br/internas/certificacao/c_vegetal.asp)>. Accès le: 29 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. Grupo JBS. *Rastreabilidade*. Disponible sur: <<http://www.jbs.com.br/Rastreabilidade.aspx>>. Acces le: 09jul. 2013.

BRÉSIL. GS1. *Manual do usuário*, 2010, p. 11-3. Disponible au: <<http://www.gs1br.org/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=408081922DC898CD012DDCC2CD0877E3>>. Accès le: 09jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Cartilha do novo Serviço de Rastreabilidade da Cadeia Produtiva de Bovinos e Bubalinos Sisbov*. Brasília: SDC/ABIEC/CNA/ACERTA, 2006.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justice de São Paulo. Action de rectification – Loi de Presse no. 0627/99-9, de la Première Juridiction Criminelle du Tribunal Régional de Santo Amaro, São Paulo, SP. Auteur: Richard Papile Laneza. Inculpé: TV Globo Ltda. Juge: Roberto Grassi Neto, le 25 août 1999.



COSTA, Flávia. *Alimento seguro: você sabe o que põe no prato?* Disponível au: <<http://www.gs1br.org/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=480F89A82E78B0CE012EA0B8B7ED681A>>. Acesso le: 08jul. 2013.

DOMÉNECH, Gloria. *La comercialización de los alimentos que contengan organismos modificados genéticamente (OMG) y su regulación en la Unión Europea*. In: GARCÍA, Ana Carretero – org. *Agricultura Transgênica y Calidad Alimentaria*. Colección Estudios v. 133, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2011.

ECKSCHMIDT, Thomas; BUSO, Giampaolo; DONADEL, André et al. *O Livro Verde de Rastreamento: conceitos e desafios*. São Paulo: Livraria Varela, 2009.

GRASSI NETO, Roberto. *Segurança alimentar: da produção agrária à proteção ao consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2013.



# HARMONIZAÇÃO LEGAL MÍNIMA PARA A PROTEÇÃO CONSUMERISTA NO MERCOSUL

ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR

Pós-doutor em Direito (Universidade de Coimbra/PT)

Doutor em Direito (UGF). Mestre em Direito (UGF)

Pós-graduado em Direito Processual (UGF)

## EXCERTOS

*“Observa-se que as legislações brasileira, paraguaia, uruguaia e venezuelana escolheram um conceito de consumidor amplo e genérico, com capacidade de estender a norma a todos os consumidores do mercado”*

*“As legislações consumeristas brasileira, argentina e uruguaia trataram da figura dos bystanders, quer dizer, daqueles cidadãos que podem ser alcançados por eventos relativos a uma relação de consumo sem, entretanto, serem considerados consumidores em sentido estrito, cabendo ao Código Civil paraguaio o tratamento protetivo de tal questão”*

*“Há de se concluir que o próprio conceito de consumidor é, como já dito, sede própria, ampla e genérica, agrupando situações de aquisição, utilização e desfrute de bens e serviços de qualquer natureza, não restando dúvidas quanto à proteção do consumidor diante das relações de consumo não onerosas”*

### **\* Outras qualificações do autor**

*Professor Adjunto da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Membro da International Bar Association – IBA. Membro Efetivo da Comissão Permanente de Direito Processual Civil do IAB-Nacional. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Advogado.*

## 1. Breve introdução da temática: a concretização de uma harmonização legal mínima para o Mercosul

Diante da análise dos “consideranda” que envolvem o próprio tratado instituidor da integração mercosulina – Tratado de Assunção –, e no tocante à figura do consumidor como vetor efetivo na propulsão da presente integração e à profunda necessidade de ampará-lo em tal contexto a que se propõe o Mercosul, ou seja, a construção de um verdadeiro e efetivo mercado comum, fundamental se faz traçar uma análise comparativa de tópicos essenciais à proteção daquele ator dentro das legislações dos países-membros do referido bloco econômico, tudo com o fito de se alcançar uma real possibilidade de harmonização legislativa mínima, dadas as possíveis assimetrias normativas existentes entre os países, superando as dificuldades por ora vivenciadas pela própria comunidade europeia, hoje modelo de integração.

É de se afirmar, por outro lado, que dita harmonização<sup>1</sup> se faz essencial na medida em que, além de procurar concretizar proteção à figura do consumidor mercosulino, elevando a qualidade de vida dos habitantes do bloco, se presta, por conseguinte, a refletir na defesa da competição e na igualdade para uma livre concorrência leal no Mercado Comum do Sul, a partir de uma maior oferta de bens e serviços, certamente com melhor qualidade, alimentando, neste sentido, a própria existência deste mercado<sup>2</sup>.

Vale destacar que, não obstante o presente enfrentamento da *quaestio*, tem o Comitê Técnico n. 7<sup>3</sup> empreendido esforços no sentido de aperfeiçoar a convergência de interesses da tutela consumerista no âmbito do bloco mercosulino, *ex vi* da assinatura pelos Estados-membros do referido bloco, em 3 de junho de 2004, do Acordo Interinstitucional de Entendimento entre os Órgãos de Defesa do Consumidor dos Estados-Partes do Mercosul para a Defesa do Consumidor Visitante, permitindo a brasileiros, argentinos, paraguaios e uruguaios ser atendidos por órgãos de defesa do consumidor em qualquer um dos países do Mercosul quando estiverem em trânsito, tudo com o fito de garantir a efetiva proteção dos consumidores da sub-região que se encontrem transitoriamente em outro país do bloco, beneficiando, principalmente, os turistas.

No mesmo diapasão, igualmente fruto de trabalho do referido comitê, em agosto de 2009, foi aprovada a Declaração de Salvador, na qual estão reconhecidos, entre outros, os seguintes direitos dos consumidores em relação à concessão de crédito: o de arrepender-se e de desvincular-se do contrato

livre de qualquer ônus; o de renegociar as parcelas mensais para preservar o necessário à sua subsistência; e o de ser protegido contra a concessão irresponsável de crédito.

É verdade que, ainda que dignos sejam os esforços supracitados, não se pode perder de vista a Resolução 126/96 do Grupo Mercado Comum (GMC), esta que em seu art. 2º, regra que *“até que seja aprovado um regulamento comum para a defesa do consumidor no MERCOSUL cada Estado-Parte aplicará a sua legislação de defesa do consumidor e os regulamentos técnicos pertinentes aos produtos e serviços comercializados em seu território. Em nenhum caso, essas legislações e regulamentos técnicos poderão resultar na imposição de exigências aos produtos e serviços oriundos dos demais Estados-Partes superiores àquelas vigentes para os produtos e serviços nacionais ou oriundos de terceiros países”*.

Neste sentido é que a necessária harmonização de direitos, e mais, o alcance de dito método de convergência na seara protetiva do consumidor mercosulino, torna-se premente para, conforme já dito, propiciar o incremento comercial com crescimento econômico e melhoria da qualidade de vida, gerando desenvolvimento qualitativo na região.

Por tudo, é o que se empreenderá nos tópicos a seguir, tendo como análise central cinco dos principais elementos componentes de uma relação consumerista, quais sejam: consumidor, fornecedor, relação de consumo, produto e serviços e a real possibilidade de alcance harmonizador no âmbito da diferentes legislações dos Estados-membros em sede de proteção ao consumidor no Mercado Comum do Cone Sul – Mercosul.

## 2. Consumidor

– **Brasil** – Lei 8.078/90, art. 2º:

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único – Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”<sup>4</sup>

– **Argentina** – Lei 24.240/93, arts. 1º e 2º:

“Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

a) la adquisición o locación de cosas muebles;

- b) la prestación de servicios;
- c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda. Incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminada.

(...)

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.”

O art. 1º do Decreto argentino 1.798, de 13 de outubro de 1994, que regulamenta a Lei 24.240/93, determina que:

“a) Serán considerados asimismo consumidores o usuarios quienes, en función de una eventual contratación a título oneroso, reciban a título gratuito cosas o servicios (por ejemplo: muestras gratis).

b) En caso de venta de viviendas prefabricadas, de los elementos para construirlas o de inmuebles nuevos destinados a vivienda, se facilitarán al comprador una documentación completa suscripta por el vendedor en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y las características de los materiales empleados.

c) Se entiende por nuevo el inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado.”

– **Paraguay** – Lei 1.334/98, art. 4º, alínea “a”:

“a) Consumidor y usuario: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza;”

– **Uruguai** – Lei 17.189/99, art. 2º:

“Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.

No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización.”

A característica marcante no fornecedor é o exercício profissional de uma atividade que consiste fundamentalmente na produção ou circulação de bens ou serviços

– **Venezuela** – (GO-39358) Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, art. 4º:

“Sujetos para los efectos de la presente Ley se considerará:

Personas: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, organizada o no, que adquiera, utilice o disfrute bienes y servicios de cualquier naturaleza como destinatario final.”

Observa-se que as legislações brasileira, paraguaia, uruguaia e venezuelana escolheram um conceito de consumidor amplo e genérico, com capacidade de estender a norma a todos os consumidores do mercado. Contudo, a lei argentina serviu-se de um critério legislativo pouco claro, que impede a compreensão ampla do conceito, não obstante haver grau de similitude com as demais.

Inicialmente, ao vincular o conceito de consumidor à contratação onerosa, a lei argentina restringe-o de certa forma, ou seja, para tal lei apenas existirá consumidor na medida em que se realize um contrato a título oneroso, sendo que este instrumento deve estar incluído nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 1º. Ao mesmo tempo em que tais incisos estipulam o quadro genérico de bens e serviços no mercado, limitam-no em função da taxatividade expressa na norma.

Por outro lado, o decreto regulamentar argentino aprovado em 1994 aumentou o campo de situações relativas à configuração do conceito de consumidor, ao agregá-lo também a questões relativas a bens enviados como amostras gratuitas, mas sempre submetidos a um contrato oneroso. Inclui ainda um caso muito particular de contratos onerosos de casas pré-fabricadas.

Acerca da característica da onerosidade, a doutrina argentina não fecha os olhos para tal limitação. Neste sentido, expressa Vázquez Ferreyra e Romera:

*“La ley exige como requisito que la contratación sea a título oneroso para que el consumidor reciba su tutela. Aquí sí creemos que podemos encontrar situaciones de desamparo. Si bien la necesidad de protección se hace imprescindible en la contratación onerosa, no se nos escapa que para burlar la ley se disfracen operaciones comerciales bajo el ropaje de la gratuidad. Además, es de público conocimiento que las grandes empresas recurren constantemente a campañas publicitarias que brindan premios o beneficios a los consumidores. Dichas ventajas se las ofrece a ‘título gratuito’, por lo cual quedarán al margen de la ley de defensa del consumidor. No obstante ello, la realidad indica que frente a situaciones tales, es necesario brindar también protección al consumidor para evitar fraudes o engaños que en definitiva redundan en beneficio de la empresa.”<sup>5</sup>*



Observam-se na lei argentina, quanto à prestação de serviços públicos, verdadeiros avanços, ao estabelecer expressamente nos artigos 25 a 31 uma seção especial de direitos e obrigações dos usuários de tais serviços, o que, em igual formato, acaba ausente nas demais legislações mencionadas. É possível que tal inclusão na lei argentina responda ao processo em encaminhamento de privatização de serviços públicos no instante da sanção da lei de defesa do consumidor.

Convém ressaltar ainda que as legislações consumeristas brasileira, argentina<sup>6</sup> e uruguaia trataram da figura dos *bystanders*, quer dizer, daqueles cidadãos que podem ser alcançados por eventos relativos a uma relação de consumo sem, entretanto, serem considerados consumidores em sentido estrito, cabendo ao Código Civil paraguaio o tratamento protetivo de tal questão<sup>7</sup>.

De certo, deve-se reconhecer, ante o exposto, o aspecto harmônico das legislações supra no que concerne ao destinatário final, mais precisamente aquele entendido como fático, isto é, aquele que retira o bem ou serviço do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo, ou mesmo o destinatário final econômico – aquele que adquire o bem ou serviço, colocando fim à cadeia de produção, cabendo, por conseguinte, vislumbrar similitudes no que se refere à extensão do seu conceito<sup>8</sup>.

### 3. Fornecedor

No que diz respeito ao conceito de fornecedor, dito “provedor” nas legislações de língua espanhola, foram estabelecidos os seguintes conceitos:

– **Brasil** – Lei 8.078/90, art. 3º:

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação.”

– **Argentina** – Lei 24.240/93, art. 2º:

“(Provedores de cosas o servicios) Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.”

– **Paraguai** – Lei 1.334/98, art. 4º, alínea “b”:

“Toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a consumidores o usuarios, respectivamente, por los que cobre un precio o tarifa.”

– **Uruguai** – Lei 17.189/99, art. 3º:

“Provedor es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal e o no estatal, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, creación, construcción, transformación, montaje, importación, distribución y comercialización de productos o servicios en una relación de consumo.”

– **Venezuela** – (GO-39358) Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, art. 4º:

“Provedora o Proveedor: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades en la cadena de distribución, producción y consumo, sean estos importadora o importador, productoras o productores, fabricantes, distribuidoras o distribuidores, comercializadoras o comercializadores, mayoristas o detallistas de bienes o prestadora o prestador de servicios.

(...)

Importadora o Importador: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, dedicada legalmente a la actividad de introducir en el país o recibir del extranjero bienes o productos, artículos o géneros que estén destinados o no a la cadena de distribución, producción y consumo.

Productora o Productor: Las personas naturales o jurídicas, que extraen, industrialicen o transformen materia prima en bienes intermedios o finales.

Fabricante: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que produzca, extraiga, industrialice y transforme bienes, destinados o no, a la cadena de distribución, producción y consumo.

Distribuidora o Distribuidor: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que efectúe la distribución de uno o más bienes o productos, destinados o no a la cadena de distribución, producción y consumo.

Comercializadora o Comercializador o Prestadora o Prestador de Servicios:

Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que efectúe la comercialización o prestación de servicios, de uno o más bienes o servicios destinados a las personas.”

A despeito de todo o detalhamento que a legislação venezuelana acosta em seu art. 4º, item por item, nas mais diversas variáveis daqueles que estejam inclusos no gênero “Provedora o Proveedor”, observa-se que o conceito de fornecedor é, praticamente, semelhante nas cinco legislações. Em princípio, parece não se necessitar de um grande esforço para a sua harmonização objetivando uma futura legislação comum.

Ressalte-se, como resultado da análise dos conteúdos normativos, que a característica marcante no fornecedor é o exercício profissional de uma atividade que consiste fundamentalmente na produção ou circulação de bens ou serviços<sup>9</sup>.

Nota-se que, muito embora a profissionalidade no exercício de determinada atividade constitua um elemento necessário para a caracterização de um fornecedor, não é o bastante para, por exclusão, afirmar que tal ente não possa ser considerado também como um consumidor.

Assim, é possível que uma pessoa física ou jurídica seja considerada fornecedora porque pratica habitualmente determinada atividade que implique a produção ou circulação de bens e serviços, não significando, contudo, que esta mesma pessoa possa, em certas situações, ser considerada consumidora, bastando para tanto que venha, por exemplo, adquirir um bem desde que este não seja utilizado no processo produtivo de outros produtos ou serviços.

Destaca a lei argentina, na parte final do artigo ora em comento, que não serão abrangidos por ela os contratos celebrados entre consumidores tendo por objeto coisas móveis.

Na verdade, tal exclusão é absolutamente desnecessária, visto que, nos contratos pactuados entre consumidores, os contratantes, conforme dicção da própria lei, no tocante à definição de fornecedor, não exerceriam profissionalmente, ainda que em caráter eventual, a específica atividade de aquisição e alienação de bens usados, o que, por si só, já seria suficiente para afastar a legislação em tela. Se o objetivo do legislador argentino era o de excluir da área de abrangência da lei a proteção quanto a bens móveis usados, o intento não foi logrado, visto que da redação do referido artigo não se permite outra interpretação que não a literal.

A legislação paraguaia exige, para a caracterização do fornecedor, a presença de remuneração, em contrapartida à circulação de bens ou serviços

Detalhe que merece atenção é o fato de a legislação paraguaia exigir, para a caracterização do fornecedor, a presença de remuneração, em contrapartida à circulação de bens ou serviços. Dito requisito não se faz presente nas legislações dos outros Estados-membros, aparecendo, contudo, na legislação argentina quando esta se refere a consumidor, determinando ser onerosa a aquisição de produto ou serviço.

A questão acima pode ter semblante irrelevante. No entanto, pode também suscitar sérias controvérsias no que concerne a situações práticas, como no caso de serviços prestados gratuitamente, especialmente aqueles que envolvem vigilância ou guarda de bens, *v.g.*, um veículo estacionado em um shopping center, bastando para tanto que o estacionamento não seja remunerado; o mesmo podendo ocorrer com as denominadas amostras grátis, estas que, por não serem fornecidas sob qualquer remuneração, poderiam não ser alcançadas pelas leis protetivas do consumidor.

Há de se concluir que o próprio conceito de consumidor é, como já dito, sede própria, ampla e genérica, agrupando situações de aquisição, utilização e desfrute de bens e serviços de qualquer natureza, não restando dúvidas quanto à proteção do consumidor diante das relações de consumo não onerosas.

## 4. Relação de consumo

– **Paraguai** – Lei 1.334/98, art. 5º:

“Relación de consumo es la relación jurídica que se establece entre quien, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.”

– **Uruguai** – Lei 17.189/99, art. 4º:

“Relación de consumo es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.”

La provisión de productos y la prestación de servicios que se efectúan a título gratuito, cuando ellas se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo.”

Constata-se que, dentre as leis de proteção ao consumidor nos Estados-membros do Mercosul, apenas a paraguaia e a uruguaia definem precisamente o que vem a ser relação de consumo.

Tais definições são praticamente idênticas no seu *caput*, sendo que a definição da lei uruguaia inclui ainda, em sua parte final, aquelas situações

em que se carece de título oneroso, mas que se sujeitam a uma eventual relação de consumo.

Observa-se, diante das supracitadas legislações, que a onerosidade está presente como nota característica das relações de consumo, não bastando, a princípio, sobretudo para a lei paraguaia, o vínculo que se estabelece entre fornecedor e consumidor, senão em virtude da transferência de valor econômico do patrimônio do primeiro para o segundo.

Na realidade, não se deve perder de vista que a relação de consumo resulta do vínculo que une o fornecedor ao consumidor, onde aquele entrega e este recebe bens e serviços, traduzindo-se em um conceito que, verdadeiramente, complementa os conceitos identificadores de fornecedor e consumidor.

Sendo assim, ao atuarem nestas respectivas funções, forma-se uma relação de consumo<sup>10</sup>, devendo, por certo, insistir-se no reconhecimento da lei quanto à vulnerabilidade do consumidor, justificando exatamente a sua proteção<sup>11</sup>. Nestes propósitos, o critério lógico que deve confirmar a existência de uma relação de consumo e a área de sua proteção é a identificação da presença de um consumidor<sup>12</sup>, através da definição literal deste, reconhecidamente expressa em todas as legislações dos países do bloco mercosulino, como já analisadas anteriormente.

De tal análise, pode-se verificar a amplitude do conceito de consumidor, não somente relacionada à especificidade onerosa, mas indo mais além, atingindo conteúdo amplo e genérico, inclusive dando proteção àqueles que não participaram direta e efetivamente da aquisição do bem ou serviço.

Deste modo, cumpre reconhecer que mesmo as legislações paraguaia e uruguaia – esta, não em absoluto – que, como visto, conceituam a relação de consumo ligando-a ao caráter oneroso, não o fazem quando da delimitação conceitual de consumidor, justificando, portanto, a não necessidade da presença da onerosidade no conceito de relação de consumo.

Já as leis brasileiras, argentinas e venezuelanas não definiram formalmente a relação de consumo. No entanto, o raciocínio desenvolvido no contexto retro as atinge diretamente, resultando, neste sentido, a relação de consumo, a noção jurídica de consumidor e sua amplitude em confronto com a definição legal de fornecedor.

Por tais termos, poder-se-ia vislumbrar, certamente, uma similitude em tal quesito, desobstruindo eventuais óbices quanto a uma possível harmonização legal.

## 5. Produto

A respeito do conceito de produto, este importante elemento no que se refere à proteção do consumidor, porquanto objeto imediato das relações de consumo, foram determinadas as seguintes definições:

– **Brasil** – Lei 8.078/90, art. 3º, § 1º:

“Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”

– **Paraguai** – Lei 1.334/98, art. 4º, alínea “c”:

“Productos: a todas las cosas que se consumen con su empleo o uso y las cosas o artefactos de uso personal o familiar que no se extinguen por su uso.”

– **Uruguai** – Lei 17.189/99, art. 5º:

“Producto es cualquier bien corporal o incorporeal, mueble o inmueble.”

– **Venezuela** – (GO-39358) Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, art. 5º:

“Bienes y servicios de primera necesidad

Se consideran bienes y servicios de primera necesidad aquellos que por esenciales e indispensables para la población, atienden al derecho a la vida y a la seguridad del Estado, determinados expresamente mediante Decreto por la Presidenta o Presidente de la República en Consejo de Ministros.”

Nota-se que as legislações brasileira e uruguaia possuem harmoniosa sintonia ao se referirem, de forma ampla, à aplicação protetiva a qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial (“corporal” ou “incorporal”), portanto, bens econômicos, suscetíveis de apropriação, que podem ser duráveis, não duráveis, de conveniência, de uso especial etc. Trata-se assim de qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente como destinatário final.

Numa interpretação à lei brasileira, extensiva aqui à lei uruguaia, pode-se sustentar a observação de Luiz Antônio Rizzato Nunes<sup>13</sup>, ao tratar basicamente da materialidade ou imaterialidade do produto, objeto da relação de consumo protegida:

“Mas, por conta do fato de o CDC ter definido produto como imaterial, é de perguntar que tipo de bem é esse que poderia ser oferecido no mercado de consumo. Afinal, o que seria um produto imaterial que o fornecedor poderia vender e o consumidor adquirir?”

Diga-se, em primeiro lugar, que a preocupação da lei é garantir que a relação jurídica de consumo esteja assegurada para toda e qualquer compra e venda realizada, por isso, fixou conceitos os mais genéricos possíveis (“produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”). Isso é que é importante. **A pretensão é que nada lhe escape.**

Assim, a designação de ‘produto’ é utilizada, por exemplo, nas atividades bancárias (mútuo, aplicação em renda fixa, caução de títulos, etc.). Tais ‘produtos’ encaixam-se, então, na definição de imateriais.” (grifo nosso)

Quanto à legislação paraguaia, esta, em sentido literal, se refere às coisas que, quando usadas ou utilizadas, esgotam-se no seu próprio uso, sendo o caso, por exemplo, dos alimentos.

De outro modo, atingem também as coisas ou objetos que, quando usados, não se extinguem do uso pessoal ou familiar.

Nota-se que o legislador paraguaio não cuidou de esclarecer, expressamente, acerca de bens materiais ou imateriais, o que poderia, em nível interpretativo, suscitar eventuais dúvidas. Afirma-se, contudo, que diante do que expressa o artigo 7º, em sua parte final, da própria legislação paraguaia – “En caso de duda se estará a la interpretación más favorable al consumidor” – poder-se-ia esclarecer as questões pertinentes a tal omissão, o mesmo que se diga quanto a bens duráveis e não duráveis.

Tal omissão ainda não poderia ser encarada como óbice a uma eventual harmonização, até porque, além da já referida parte final do artigo 7º, este mesmo artigo, em seu *caput*, expressa claramente que “los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que la República del Paraguay sea signataria”, não havendo nesta lei empecilho para reconhecimento e proteção daqueles bens não esclarecidos, como já anteriormente sustentado.

Com relação à lei argentina, esta carece de uma definição expressa do que se considera produto.

O Código Civil Argentino, em seu art. 2.311, estabelecia definição específica para ‘coisa’: “Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.”

Os tribunais argentinos têm agregado tal conceito à observância de quando se trata de coisas destinadas a um uso final, conforme sustenta o artigo 1º da lei argentina protetiva do consumidor<sup>14</sup>.

É importante ressaltar que dito artigo 1º, em suas alíneas “a” e “c”, menciona a proteção do consumidor acerca da aquisição e locação de bens móveis e de imóveis novos destinados à moradia, inclusive lotes de terrenos adquiridos com o mesmo fim, quando a oferta seja pública e dirigida a pessoas indeterminadas; entretanto, a própria doutrina rechaça tal limitação, denominando-a, até mesmo, de ambígua e confusa<sup>15</sup>.

Vázquez Ferreyra e Oscar Romera afirmam taxativamente que o rol de bens contidos no artigo 1º é meramente exemplificativo, demonstrando isso através de decisões judiciais em que se observa a necessidade de conceder uma proteção especial ao consumidor argentino, mesmo em situações que não se enquadram em nenhum dos casos previstos naquele artigo.

Concluem, portanto: “En definitivo, se trata de casos en los cuales realmente es necesario brindar una protección especial al consumidor, y no encontramos motivos para que así no sea.”<sup>16</sup>

Vê-se, neste caso, uma tendência à amplitude conceitual quanto à dimensão de produto, a ponto de se chegar a uma sintonia com as demais legislações dos Estados-membros do bloco no tocante a esse conceito.

A legislação venezuelana, por outro lado, já embutira o conteúdo relativo aos bens e serviços, conforme apontamos anteriormente, nos próprios conceitos de “proveedora o proveedor, importadora o importador, productora o productor, fabricante, distribuidora o distribuidor e comercializadora o comercializador o prestadora o prestador de servicios”, mas optou ainda por avançar naquilo que ela denominou ser “bens de primeira necessidade”.

Notadamente, é matéria de conteúdo particular contida em uma legislação consumerista, sobretudo em vista da extensão à qual optou o legislador venezuelano alcançar. Veja-se: “Se consideran bienes y servicios de primera necesidad aquellos que por esenciales e indispensables para la población, atienden al derecho a la vida y a la seguridad del Estado.”

É certo que ainda que as demais legislações dos Estados-membros do bloco mercosulino não apontem detalhadamente para tal mira, não há qualquer óbice a incluir que bens de primeira necessidade em qualquer daqueles Estados são igualmente protegidos pelas legislações consumeristas do bloco. Invariavelmente, em regra hermética, não se excetua onde não se está autorizado para tanto.

De fato e por raízes históricas, hão de possuir motivos para dita determinação venezuelana, mas isso, nem de longe e em sentido amplo, poderia obstaculizar uma possível harmonização para com as legislações dos demais Estados.

Ainda nesta toada, por mais preocupante que possa parecer, a norma que se faz acostada, igualmente, no art. 5º enfrenta de fato conteúdos de política de Estado, o que certamente sujeitaria a própria dinâmica das relações de consumo a relações de causa-efeito, particularmente em determinados ambientes ainda incipientes quanto à necessária proteção ao consumidor e ao abuso do poder econômico.



## 6. Serviços

– **Brasil** – Lei 8.078/90, art. 3º, § 2º:

“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

– **Paraguai** – Lei 1.334/98, art. 4º, alínea “d”:

“Servicio: a cualquier actividad onerosa, suministrada en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito o de seguro, com excepción de las relaciones laborales.”<sup>17</sup>

– **Uruguai** – Lei 17.189/99, art. 5º, 2ª parte:

“Servicio es cualquier actividad remunerada, suministrada en el mercado de consumo, con excepción de las relaciones laborales.”

A legislação argentina de defesa do consumidor faz, em três ocasiões, menções em torno de serviços.

Assim, Serviço Técnico (art. 12):

“Los fabricantes importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos.”

Regulação da prestação de serviços (art. 19 e seguintes):

“Art. 19 (modalidades de prestación de servicios) Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.”

Serviços públicos domiciliares (art. 25 e seguintes):

“Art. 25 Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes.”

É de se observar que nenhuma das referências citadas define, expressamente, o que se entende por serviços em um sentido geral.

Para o entendimento prático e extensivo acerca do que se entende como serviço e sua devida proteção no território argentino, devemos nos ater ao que bem expressa a doutrina desse país.

Informa Lorenzetti<sup>18</sup> que as leis de proteção ao consumidor não distinguem, habitualmente, entre obras e serviços, englobando-os em um mesmo conceito de prestação.

Já Vázquez Ferreyra e Romera<sup>19</sup> expõem, especificando ainda mais a questão: “pensamos que cuando la ley del consumidor se refiere a prestación

de servicios, lo hace en relación a una ‘matriz jurídica’, un género del cual se desprenden la locación de cosas, la de servicios propiamente dicha, la de obra, los servicios públicos, y todo otro servicio que se preste a los consumidores. Excluimos del concepto y sobre todo a los efectos de la ley del consumidor al servicio que configura el contrato de trabajo.

Desde un punto de vista económico, existe servicio cuando se presta una función intangible al adquirente, que no incluye un producto.”<sup>20</sup> (grifo nosso)

A legislação venezuelana, mantendo o que já fizera com relação aos bens, conforme por nós já pontuado em item anterior, com a mesma técnica contemplou a referência a “serviços”, isto é, de maneira genérica em um primeiro momento, quando da delimitação de “provedora o proveedor, importadora o importador, productora o productor, fabricante, distribuidora o distribuidor e comercializadora o comercializador o prestadora o prestador de servicios”.

Já com relação à remuneração como elemento presente na prestação de serviços, coube ao art. 3º da *lex* venezuelana<sup>21</sup> referir-se à “aquisição ou arrendamento de bens”, certamente contido aí o predicado onerosidade, o que harmoniza com as legislações brasileira, paraguaia e uruguaia, motivo de comentários mais adiante.

No entanto, foi ainda mais além. Positivou no art. 6º da Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios o que denominou de “*servicios públicos esenciales*”, nos seguintes termos:

*“Por cuanto satisfacen necesidades del interés colectivo que atienden al derecho a la vida y a la seguridad del Estado, son servicios públicos esenciales las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos declarados de primera necesidad.”*

Nota-se que os serviços públicos essenciais merecem destaque na legislação consumerista venezuelana, algo, de um modo geral, ainda incipiente nas legislações desta natureza.

Em importantíssimo avanço, coube também à Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios enfrentar formalmente o comércio eletrônico de bens e serviços ofertados por meio da rede mundial de computadores – internet. *In verbis*:

*“Concepto de comercio electrónico*

*Artículo 30. A los fines de esta Ley, se entenderá como comercio electrónico, cualquier forma de negocio, transacción comercial o intercambio de información*

*con fines comerciales, bancarios, seguros o cualquier otra relacionada, que sea ejecutada a través del uso de tecnologías de información y comunicación de cualquier naturaleza. Los alcances de la presente Ley, son aplicables al comercio electrónico entre la proveedora o proveedor y las personas, sin perjuicio de las leyes especiales.”*

Inegável é a proteção legal e definida de dito ambiente eletrônico, ponto sensível e ao qual a ciência do direito mira os holofotes a fim de delimitar e determinar seu alcance espaço-territorial.

Certo é que são conteúdos que sugerem necessária convergência entre os Estados-membros, a fim de estimular o comércio intrabloco, favorecendo o acesso a bens e serviços sem quaisquer delimitações territoriais, mas não renunciando a uma efetiva e firme proteção ao consumidor mercosulino.

Com relação às leis paraguaia e uruguaia, estas, como se percebe neste ponto, reproduziram basicamente o conteúdo e núcleo da legislação brasileira, excluindo da abrangência de serviços as questões resultantes de relações laborais.

Não obstante o texto uruguaio não se referir, expressamente, no artigo supra, às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, não resta dúvida quanto à inclusão destas na lei protetiva do consumidor, pois o art. 21 da própria lei vem reparar tal omissão ao tratar da oferta de serviços mencionando explicitamente quanto aos serviços financeiros a sua submissão às especificações ditadas por tal ordenamento<sup>22</sup>.

A legislação brasileira, tal qual já se observou com relação a consumidor, fornecedor e produto, definiu bem o alcance da tutela no que se refere a serviços. Demonstra a legislação, de imediato, que a atividade fornecida no mercado de consumo deverá ser remunerada para se configurar, nos termos do CDC, serviço.

Acerca do entendimento da expressão ‘remuneração’ e sua amplitude no que diz respeito à proteção consumerista, adverte José Geraldo Brito Filomeno que, neste caso, “não se inserem os ‘tributos’, em geral, ou ‘taxas’ e ‘contribuições de melhoria’, especialmente por que se inserem no âmbito das relações de natureza tributária. Não se há de confundir, por outro lado, os referidos tributos com as ‘tarifas’; estas sim, inseridas no contexto dos ‘serviços’ ou, mais particularmente, ‘preço público’, pelos ‘serviços’ prestados diretamente pelo

Dentre as leis de proteção ao consumidor nos Estados-membros do Mercosul, apenas a paraguaia e a uruguaia definem precisamente o que vem a ser relação de consumo

poder público, ou então, mediante sua concessão ou permissão pela iniciativa privada. O que se pretende dizer é que o ‘contribuinte’ não se confunde com ‘consumidor’, já que, no primeiro caso, o que subsiste é uma relação de direito tributário, inserida a prestação de serviços públicos, genérica e universalmente considerada, na atividade precípua do Estado, ou seja, a persecução do bem-comum”<sup>23</sup>.

Por outro lado, não serão serviço, a que a lei oferece tutela aqueles oriundos de prática gratuita como *v.g.* “atos de camaradagem e os decorrentes de parentesco e vizinho, os conhecidos ‘favores’”<sup>24</sup>.

Além da característica vinculada à remuneração contida na norma ora em comento, o CDC brasileiro, na definição de serviço, se refere de maneira bem ampla a qualquer atividade fornecida ou prestada no mercado de consumo, realçando, de forma inequívoca, que as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária estão submetidas ao seu regramento protetivo<sup>25</sup>, excetuando aquelas decorrentes das relações laborais. É certo, portanto, que, muito embora se quisesse criar algum óbice quanto à extensão do CDC às atividades supracitadas<sup>26</sup>, do texto não restam dúvidas quanto ao alcance claro e efetivo que o código bem delineou.

Assevera José Geraldo Brito Filomeno<sup>27</sup> estar evidenciado que as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, tanto no que toca às prestações de serviços aos seus clientes – *v.g.*, cobrança de contas, de água, de luz, expedição de extratos, dentre outros serviços – quanto no que se refere à concessão de mútuos e financiamentos para a aquisição de bens, estão englobadas no conceito amplo de serviços.

*In verbis*, o aludido autor finaliza a questão: “o código fala expressamente em atividade de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, aqui se incluindo igualmente os planos de previdência privada em geral, além dos seguros propriamente ditos, de saúde, etc.”<sup>28</sup>

## Conclusão

Diante de tudo exposto e em síntese, é de se afirmar, notadamente, a similitude no que diz respeito ao alcance da proteção consumerista no âmbito das legislações dos Estados-membros do Mercosul, possibilitando, notoriamente, a harmonização legislativa, quer na temática, quer na extensão à qual se propõe, sem qualquer prejuízo ao conteúdo protetivo do consumidor no âmbito dos Estados-partes.

## Notas

<sup>1</sup> Sobre os modelos adotados em sede de blocos econômicos com o fito de minorar as assimetrias legislativas, proporcionando possíveis e qualitativos enlaces nas relações entre os Estados-membros, ver o nosso *A Proteção do Consumidor no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2004, p. 152 e ss.

<sup>2</sup> Cabe destacar que a legislação brasileira de defesa do consumidor é considerada, por sua qualidade e abrangência, uma espécie de lei modelo para o Mercosul quanto às relações de consumo.

Sustenta-se assim que uma harmonização legislativa na matéria deveria ocorrer em torno da referida legislação, como observa LORENZETTI, Ricardo (La Relación de Consumo: Conceptualización Dogmática en Base al Derecho del Mercosur. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 21, São Paulo, RT, jan./mar./1997, p. 11):

“Esta circunstancia se basa en la realidad actual, en la que los agentes económicos deben someterse a la aplicación de la Lei 8.078 del Brasil, la que a su vez tiene fundamento constitucional que dificulta su modificación en deterioro del principio protectorio (...) dada la inmodificabilidad de la legislación brasileña, la armonización gira en derredor de ella a fin de superar los desniveles mediante un ascenso de las demás legislaciones.”

É de ser alertado que, quando da afirmativa do aludido autor, ainda não se faziam presentes as legislações específicas acerca da proteção ao consumidor no Paraguai e Uruguai, dado este novo e de enfrentamento na presente tese, não somente com relação à legislação recente, mas, sobretudo, no que toca à produção intelectual referente à matéria ora em comento.

Sobre o CDC brasileiro em amplo sentido – “fundamento constitucional” citado por Lorenzetti – sustenta Marques que tal código brasileiro é considerado como “uma destas leis de função social, as quais têm o mérito de positivar as novas noções valorativas orientadoras da sociedade, procurando assim assegurar a realização dos modernos direitos fundamentais (direitos econômicos e sociais) previstos nas Constituições”. MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. Antinomia entre norma CDC e de leis especiais. *In: Revista de Direito do Consumidor*, n. 3, São Paulo, RT, 1992, p. 15.

<sup>3</sup> Comitê criado no âmbito da Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), através da Diretriz n.1/95, de 15 de novembro de 1995, cuja tarefa é harmonizar as legislações nacionais dos Estados-membros do Mercosul e estabelecer tratados com *standards* mínimos de legislação consumerista.

<sup>4</sup> Conforme sustenta De Lucca, o conceito de consumidor no CDC é plurívoco, dadas as hipóteses dos arts. 2º, parágrafo único (equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo), 17 (equipara-se a consumidor todas as vítimas do evento, quando sofrerem consequências em decorrência de defeito do produto ou serviço) e 29 (equipara-se a consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e aos contratos). Newton DE LUCCA. *La Relación de Consumo: Conceptualización Dogmática en Base al Derecho del Mercosur*, p. 46.

<sup>5</sup> Roberto A. Vasquez FERREYRA; Oscar E. ROMERA. *Protección e defensa del consumidor. Ley 24.240*, p. 6.

<sup>6</sup> Noticiava, em 1994, STIGLITZ, Gabriel A. e STIGLITZ, Rubén S., (La defensa del consumidor en Argentina. *In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.) Estudos sobre a Proteção do Consumidor no Brasil e no Mercosul*, p. 140, 157, 159) que a legislação argentina carecia de proteção. Por exemplo, o pedestre

lesionado por um veículo com defeito da fábrica, ou mesmo um convidado que sofre consequência oriunda de um alimento servido por quem o convida. Por outro lado, sustentavam, como a doutrina majoritária argentina, a subsistência textual do regime de responsabilidade objetiva por danos derivados de produtos elaborados, implicitamente emergente no Código Civil, arts. 1.198 (dever de segurança) no âmbito contratual e 1.113 (coisas perigosas ou com vício) no campo extracontratual, tornando, por isto, inoperante o veto presidencial ao art. 40 da lei protetiva do consumidor.

Hoje se tem restabelecida na lei originária de defesa do consumidor a obrigatoriedade das garantias e a responsabilidade solidária e objetiva por danos no campo extracontratual, eliminando-se, com isso, o aludido veto presidencial ao art. 40, através da Lei 24.999, de julho de 1998. Ver Hugo ACCIARRI; et al. *Garantias Legales en la Ley de Defensa del Consumidor: Elementos para un Análisis Económico*. Disponível em: <http://www.aaep.org.ar/>.

<sup>7</sup> Arts. 1.846 a 1.854 do CC. É passível de se admitir que a omissão da legislação de proteção ao consumidor paraguaia tenha sido em virtude de que o próprio Código Civil já regula a matéria.

<sup>8</sup> Cláudia Lima MARQUES. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 100.

<sup>9</sup> Na verdade, o requisito da profissionalidade constante dos conceitos legais de fornecedor advém do conceito de empresário contido no Código Civil Italiano, art. 2.082, que expressa: “É imprenditore chi esercita professionalmente un’ attività econômica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.” Adolfo Di MAJO.(org.). *Codice Civile con la Costituzione, Il Trattato C.E.E. e Le principali norme complementari*, p. 472.

<sup>10</sup> Tupinambá Miguel Castro do NASCIMENTO. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor*, p. 11. Conceitua relações de consumo como “aquelas relações jurídicas relativas à aquisição ou utilização de produtos e serviços, em que o adquirente, ou utente, aparece como destinatário final”.

<sup>11</sup> Leonir BATISTI. *Direito do Consumidor para o Mercosul*. p. 206.

<sup>12</sup> No mesmo sentido, afirma Gianpaolo Poggio Smanio:

“O conceito de consumidor não pode ser atendido se não inserido numa relação de consumo. O consumidor é aquele que participa de uma relação jurídica de consumo.

Essa relação jurídica envolve duas partes bem definidas: de um lado, o adquirente de um produto ou serviço, chamado consumidor, enquanto, de outro lado, há o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço. Destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor que, não dispondo de controle sobre a produção de bens ou de serviços que lhe são destinados, submete-se ao poder e condições dos produtores e fornecedores dos bens e serviços. É a chamada *hipossuficiência* ou *vulnerabilidade do consumidor* (art. 4º, I, CDC)

Essa relação de consumo pode ser efetiva (exemplo: compra e venda de automóvel) ou potencial (exemplo: propaganda). Portanto, para termos relação de consumo (...), não é necessário que o fornecedor concretamente venda bens ou preste serviços, basta que, *mediante oferta, coloque os bens à disposição de consumidores potenciais.*” Gianpaolo Poggio Smanio. *Interesses difusos e coletivos*, p. 41-2.

<sup>13</sup> Luiz Antônio Rizzatto NUNES. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 95.

Sobre o assunto, mais especificamente sobre o alcance do conteúdo relativo a bens corpóreos e incorpóreos, lembrando, inclusive, SAVATIER, ver, por todos, Eduardo Gabriel SAAD. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, p. 82-5.

<sup>14</sup> Roberto A. Vázquez FERREYRA; Oscar E. ROMERA. *Protección e defensa del consumidor*. Ley 24.240. p. 9-10.

<sup>15</sup> É a opinião de JUAN M. FARINA, indagando ainda acerca da proteção quanto a imóveis usados: “Cuántos años ha de tener un inmueble para ser calificado de nuevo? (...) Como se probará, llegado el caso, si el inmueble antes de su venta estuvo ocupado o no? (el decreto se refiere a ocupación, no a dominio ni a posesión).”

Neste final, o autor se refere ao Decreto Regulamentar 1.798/94, que, em seu art. 1º, alínea “c”, assegura que se deve entender por novo o imóvel a construir-se, em construção ou que nunca tenha sido ocupado. Juan M. FARINA. *Defensa del consumidor y del usuario*, p. 65.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, p. 10.

<sup>17</sup> É importante frisar que a legislação paraguaia traz ainda inserido no conteúdo do artigo em tela e a título de inovação os seguintes conceitos que merecem ser citados:

“*Anunciante*: al proveedor de bienes o servicios que hay encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información referida a sus productos o servicios;

*Actos de consumo*: es todo tipo de acto, propio de las relaciones de consumo, celebrado entre proveedores y consumidores o usuarios, referidos a la producción, distribución, depósito, comercialización, venta o arrendamiento de bienes, muebles o inmuebles o a la contratación de servicios;

*Consumo sustentable*: es todo acto de consumo, destinado a satisfacer necesidades humanas, realizado sin socavar, dañar o afectar significativamente la calidad del medio ambiente y su capacidad para dar satisfacción a las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

(...)

*Intereses colectivos*: son aquellos intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible de los que sean titulares un grupo, categoría o clase de personas, ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica, cuyo resguardo interesa a toda la colectividad, por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentren en una misma situación.”

<sup>18</sup> Ricardo Luis LORENZETTI. La economía de servicios y los contratos. *In: Revista de Derecho Privado y Comunitari*, p. 295.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 63-4.

<sup>20</sup> Citados autores acrescentam ainda, sobre o assunto, uma proposta de diretiva, no âmbito da Comunidade Europeia, segundo a qual “se debe entender por servicio a toda prestación realizada a título profesional o de servicio público, de modo independiente, a título oneroso o gratuito, cuyo objeto directo y exclusivo no es la fabricación de bienes o la transferencia de derechos reales o intelectuales.” *Idem*, p. 64.

<sup>21</sup> “*Ámbito de aplicación*

*Artículo 3. Quedan sujetos a las disposiciones de la presente Ley, todos los actos jurídicos celebrados entre proveedoras o proveedores de bienes y servicios, y las personas organizadas o no, así como entre éstas, relativos a la adquisición o arrendamiento de bienes, a la contratación de servicios prestados por entes públicos o privados, y cualquier otro negocio jurídico de interés económico, así como, los actos o conductas de acaparamiento, especulación, boicot y cualquier otra que afecte el acceso a los alimentos o bienes declarados o no de primera necesidad, por parte de cualquiera de los sujetos económicos de la cadena de distribución,*

*producción y consumo de bienes y servicios, desde la importadora o el importador, la almacenadora o el almacenador, el transportista, la productora o el productor, fabricante, la distribuidora o el distribuidor y la comercializadora o el comercializador, mayorista y detallista.”* (Grifo nosso).

<sup>22</sup> Vale ressaltar que, com relação ao citado art. 21, a APROBASE (Associação de Agentes e Corretores de Seguro) encara este preceito como um verdadeiro protetor de categoria, já que os estabelecimentos financeiros, ao outorgarem crédito, impunham a realização de um seguro, notadamente através de sua própria corretora.

Com a inclusão dos serviços financeiros na lei protetiva do consumidor, tal prática restaria amenizada. APROBASE. Sanción Legislativa de Norma de Defensa del Consumidor. Disponível em: <http://www.cronicas.com.uy/>.

<sup>23</sup> Ada Pellegrini GRINOVER; *et alii*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 41. No mesmo sentido, ver Eduardo Gabriel SAAD. *Op. cit.*, p. 86-7.

<sup>24</sup> João Batista ALMEIDA. *A proteção jurídica do consumidor*, p. 43.

Especificando ainda mais o assunto em tela, Luiz Antônio Rizzato NUNES. *Op. cit.*, p. 100-1, sustenta que, para se entender o alcance da expressão “remuneração” no contexto protetivo do consumidor, é preciso que esta seja entendida no sentido estrito de absolutamente qualquer modalidade de cobrança ou repasse, direto ou indireto.

Assim, preceitua ele: “É preciso algum tipo de organização para estar diante de um serviço prestado sem remuneração, será necessário que, de fato, o prestador do serviço não tenha, de maneira alguma, se ressarcido de seus custos, ou que, em função da natureza da prestação de serviço, não tenha cobrado o preço. Por exemplo, o médico que atenda uma pessoa que está passando mal na rua e nada cobre por isso enquadra-se na hipótese legal de não recebimento de remuneração. Já o estacionamento de um *shopping* no qual não se cobre pela guarda do veículo disfarça o custo, que é cobrado de forma embutida no preço das mercadorias.”

<sup>25</sup> Tal enumeração de atividades é apenas exemplificativa, não se exaurindo no rol por ora enquadrado.

Podem outras atividades ser incluídas, *v.g.*, a prestação de serviços educacionais ou mesmo de administração imobiliária, merecendo destaque, inclusive, os serviços prestados ao público, tais como transporte, saúde, telefonia, alguns deles operados por empresas ou entidades governamentais, outros através de concessões a empresas privadas ou privatizadas.

Ainda não escapam da abrangência da legislação os “entes despersonalizados” mencionados expressamente no art. 3º, *caput*, evitando-se, assim, que tal falta de personalidade jurídica venha a ocasionar prejuízo ao consumidor quando da prestação de um serviço.

<sup>26</sup> Sobre o assunto, ver por todos Arnaldo WALD. O Direito do Consumidor e suas repercussões em relação às Instituições Financeiras. In: *Revista de Informação Legislativa*, p. 85-98; Adalberto PASQUALOTTO. Os Serviços Públicos no Código de Defesa do Consumidor. In: *Revista de Direito do Consumidor*, p. 147; James MARINS. Proteção Contratual do CDC a Contratos Interempresariais, inclusive Bancários. In: *Revista de Direito do Consumidor*, p. 94-104; Gianpaolo Poggio SMANIO. *Op. cit.*, p. 44; Antônio Carlos EFING. Responsabilidade Civil de Agente Bancário e Financeiro, segundo as normas do Código de Defesa do Consumidor. In: *Revista de Direito do Consumidor*, p. 106-24.



<sup>27</sup> Ada Pellegrini GRINOVER; *et alii*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Comentado pelos autores do Anteprojeto, p. 41.

Em nota uníssona com o respectivo raciocínio, ver, dentre outros, Nélson Nery JÚNIOR. Os princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. In: *Revista de Direito do Consumidor*. p. 54; Luiz Antônio Rizzato NUNES. *Op. cit.*, p. 98-9; João Batista ALMEIDA. *Op. cit.*, p. 42; Arruda ALVIM; *et alii*. *Código do consumidor comentado*, p. 39-40.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça conclama pela mesma ideia.

Em ac. un. da 4ª turma, no REsp 57.974 - O - RS, em 25/04/95, cujo relator foi o ministro Ruy Rosado de Aguiar, decidiu-se pelo reconhecimento da aplicação do CDC nas atividades bancárias: “Os bancos, como prestadores de serviços, especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco.” In: *Revista de Direito do Consumidor*, n. 18, p. 173-5.

<sup>28</sup> *Idem, ibidem*.

Convém aqui ressaltar, como salienta Luiz Rodrigues WAMBIER. Os Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor. In: *Revista de Direito do Consumidor*. p. 127, que não devem ser reconhecidas como relações de consumo as operações bancárias em que o tomador não seja o destinatário final, como as *factoring*.

Este também é o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho, para quem, se o tomador do dinheiro junto ao banco “apenas intermedia o crédito, a sua relação com o banco não se caracteriza, juridicamente, como consumo, incidindo na hipótese, portanto, apenas o direito comercial.” *Manual de direito comercial*, p. 429-30.



# O SEPULTAMENTO DAS AÇÕES REVISIONAIS

GERALDO FONSECA NETO\*

Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás  
(PUC/GO)

Especialização *lato sensu* em Direito Penal pela Universidade  
Federal de Goiás – UFG (2003)

## RESUMO

*Os contratos de alienação fiduciária, assim como os de arrendamento mercantil por um curto período de tempo, especialmente os relacionados a veículos, sofreram as mais diversas incisões jurisprudenciais ao longo dos últimos dez anos, de modo a adequar a legislação aos casos concretos e, de consequência, firmar um posicionamento seguro a respeito dos encargos pactuados e seus limites, seja no momento da contratação, seja com relação ao período de inadimplência.*

### \* Outras qualificações do autor

*Assistente Executivo de Desembargador da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás - TJGO e Professor Substituto da PUC/GO e da Faculdade Cambury. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, Processo Penal e Processo Civil. Atualmente cursando Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento junto à PUC/GO como aluno extraordinário.*

## Introdução

*“(...) a quase totalidade das ações de conhecimento para discussão de anatocismo e limitação de juros propostas são meramente protelatórias, eis que para se discutir um contrato oneroso e disposições ou cláusulas contratuais não pode existir mora, o que, entretanto, existe na maioria das lides sobre a matéria.”<sup>1</sup>*

**E**m 27 de fevereiro de 1994, o Governo Federal publicou a Medida Provisória 434 com a finalidade de lançamento do Plano Real, cujo programa objetivava a estabilização econômica e a redução drástica da inflação, mediante medidas como a desindexação econômica, privatizações, redução de tarifas de importação, equilíbrio fiscal e outras.

Dentre tais medidas, aquela que mais se destacou foi o contingenciamento entre a receita e as despesas públicas, já que a arrecadação tributária não cobria os gastos de manutenção da própria administração pública. Na ocasião, uma das providências tomadas pelo governo foi de manter o câmbio artificialmente valorizado, tornando R\$ 1,00 (um real) igual a US\$ 1,00 (um dólar) americano.

Tal mudança impactou imediatamente o mercado financeiro brasileiro, gerando então instrumentos contratuais lastreados em dólar, exatamente porque havia uma paridade entre as moedas americana e brasileira. Assim, em tese, não havia risco, pois tanto uma moeda quanto a outra se compensavam; quem tinha dez mil reais, tinha dez mil dólares. E esta manutenção do câmbio do dólar americano a R\$ 1,00 (um real) obrigava o Governo a comprar a moeda estrangeira todos os dias, numa operação do tipo *day trade*, utilizada para a compra de ações, denominada de *over dollar*, que consistia no pagamento da diferença do câmbio aos bancos captadores multinacionais, mantendo, virtualmente, a cotação estagnada.

Contudo, em janeiro de 1999, sem condições financeiras de bancar a paridade do real para com o dólar, o governo decidiu liberar o câmbio, o que levou o mercado, imediatamente, a calcular o custo verdadeiro da moeda estrangeira, elevando a cotação para mais de R\$ 3,00 (três reais) um dólar.

De consequência, os contratos de arrendamento mercantil (*leasing*) da época, todos atrelados ao dólar, tiveram seus aluguéis, com Valor Residual Garantido (VRG) diluído ou não, triplicados em função da alta da moeda estrangeira, obrigando os consumidores a procurar o Poder Judiciário.

## 1. Nasce a ação revisional

A balbúrdia foi tão grande que, na ocasião, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo chegou a ajuizar, perante a Justiça Federal (Protocolo 1999.61.00.004437-1), uma ação civil pública em face de 24 financeiras que comercializavam este tipo de produto (*leasing*), visando a exclusão da cláusula contratual que vinculava o valor das prestações à cotação do dólar americano, substituindo tal correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Dois anos depois, em março de 2001, o juiz substituto federal da 1a. Vara Cível Federal de São Paulo julgou procedente a demanda em favor da OAB/SP.

Do mesmo modo, inúmeros consumidores, individualmente ou em conjunto, passaram a ingressar com as chamadas ***ações revisionais de contratos bancários***, com a finalidade de reduzir os prejuízos sofridos pela maxidesvalorização do dólar em 1999. O fundamento de tais demandas era de que o princípio *rebus sic stantibus* (estando as coisas assim) deveria se sobrepor ao do *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser respeitados), em face da teoria da imprevisão.

Ocorre que o ingresso deste tipo de ação, por si só, não garantia o direito à manutenção na posse do bem arrendado durante sua tramitação, o que levou o consumidor a ingressar cumulativamente com a consignação em pagamento na mesma ação revisional. A questão acerca da possibilidade de tal reunião, já que a consignatória possuía rito especial e a revisional ordinário, chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, já em 2003, assim decidiu: “– *Admite-se a cumulação dos pedidos de revisão de cláusulas do contrato e de consignação em pagamento das parcelas tidas como devidas por força do mesmo negócio jurídico. – Quando o autor opta por cumular pedidos que possuem procedimentos judiciais diversos, implicitamente requer o emprego do procedimento ordinário*” (3a. Turma, REsp 464.439/GO, Relatora Min. Nancy Andrighi, DJ 23/06/03).

Portanto, as ações revisionais podem ser cumuladas com as consignatórias, desde que ambas se “ordinarizem”, ou seja, adotem o procedimento ordinário, mais amplo.

E afinal de contas, qual a necessidade da ação consignatória? É que, como as ações revisionais não possuíam medidas judiciais capazes de salvaguardar

o bem arrendado, necessitando de medida cautelar acessória para tanto, a consignação em juízo do valor que o consumidor entendia justo, chamado de incontroverso<sup>2</sup> na mesma ação afastava a mora e, de consequência, impossibilitava as instituições financeiras de obter a reintegração de posse contra o consumidor, bem como inserir seu nome nas listas negras de maus pagadores.

A consignação em pagamento funcionava, por conseguinte, como uma garantia (caução) das tutelas antecipadas pleiteadas: manutenção da posse do bem arrendado e proibição/retirada do nome do consumidor dos órgãos de proteção ao crédito.

Em outras palavras, enquanto o consumidor discutia as questões relativas ao contrato, ele depositava judicialmente, mês a mês, o valor das parcelas de seu arrendamento a menor, baseando-se em suas alegações de que o contrato era abusivo, o que não só afastava a mora/inadimplência provisoriamente, mas lhe garantia permanecer na posse do bem e manter seu nome fora das listas negras de devedores.

Assim, dado o sucesso deste tipo de demanda, com fulcro nos arestos publicados pelo STJ e aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) a todo o tipo de contrato bancário (art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90)<sup>3</sup>, não só os contratos de arrendamento mercantil passaram a ser revistos pelo Poder Judiciário, mas os de alienação fiduciária, de cartão de crédito, de cheque especial etc.

Pois bem, foi a partir daí que os contratos de arrendamento mercantil (locação com opção de compra) e os de alienação fiduciária (mútuo feneratício) de veículo se tornaram frequentadores assíduos do Poder Judiciário brasileiro. Por óbvio, os precedentes que foram abertos na época levaram os demais consumidores, sobretudo os mais astutos, a ingressarem com ações revisionais cumuladas com consignatória no intuito de reduzir suas parcelas mensais.

Foi uma avalanche, o que implica pequenos deslizamentos ainda constantes até os dias de hoje. E é sobre estes atuais que desejo me manifestar.

As ações revisionais podem ser cumuladas com as consignatórias, desde que ambas se "ordinarizem", ou seja, adotem o procedimento ordinário, mais amplo

## 2. A descaracterização do *leasing*

Naquela época, o entendimento do STJ acerca dos contratos de arrendamento mercantil, derivados do *leasing* americano, era de que, ao serem introduzidos no Brasil, eles foram desvirtuados de sua verdadeira essência, sendo transformados em compra e venda à prazo, ou melhor, em financiamento disfarçado. O melhor exemplo disso foi a edição da Súmula 263<sup>4</sup>, publicada no DJ 20/05/02 e cancelada no DJ 24/09/03.

Durante este período de pouco mais de um ano de vigência da súmula, os arrendamentos mercantis foram julgados como se financiamento fossem. Somente após a publicação da Súmula 293, em DJ 13/05/04<sup>5</sup>, também do STJ, este tipo de contrato voltou a ser admitido como locação com opção de compra, esta caracterizada pelo VRG, seja ele adiantado (“entrada”), diluído nas parcelas ou pago ao final (*leasing* verdadeiro). Assim, desde setembro de 2003, não há se falar em juros remuneratórios nem em capitalização mensal (anatocismo) nos arrendamentos mercantis, por se tratar de aluguel.

## 3. Os encargos contratuais

### 3.1. Os juros remuneratórios

Voltando aos financiamentos, quais eram então os encargos contratuais abusivos? Em primeiro lugar estão os **juros remuneratórios**, cuja finalidade é remunerar o capital emprestado pela instituição financeira, gerando um lucro pela prestação do serviço.

No início, os juros remuneratórios nas ações revisionais se fundavam, primordialmente, no revogado § 3º do art. 192 da Constituição Federal (CF) de 1988<sup>6</sup>, que trazia em sua redação a proibição de inserção de juros acima de 12% ao ano em quaisquer concessões de crédito no país.

De antemão, saliento que o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO), acompanhando o entendimento dominante do STJ, não só admitia a aplicação do § 3º do artigo retromencionado como assim julgou diversas ações ajuizadas na época. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal (STF) chegou a dizer que tal regramento não era autoaplicável, isto é, que a norma citada era de eficácia limitada, por depender de lei que a regulamentasse. No entanto, o posicionamento que vingava (STJ), em que pese o *status*



hierárquico da suprema corte, era de que, mesmo que a lei existisse e a regra produzisse efeitos, ela não poderia, sob pena de ferir preceito constitucional, fixar uma taxa de juros superior a 12% ao ano.

Logo, todos os contratos de alienação fiduciária de veículo, assim como aqueles de arrendamento mercantil descaracterizados (entre 2002 e 2003), submetidos ao crivo do Judiciário, tiveram os juros remuneratórios reduzidos para 12% ao ano. Só para se ter uma ideia, isto significava uma redução de quase 50% do financiamento, o que cortava, de consequência, as prestações pela metade.

A título de informação, saliento que, naquela época, alguns mutuários tentaram, em vão, emplacar a tese de que o art. 1º da **Lei de Usura**<sup>7</sup> (Decreto 22.626/33, revigorado pelo Decreto de 29/11/91) deveria ser aplicado aos contratos bancários<sup>8</sup>. Neste caso, o STJ entendeu que, com a criação do Conselho Monetário Nacional pela Lei 4.595/64, a responsabilidade pela fixação de limites de juros seria desta nova instituição, segundo o inciso IX<sup>9</sup> do seu art. 4º.

Contudo, em 30 de maio de 2003 foi publicada a Emenda Constitucional 40, que revogou o § 3º do citado art. 192 da CF, o que desencadeou uma mudança significativa na forma de encarar as revisionais cumuladas com consignatória. Automaticamente, como não era mais possível reduzir os juros a 12% ao ano, ante a inexistência de previsão constitucional, os julgados dos tribunais superiores passam a admitir taxas de juros remuneratórios acima de 12% ao ano, o que culmina com o surgimento da Súmula 296 do STJ, que diz:

“Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.”<sup>10</sup>

Assim, a regra dos juros remuneratórios, que vige até a presente data, resta consolidada, mormente após a Súmula 382 do STJ<sup>11</sup>. Passa a valer a taxa média de mercado fixada pelo Banco Central do Brasil (Bacen), a qual pode ser encontrada no sítio da própria instituição na internet<sup>12</sup>.

E como vivemos tempos de inflação levemente controlada, os limites de juros impostos pelo Bacen passaram a ser adotados pelos bancos, o que tornou a ações revisionais cumuladas com consignatória, neste ponto, inócua.

Desde setembro de 2003, não há se falar em juros remuneratórios nem em capitalização mensal (anatocismo) nos arrendamentos mercantis, por se tratar de aluguel

Por conseguinte, os juros remuneratórios que, durante um pequeno período reduziram os contratos de financiamento de veículo pela metade, agora são mantidos, desde que dentro da taxa média de mercado do Bacen, em desfavor do consumidor (STJ, 3a. turma, AgRg no AREsp 284.643/RS, Relator Min. Sidnei Beneti, DJe 26/03/13, e 4a. Turma, AgRg no REsp 1.316.457/RS, Relator Min. Raul Araújo, DJe 22/03/13, por exemplo).

### 3.2. A capitalização dos juros

Em segundo lugar, durante muito tempo a capitalização dos juros remuneratórios em periodicidade inferior a um ano, mais conhecida como **capitalização mensal** de juros, ou juros compostos, ou anatocismo, cujo método de cálculo é conhecido como Tabela *Price*<sup>13</sup>, foi bravamente excluída dos contratos de financiamento de veículos.

Aliás, a Tabela *Price* foi, durante bastante tempo, substituída pelo método de *Gauss*<sup>14</sup>, que utiliza juros simples com capitalização anual, conforme abaixo transcrevo:

*“Não se fala em julgamento extra petita quando o Tribunal de origem acolhe o pedido do recorrido e afasta o método de cálculo dos juros pela Tabela Price, determinando que sejam calculados de forma simples, sem capitalização, o que se faz mediante a aplicação do postulado Gauss.”*<sup>15</sup>

Isto porque, segundo o entendimento sedimentado no STJ, que perdurou até meados de 2011, somente os contratos celebrados após a vigência da Medida Provisória 1.963-17, em 31/03/00<sup>16</sup>, poderiam aplicar a capitalização mensal de juros, desde que expressamente destacada no instrumento. Neste caso, a proibição da aplicação deste método de cálculo implicava uma redução aproximada de 10% da dívida integral dos financiamentos.

Ocorre que o posicionamento atual adotado pelo STJ, contrário à tese consumerista, reconhece, como “previsão expressa” da capitalização mensal de juros, a simples inserção nos contratos de financiamento de percentual anual doze vezes (duodécuplo) maior que o mensal. Em outras palavras, se a capitalização é anual, do tipo juros simples, a taxa anual deve corresponder a doze vezes a mensal, enquanto que na capitalização mensal, com juros compostos, a taxa anual sempre será maior que a mensal multiplicada por doze meses. É ver:

*“1. Nos contratos bancários firmados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (31.3.2000), é permitida a cobrança de juros capitalizados em*

*periodicidade mensal desde que expressamente pactuada, o que ocorre quando a taxa anual de juros ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal.*<sup>17</sup>

Neste sentido: STJ, 4a. Turma, AgRg no AREsp 124.888/RS, Relator Min. Antônio Carlos Ferreira, DJe 25/03/13, e AgRg no REsp 1.196.403/RS, Relatora Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 26/02/13; 3a. Turma, AgRg no REsp 1.282.165/SC, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 05/03/13; 4a. Turma, AgRg no REsp 1.351.357/PR, Relator Min. Marco Buzzi, DJe 21/02/13, e EDcl no AREsp 250.069/PR, Relator Min. Raul Araújo, DJe 14/02/13, além de muitos outros.

Conclusão: como os contratos bancários de financiamento de veículo, em sua grande maioria, inserem em seus preâmbulos as taxas anual e mensal, sendo aquela sempre maior que o duodécuplo desta última, a capitalização mensal se encontra implicitamente expressa e pode ser cobrada, em prejuízo do consumidor, não obstante seu conhecimento matemático acerca do anatocismo.

### **3.3. A correção monetária**

Em terceiro, e não menos importante, se encontra a **correção monetária**, cujo índice visa, como o próprio nome diz, a atualização do capital emprestado, a fim de que ele não perca seu valor real até o pagamento integral do mútuo e não sofra toda a depreciação inflacionária<sup>18</sup>.

Neste caso, antigamente o STJ substituíu os índices fixados nos contratos (UFIR, IPC, IPCA, Taxa Selic, TR, IGPM etc.) pelo INPC/IBGE, por ser este *“mais benéfico ao devedor”* (4a. Turma, AgRg no REsp 780.581/GO, Relator Min. Luis Felipe Salomão, DJe 19/10/10). E isto ocorria porque o INPC, como até hoje, era o menor dos índices de correção monetária em vigência no país.

### **3.4. A comissão de permanência**

Essa posição, ao longo dos anos, foi sendo lentamente modificada, oportunidade em que novos índices passaram a ser admitidos<sup>19</sup>, ou rechaçados<sup>20</sup>, sobretudo a chamada **comissão de permanência**, que além de corrigir o capital emprestado ainda possui na sua composição juros remuneratórios e multa (STJ, 4a. Turma, AgRg no REsp 1.093.879/RS, Relator Min. Antônio Carlos Ferreira, DJe 22/03/13).

Aqui aproveito o ensejo apenas para acrescentar que, inicialmente, o STJ reconhecia a comissão de permanência como um índice de correção

monetária, tanto que publicou a Súmula 30<sup>21</sup> no sentido de que a cobrança destes dois encargos conjuntamente configurava *bis in idem*. Posteriormente, na compreensão de que a discutida comissão já incluía em seu percentual a soma de todos os encargos contratuais, passou a não admitir sua incidência cumulada com nenhum outro encargo (juros remuneratórios, juros de mora e multa)<sup>22</sup>. Vejamos o aresto da corte superior que resume bem a matéria:

6. *A cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência não é potestativa, devendo ser calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, limitada à taxa do contrato, sendo admitida, apenas, no período de inadimplência, desde que não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) elou com os encargos moratórios (juros de mora e multa contratual). Inteligência das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ*<sup>23</sup>.

Neste diapasão: STJ, 3a. Turma, AgRg no AREsp 32.979/RS, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/03/13, e AgRg no AREsp 284.643/RS, Relator Min. Sidnei Beneti, DJe 26/03/13; 4a. Turma, AgRg no REsp 1.299.234/RS, Relator Min. Marco Buzzi, DJe 25/03/13, e AgRg no REsp 1.288.984/RS, Relatora Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/03/13, além de inúmeros outros.

Desta maneira, como a comissão de permanência ainda costuma aparecer nos contratos de financiamento de veículo cumulada com juros de mora e/ou multa, na cláusula que prevê os ônus por atraso no pagamento das parcelas mensais, os consumidores ainda conseguem algum êxito no sentido de excluí-la, ou mantê-la sem os demais encargos, cujo reflexo não chega a 10% do valor total do mútuo.

Convém salientar que a correção monetária, em face da cobrança da comissão de permanência, muitas vezes sequer aparece nos contratos de financiamento de veículo.

Assim, repito, juntamente com os juros remuneratórios e a capitalização, mensal ou anual, a correção monetária integra os encargos contratuais que incidem sobre as parcelas do financiamento desde o seu nascedouro, durante o período de regularidade.

Da mesma forma, como já dito acima, os encargos de mora, aplicáveis ao período de anormalidade ou inadimplência, são os juros de mora e a multa contratual, esta também conhecida como cláusula penal (sanção pelo descumprimento do ajuste livremente entabulado).

### 3.5. Os juros de mora

Os **juros moratórios**, aplicados separadamente sobre cada parcela do financiamento não paga, conforme o número de meses em atraso, ao contrário do que aconteceu com os juros remuneratórios, por força do art. 1.062<sup>24</sup> do antigo Código Civil de 1916 e Lei de Usura (art. 1º), acabaram sendo fixados em 1% (um por cento) ao mês ou 12% ao ano, assim prevalecendo até os dias de hoje. A propósito:

*4 – Nos contratos bancários, não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês<sup>25</sup>.* (destaquei)

Em sentido idêntico: STJ, 4a. Turma, AgRg no REsp 1.127.566/RS, Relatora Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 23/03/12; 3a. Turma, AgRg no Ag 830.575/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 08/02/08, e AgRg no AgRg no Ag 729.936/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17/09/07.

### 3.6. A multa contratual

A multa contratual, conforme disposição expressa no § 1º<sup>26</sup> do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, não pode ultrapassar 2% sobre o saldo devedor, a partir da constituição em mora, seja porque as instituições financeiras a ele se submetem, seja em razão de o negócio jurídico ter sido celebrado após a vigência da Lei 9.298, que modificou o mencionado dispositivo (02/08/96).

Em outras palavras, a partir de 02 de agosto de 1996, todos os contratos bancários celebrados deveriam respeitar o percentual máximo de 2% a título de multa por inadimplemento.

Os contratos atuais, já há um bom tempo, vêm adotando juros de mora de 1% ao mês e multa de 2% sobre o saldo devedor, o que não altera em nada as ações revisionais cumuladas com consignação em pagamento.

## Conclusão

Destarte, analisando os contratos atuais de financiamento de veículo, a conclusão a que se chega é a de que:

a) os juros remuneratórios se encontram dentro da taxa média de mercado do Banco Central do Brasil, não havendo se falar em redução para 12% ao ano;

b) a capitalização mensal de juros, admitida desde 31 de março de 2000, se encontra expressa, uma vez que a taxa anual é sempre maior do que doze vezes (duodécuplo) a mensal;

c) a correção monetária, se existente, deve ser fixada com base no INPC;

d) a comissão de permanência pode ser cobrada, no período de inadimplência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo, o que tem sido o único ponto controvertido nos contratos de financiamento de veículo hoje em dia;

e) os juros de mora, assim como a multa contratual, não podem ultrapassar 1% ao mês e 2% sobre o saldo devedor, respectivamente, o que vem sendo obedecido pelas instituições financeiras;

f) a liminar é negada, na sua grande maioria, por falta de concatenação dos fatos alegados com a jurisprudência dominante do STJ.

Assim, como os contratos recentes praticamente não possuem irregularidades, o consumidor não consegue obter a liminar para proteger seu nome e se manter na posse do veículo; como não vence a ação ao final, ainda é condenado a arcar com os ônus sucumbenciais. Ademais, com o término da demanda, como ele depositou valores inferiores ao contratado, ainda será obrigado a quitar a diferença de todas as prestações pagas a menor, agora corrigidas pelos encargos contratados.

De outro passo, não se perde de vista que o instrumento contratual é imprescindível para o ajuizamento da ação revisional cumulada com consignatória, o qual deve ser obtido mediante cautelar preparatória de exibição de documentos, pois sem ele não há como verificar se os encargos realmente estão abusivos, o que prejudica severamente a concessão da liminar.

Portanto, suponhamos que um consumidor decida ingressar hoje com uma ação revisional cumulada com consignatória. A única providência que o magistrado poderá autorizar é o depósito judicial do valor incontroverso (a menor) das parcelas mensais, a título de consignação em pagamento, por se tratar de direito de ação. As tutelas antecipadas, de retirada ou proibição de inserção do nome dos órgãos de proteção ao crédito e manutenção na posse do veículo, que antigamente eram facilmente concedidas, serão negadas porque as alegações trazidas pelo consumidor não coadunam com a jurisprudência dominante do STJ, seja por falta do contrato, seja porque este se encontra regular, como já dito.

Além disso, sem a liminar protetiva, o consumidor ajuíza a ação revisional, consigna em juízo o valor que pretende, vê seu nome ser inserido legalmente

nos cadastros de maus pagadores e ainda sofre o revés de ser demandado em ação de busca e apreensão e de poder perder a posse do veículo.

Seguem abaixo os julgados neste sentido:

“1. É inviável rediscutir, na via estreita do recurso especial, o preenchimento dos requisitos que levaram a Corte Estadual a negar a tutela de urgência, porquanto o simples ajuizamento de ação revisional para discutir a legalidade de cláusulas contratuais não constitui, por si só, fundamento suficiente para descaracterizar a mora (REsp n. 1.042.845/RS, rel. ministra Nancy Andrighi, DJ de 28/05/2008), mormente quando o valor ofertado mostrar-se inverossímil frente ao valor devido objeto do contrato”<sup>27</sup>.

1. O simples ajuizamento de ação pretendendo a revisão de contrato não obsta a ação de busca e apreensão. Incidência da Súmula 83/STJ<sup>28</sup>.

2. O simples ajuizamento de ação revisional, com a alegação da abusividade das cláusulas contratadas, não importa no reconhecimento do direito do contratante à antecipação da tutela, sendo necessário o preenchimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.”<sup>29</sup>

Logo, as ações revisionais cumuladas com consignação em pagamento se tornaram prejudiciais ao consumidor, pois o benefício muitas vezes alcançado é menor do que o pago para demandar em juízo.

## Notas

<sup>1</sup> FRÓES, Marco Aurélio (Desembargador aposentado do TJRJ). O preço do dinheiro. *Revista Justiça & Cidadania*, edição 151, março de 2013, Editora JC, p. 32.

<sup>2</sup> Incontroverso porque se referia a um determinado valor que o devedor se propunha a pagar, não obstante os excessos contratuais questionados por ele em juízo.

<sup>3</sup> Súmula 297 do STJ, publicada no DJ, 09/09/04.

<sup>4</sup> A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação. (Observação: julgando os RESPs 443.143-GO e 470.632-SP, na sessão de 27/08/03, a 2a. Seção deliberou pelo cancelamento da Súmula 263).

<sup>5</sup> A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.

<sup>6</sup> Art. 192 (...) 3º – As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

<sup>7</sup> Art. 1º. É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Código Civil, art. 1062). Já o art. 1.062 do Código Civil de 1916 salientava que “a taxa dos juros moratórios, quando não convencional (art. 1.262), será de seis por cento ao ano”.

<sup>8</sup> Súmula 596 do STF, publicada no DJ de 05/01/77, que menciona: “As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional”.

<sup>9</sup> “Art. 4º (...) IX – limitar, sempre que necessário as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra norma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os restados pelo Banco Central da República do Brasil (...)”

<sup>10</sup> Súmula 296 do STJ, publicada em DJ 09/09/04.

<sup>11</sup> Súmula 382 do STJ publicada no DJe 08/06/09: A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

<sup>12</sup> Entre no sítio: <http://www.bcb.gov.br/pt-br/sfn/infopban/txcred/txjuros/Paginas/default.aspx> e clique no item “Pessoa física: Taxas pré-fixadas – Aquisição de veículos”, por exemplo.

<sup>13</sup> Tabela *Price*, também chamado de sistema francês de amortização, é um método usado em amortização de empréstimo cuja principal característica é apresentar prestações (ou parcelas) iguais. O método foi apresentado em 1771 por Richard Price em sua obra “Observações sobre Pagamentos Remissivos” (...). O método foi idealizado pelo seu autor para pensões e aposentadorias. No entanto, foi a partir da 2a. revolução industrial que sua metodologia de cálculo foi aproveitada para cálculos de amortização de empréstimo. A Tabela *Price* usa o regime de juros compostos para calcular o valor das parcelas de um empréstimo e, dessa parcela, qual é a proporção relativa aos pagamentos dos juros e a amortização do valor emprestado. Fonte: Wikipedia ([http://pt.wikipedia.org/wiki/Tabela\\_Price](http://pt.wikipedia.org/wiki/Tabela_Price))

<sup>14</sup> Johann Carl Friedrich Gauss (Braunschweig, 30 de Abril de 1777 – Göttingen, 23 de Fevereiro de 1855), foi um matemático, astrônomo e físico alemão que contribuiu muito em diversas áreas da ciência, dentre elas a teoria dos números, estatística, análise matemática, geometria diferencial, geodésia, geofísica, eletroestática, astronomia e óptica. Fonte: Wikipedia ([http://pt.wikipedia.org/wiki/Carl\\_Friedrich\\_Gauss](http://pt.wikipedia.org/wiki/Carl_Friedrich_Gauss))

<sup>15</sup> STJ, 3a. Turma, AgRg no AREsp 120.438/SP, Relatora Min. Nancy Andrichi, DJe 04/02/13).

<sup>16</sup> Art. 5º. Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano (atualmente em vigor como MP 2.170-36/01).

<sup>17</sup> STJ, 4a. Turma, AgRg no REsp 1.231.210/RS, Relator Min. Raul Araújo, DJe 01/08/11.

<sup>18</sup> Atualmente, a caderneta de poupança é corrigida em 6,17% ao ano + os juros da Taxa Referencial - TR se a Taxa Selic superar 8,5% ao ano ou de 70% da Taxa Selic + os juros da TR se a Selic for de 8,5% ao ano ou menor. Fonte: Medida Provisória 567/12 ou no sítio: [http://www.portalbrasil.net/2012/economia/poupanca\\_novasregas.htm](http://www.portalbrasil.net/2012/economia/poupanca_novasregas.htm).

<sup>19</sup> Súmula 288 do STJ, publicada no DJ 13/05/04 – “A Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários.” Segundo o STJ, a TJLP é semelhante à TR, razão pela qual, se livremente contratada, pode ser cobrada.

<sup>20</sup> Súmula 287 do STJ, publicada no DJ 13/05/04 - “A Taxa Básica Financeira (TBF) não pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários”. Isto porque a TBF, de acordo com a MP 1.053/951, só pode ser “utilizada exclusivamente como base de remuneração de operações realizadas no mercado financeiro.”



<sup>21</sup> Súmula 30 do STJ, publicada no DJ 18/10/91 – “A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.”

<sup>22</sup> Súmula 472 do STJ, publicada no DJe 19/06/12 – “A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.”

<sup>23</sup> STJ, 3a. Turma, AgRg no REsp 1.052.866/MS, Relator Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe 03/12/10.

<sup>24</sup> Art. 1.062 (CC/16) - A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (Art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano. Esta regra, cumulada com a proposição da Lei de Usura acabou elevando o percentual de 0,5% ao mês para 1%.

<sup>25</sup> STJ, 3a. Turma, AgRg no AREsp 220.828/RS, Relator Min. Sidnei Beneti, DJe 05/10/12.

<sup>26</sup> Art. 52 (...) § 1º - As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. (Redação dada pela Lei 9.298, de 1º. 08. 1996).

<sup>27</sup> STJ, 4a. Turma, AgRg no REsp 1.336.896/MS, Relator Min. Marco Buzzi, DJe 05/04/13.

<sup>28</sup> STJ, 4a. Turma, AgRg no AREsp 272.721/MS, Relatora Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 13/03/13.

<sup>29</sup> STJ, 3a. Turma, AgRg no REsp 1.336.901/MS, Relator Min. Sidnei Beneti, DJe 05/10/12.



# A COISA JULGADA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS COLETIVOS

PAULO AGESÍPOLIS GOMES DUARTE\*

Advogado

Mestre em Direitos Coletivos pela UNAERP (Ribeirão Preto/SP)  
e MBA em Gestão Empresarial pela UNIFACEF (Franca/SP)

CILDO GIOLO JÚNIOR\*\*

Pesquisador, docente e advogado

Doutorando em Direito do Consumidor pela UNIMES (Santos/SP),  
Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA  
(Buenos Aires/Argentina)

## RESUMO

*Beneficiar todos os titulares de direitos ou interesses em caso de acolhimento da demanda é a regra da coisa julgada nos processos coletivos. Seguindo o mesmo diapasão de sua criação, ou seja, a proteção do vulnerável consumidor diante da massificação da produção, o CDC deu um tratamento diferenciado às demandas coletivas. Assim, ao invés da pulverização de demandas individuais, permitiu que fosse ajuizada uma única ação. A presente pesquisa trata justamente das peculiaridades que tangenciam os limites da coisa julgada dessas decisões oriundas das ações coletivas.*

## ABSTRACT

*The benefit of all holders of rights or interests in the event of the acceptance of a demand is the rule of the res judicata in collective processes. Following the same vein of its creation, ie, the protection of vulnerable consumers before mass production, the CDC gave special treatment to collective demands. So instead of spraying individual claims, it allowed a single action to be filed. This article deals precisely with the peculiarities that touch the limits of the res judicata of those decisions from collective actions.*

### \* Outra qualificação do autor

*Docente na UNIFRAN (Franca/SP) e Libertas Faculdades Integradas (São Sebastião do Paraíso/MG).*

### \*\* Outras qualificações do autor

*Mestre em Direito Público pela UNIFRAN (Franca/SP) e Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Franca (FDF), Avaliador do MEC/INEP e do Guia do Estudante (Editora Abril) para Cursos Jurídicos.*

## Introdução

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, trouxe marcantes alterações em relação à proteção, sobretudo em juízo, dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A partir de sua entrada em vigor, a Lei 8.078/90 passou a integrar verdadeiro microsistema de proteção de tais interesses, redundando em maior guarida a eles.

Conforme as lições de José Marcelo Menezes Vigliar<sup>1</sup>:

*“De qualquer forma, não há o menor receio em se afirmar que a Lei 7.347/85 e a Lei 8.078/90 tornaram-se diplomas recíprocos, conforme também já tive a oportunidade de mencionar, e que a Lei 8.078/90 aprimora e eleva a tutela dos interesses transindividuais em juízo, constituindo um Diploma a serviço do acesso à justiça, porque o legislador, com base no excelente anteprojeto apresentado pela comissão de juristas notáveis (Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior, Antonio Herman Vasconcelos e Benjamin, dentre outros), ampliou sobremaneira as modalidades de interesses transindividuais passíveis de ser tutelados em juízo, aprimorou a questão da representatividade adequada, veiculou vocabulário jurídico mais preciso para indicar os vários institutos jurídicos que integram o seu conjunto de disciplinas, disciplinou com mais rigor os limites subjetivos da coisa julgada em matéria de interesses transindividuais etc. Reflete a Lei 8.078/90 o aprimoramento doutrinário ocorrido no lustro que medeia o advento da Lei 7.347/85 e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.”*

Por sua vez, embora integre um microsistema de tutela de todos os interesses coletivos, a entrada em vigor da Lei 8.078/90 representou importante avanço na proteção dos direitos dos consumidores inclusive do ponto de vista individual.

O art. 2º da Lei 8.078/90 traz o conceito de consumidor: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” Por sua vez, o parágrafo único do mesmo art. 2º amplia, sobremaneira, tal conceito, ao prever que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Portanto, nos termos do que dispõe a Lei 8.078/90, consumidor não é apenas aquele que, na qualidade de destinatário final, adquire ou utiliza produto ou serviço mas também a coletividade, redundando em uma proteção muito mais ampla.

Luis Antonio Rizzato Nunes<sup>2</sup>, ao analisar tais disposições, ensina:

*“A norma do parágrafo único do art. 2º pretende garantir a coletividade de pessoas que possam ser, de alguma maneira, afetadas pela relação de consumo. Na realidade, a hipótese dessa norma diz respeito apenas ao atingimento da coletividade, indeterminável ou não, mas sem sofrer danos, já que neste caso o art. 17 – examinado na sequência – enquadra a questão. Dessa maneira, a regra do parágrafo único permite o enquadramento da universalidade ou conjunto de pessoas, mesmo que não se constituam em pessoa jurídica. Por exemplo, a massa falida pode figurar na relação de consumo como consumidora ao adquirir produtos, ou, então, o condomínio, quando contrata serviços.”*

Como consequência natural da forma que se adotou para a proteção do consumidor, sobretudo em relação à coletividade, o código trouxe, também, determinados dispositivos de direito processual, com vistas à instrumentalização e efetividade dos processos coletivos.

Nesses termos, é relevante a lição de Kazuo Watanabe<sup>3</sup>:

*“O Código procurou disciplinar mais pormenorizadamente as demandas coletivas por vários motivos. Primeiro, porque o nosso direito positivo tem história e experiência mais recentes nesse campo. Excluída a ação popular constitucional, a primeira disciplina legal mais sistemática, na área do processo civil, somente teve início em 1985, com a Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública). Segundo, porque o legislador claramente percebeu que, na solução dos conflitos que nascem das relações geradas pela economia de massa, quando essencialmente de natureza coletiva, o processo deve operar também como instrumento de mediação dos conflitos sociais neles envolvidos e não apenas como instrumento de solução de lides. A estratégia tradicional de tratamento das disputas tem sido de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à Justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos.”*

Cabe destacar que toda a previsão jurídica de proteção aos direitos coletivos não deixa em segundo plano os direitos individuais. A diferença é que, há muito tempo, a proteção dos interesses individuais já conta com inúmeros instrumentos de defesa, dispostos no Código de Processo Civil e outros dispositivos legais, os quais, somados às disposições do CDC, ficam ainda mais fortalecidos.

## 1. A definição de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos no CDC

Nos termos do que dispõe o art. 81 do CDC, “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”. E, ao prever a defesa coletiva dos consumidores, o parágrafo único, em seus três incisos, traz a definição de cada categoria de interesses coletivos (em sentido amplo).

Assim, por interesses ou direitos difusos – e aqui destacamos que o código trata direitos e interesses igualmente – devem ser entendidos, “para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 81 do CDC.

Conforme as lições de Hugo Nigro Mazzilli<sup>4</sup>, os direitos difusos compreendem “grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos”.

Por outro lado, nos termos do inciso II, são “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Neste ponto, é importante notar que a doutrina também utiliza a denominação interesses coletivos em sentido estrito, pois, em sentido lato, interesses coletivos abrangem todas as espécies aqui tratadas.

E, conforme o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 81 do CDC, devem ser entendidos como interesses ou direitos individuais homogêneos “os decorrentes de origem comum”.

Para melhor identificar as diferenças entre as espécies de interesses ou direitos coletivos (em sentido amplo) Hugo Nigro Mazzilli<sup>5</sup> explica que:

*“Tanto interesses difusos como coletivos são indivisíveis, mas distinguem-se pela origem: os difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito ao grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação*

*jurídica básica. Os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis; contudo, só os interesses individuais homogêneos são divisíveis e supõem origem de fato comum.”*

## **2. A coisa julgada nos moldes do Código de Processo Civil**

Conforme dito alhures, o CDC não cuidou apenas do direito material, tendo várias disposições de direito processual, dentre as quais se destaca o diferente tratamento dado à coisa julgada, objeto do presente estudo.

Isso, pois o Código de Processo Civil, Lei 5.869/73, foi projetado para atender, como regra, aos processos envolvendo interesses individuais, sendo que, apenas em casos excepcionais, trata da legitimação extraordinária, figurando a legitimação ordinária como regra, nos termos do art. 6º, ao determinar que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Assim, não foi diferente o tratamento dado à coisa julgada. Na forma definida pelo CPC, em seu art. 467, “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco<sup>6</sup>:

*“A coisa julgada material consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença, imunizados pela irrecorribilidade desta e assim erigidos em inquestionável fator de regramento da situação jurídica dos litigantes em relação ao objeto do processo. Essa conceituação é de legal acolhimento na doutrina brasileira moderna, até por causa de expressa manifestação do Código de Processo Civil vigente (art. 467). Resulta notoriamente da clássica lição de Enrico Tullio Liebman, o qual acrescenta que a coisa julgada material vincula não somente as partes mas também o juiz e o próprio legislador, de modo a impedir que novos provimentos ou nova disciplina legal venham a ditar condutas ou estabelecer obrigações e direitos discrepantes daqueles que a sentença reconheceu.”*

É verdade que há autores, como Luiz Manoel Gomes Júnior<sup>7</sup>, que condenam a afirmação de que “a coisa julgada material consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença”, a partir da possibilidade de



se alterar, através de convenção entre as partes, os termos da decisão transitada em julgado.

Respeitado o entendimento, a posição de Dinamarco é a mais aceitável, pois a coisa julgada serve para que a situação jurídica litigiosa se defina e não cause prejuízos às partes ou terceiros. O que se busca em um processo é a decisão; seja ela boa ou ruim. Operando-se a coisa julgada, as partes, ainda que não tenham obtido êxito em suas pretensões, têm que se conformar e se adaptar ao que foi decidido.

Em outros termos, é como se o Estado-juiz dissesse aos litigantes: “fiz a minha parte [que era resolver o conflito] e a minha decisão é esta”. Ou seja, através da justiça não se mudará nada. O Estado não dará novo provimento, seja igual ou diferente do que já foi proferido. Por outro lado, a questão de as partes, por entendimento mútuo, alterarem na prática o que foi decidido não nos parece ser questão processual ou que deva preocupar a Justiça, salvo se o que foi pactuado configurar descumprimento ou infração legal.

A doutrina também utiliza a denominação interesses coletivos em sentido estrito, pois, em sentido lato, interesses coletivos abrangem todas as espécies

Talvez, fosse crível acrescentar que a coisa julgada material consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença através de outro provimento jurisdicional, fazendo com que a faculdade de as partes optarem pela conciliação e alterarem, elas mesmas, a situação fática não seja causa de alteração das qualidades da coisa julgada.

É oportuno destacar que a doutrina faz a distinção entre coisa julgada formal e material. Nestes termos, Vicente Greco Filho<sup>8</sup> ensina:

*“A sentença, uma vez proferida, torna-se irretratável, ou seja, o juiz não pode modificar a prestação jurisdicional, mas a parte pode pedir o seu reexame utilizando-se do recurso adequado, em geral dirigido a outro órgão jurisdicional. Quando estiverem esgotados todos os recursos previstos na lei processual, ou porque foram todos utilizados e decididos, ou porque decorreu o prazo de sua interposição, ocorre a coisa julgada formal, que é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários. Todas as sentenças, em certo momento, fazem coisa julgada formal.*

*Para as sentenças de mérito, porém, quando ocorre a coisa julgada formal (esgotamento dos recursos), ocorre também (salvo algumas exceções que adiante*

*se verão) a coisa julgada material, que é a imutabilidade dos efeitos que projetam fora do processo (torna-se lei entre as partes) e que impede que nova demanda seja proposta sobre a mesma lide. Este é o chamado efeito negativo da coisa julgada material, que consiste na proibição de qualquer outro juiz vir a decidir a mesma ação.”*

Em relação aos limites da coisa julgada, são eles classificados em objetivos e subjetivos. Os limites objetivos, conforme Marcelo Dawalibi<sup>9</sup>, referem-se à parte dispositiva da sentença, já que “não é a íntegra da sentença que faz coisa julgada” e, nos moldes do art. 469 e seus incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, “não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”.

Quanto aos limites subjetivos da coisa julgada, Antonio Carlos de Araújo Cintra<sup>10</sup> questiona: “quem é atingido pela autoridade da coisa julgada material?” A resposta, de acordo com o mencionado autor, está no próprio CPC, ao dispor, em seu art. 472, que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Como se vê, nosso Código de Processo Civil parte da premissa de que só quem participou do processo será atingido pelos efeitos (ou qualidades, como preferem alguns) da coisa julgada. Ou seja, de acordo com Araújo Cintra<sup>11</sup>, “o terceiro, se juridicamente prejudicado pela eficácia natural da sentença, poderá insurgir-se contra esta (inclusive em outro processo), porquanto não é atingido pela coisa julgada material”. E prossegue o autor, na obra citada, p. 311:

*“A limitação da coisa julgada às partes, bastante difusa no processo moderno, obedece a razões técnicas ligadas à própria estrutura do ordenamento jurídico, em que a coisa julgada tem o mero escopo de evitar a incompatibilidade prática entre os comandos e não o de evitar decisões inconciliáveis no plano lógico. Por outro lado, os sistemas jurídicos que não contêm a obrigatoriedade dos precedentes jurisprudenciais (o stare decisis dos ordenamentos da common law) não podem obrigar o juiz futuro a adequar os seus julgados a um anterior, estendendo a sentença a outras pessoas que litiguem a respeito do mesmo bem jurídico.*

*Mas o principal fundamento para a restrição da coisa julgada às partes é de índole política: quem não foi sujeito do contraditório, não tendo a possibilidade de produzir suas provas e suas razões e assim influir sobre a formação do convencimento do juiz, não pode ser prejudicado pela coisa julgada conseguida “inter alios”.*

Em suma, embora haja exceções, os limites subjetivos da coisa julgada, nos moldes do processo civil, estão bem delimitados, não suscitando tanta polêmica. O mesmo não pode ser dito em relação às ações coletivas, conforme veremos.

### **3. A coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor**

Nos termos do art. 16 da Lei 7.347/85, “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Esse artigo, alterado pela Lei 9.494/97, foi severamente criticado pois, conforme afirma Hugo Nigro Mazzilli<sup>12</sup>, “confundiram-se limites da coisa julgada (a imutabilidade da eficácia subjetiva e objetiva da sentença *erga omnes*) com competência territorial (embora, na ação civil pública, a competência não seja territorial, e sim absoluta)”. Ainda segundo o mesmo autor, a alteração não alcançou o Código de Defesa do Consumidor.

A respeito do art. 16 e da limitação da eficácia subjetiva através da competência territorial, Teori Albino Zavascki<sup>13</sup> pondera que

*“o que faz coisa julgada (ou seja, o que se torna imutável) nas sentenças de mérito é o juízo, que nelas se contém, a respeito da existência ou inexistência ou do modo de ser da relação jurídica objeto do litígio, e isso não é diferente nas ações civis públicas. Embora indeterminados os titulares do direito tutelado, também nessas ações a atividade cognitiva visa a obter sentença com declaração de certeza a respeito de uma relação jurídica determinada, nascida de específica situação de fato, que gera, ou pode gerar, lesão a direito transindividual (= pertencente a uma coletividade ou a sujeitos indeterminados). É esse juízo de certeza que, pelo efeito da*

*coisa julgada, se torna imutável. Ora, é incompreensível como se possa cindir territorialmente a imutabilidade assim constituída, limitando-a, por exemplo, a uma comarca, ou a uma cidade ou até, em caso de juiz que atua em vara distrital, a apenas uma parte da cidade. Por outro lado, considerando que a coisa julgada não altera o conteúdo da sentença, nem compromete a sua eficácia, o eventual limitador territorial importaria, na prática, a produção de uma estranha sentença, com duas qualidades: seria válida, eficaz e imutável em determinado território, mas seria válida, eficaz e mutável fora desse território.”*

Como se percebe, o sistema de limitação da coisa julgada, implementado pela LACP no mencionado artigo, não é suficiente para que haja efetiva proteção aos direitos coletivos, já que o critério de competência territorial para o alcance da autoridade da coisa julgada é, por si só, o bastante para que outras comarcas e seus respectivos moradores fiquem alijados de eventual decisão que lhes tutelaria direito ou interesse coletivo lesado ou sob ameaça de lesão.

Por sua vez, o CDC, tratou a coisa julgada, em sede de ações coletivas, no Capítulo IV, arts. 103 e 104, com regulamentações particularizadas segundo a classe de interesses discutida em cada ação. Para o presente trabalho importa analisar, sobretudo, o art. 103, seus incisos e os parágrafos 1º e 2º, os quais determinam:

*“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:*

*I – erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;*

*II – ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;*

*III – erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.*

*§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.*

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.”

Com isso, o microsistema consumerista, aplicável às ações coletivas, tratou de permitir que os legitimados, inclusive aquele que teve sua pretensão eivada pela improcedência por insuficiência de provas, pudessem repropor a ação que outrora fora rejeitada, utilizando-se de novos elementos probatórios. Daí surge o questionamento formulado por Rony Ferreira<sup>14</sup>:

A coisa julgada serve para que a situação jurídica litigiosa se defina e não cause prejuízos às partes ou terceiros

“Deve a insuficiência de provas constar expressamente da sentença, ou seja, deve o juiz fazer constar que está julgando improcedente o pedido por insuficiência de provas, ou essa insuficiência, a par de não ter sido consignada expressamente pelo juiz, pode ser aferida pelo teor do julgado?”

Tal questionamento é respondido por Márcio Flávio Mafra Leal, quem responde que não há “necessidade de a sentença que julgar improcedente a primeira ação ter de mencionar o fundamento na *insuficiência de prova*, bastando a nova ação demonstrar que está baseando-se em outras provas”<sup>15</sup>. Destarte, é suficiente que a nova prova traga possibilidade de mudança no deslinde do julgado.

O inciso I dispõe que, como regra, a coisa julgada será *erga omnes*. A exceção ocorrerá “se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas”. Caso isso ocorra, a lei faculta o ingresso de nova ação, “com idêntico fundamento valendo-se de nova prova”. O artigo faz referência ao inciso I do parágrafo único do art. 81, que dispõe sobre direitos ou interesses difusos.

Luiz Manoel Gomes Júnior<sup>16</sup> assevera que, “na verdade, temos presente uma nova categoria de coisa julgada, ou seja, *secundum eventus probationis*, já que a existência, ou não, de prova é que tornará realmente imutável a coisa julgada, impedindo a repositura da mesma demanda”.

Os efeitos ou qualidades da coisa julgada foram mitigados (ao menos potencialmente), pois, nos termos descritos, a imutabilidade deixa de ser uma das principais características do instituto, já que haverá a

possibilidade de se propor demanda idêntica quando a ação for julgada improcedente por falta de provas. Parte da doutrina critica tais disposições sob o argumento de que não haverá segurança jurídica nas decisões que envolvam tais interesses, visto que nas hipóteses legais, caberá a propositura de nova ação com os mesmos fundamentos.

Assim sendo, a parte passiva de ação coletiva que discuta interesses difusos, caso se julgue a ação improcedente por falta de provas, deverá se preparar para litigar, a qualquer momento, em novo e idêntico processo.

Por sua vez, o § 1º do art. 103 dispõe que, tanto para o inciso I quanto para o inciso II, os efeitos (ou qualidades) da coisa julgada “não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe”. É de se discutir a aplicabilidade e a precisão de tal dispositivo para os direitos mencionados no inciso I do art. 103, já que ali são mencionados os interesses difusos, os quais, nos termos do próprio CDC (inciso I do parágrafo único do art. 81) são “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Ora, se as ações que versam sobre direitos difusos cuidam de direitos de natureza indivisível, titularizados por pessoas indeterminadas, não é difícil concluir que o resultado (ou parte) de tais demandas, ainda que individualmente intentadas, poderá ser comum a um sem número de pessoas.

Exemplificadamente: se uma dona de casa ingressa com uma ação por ter se sentido ofendida com um comercial veiculado na televisão, e o juiz condena o anunciante a pagar danos morais e abster-se de veicular novamente tal comercial, a parte patrimonial até pode ser exclusiva (neste processo) da dona de casa. Porém, a proibição de veicular o comercial será útil para todos os que também se sentiram ofendidos.

É bem verdade que o art. 104 do CDC declara, expressamente, que “as ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais”, mas, voltando-se ao exemplo acima sugerido, como conciliar as decisões do processo individual (cuja sentença foi favorável à dona de casa e proibiu a veiculação do comercial reputado ofensivo) e do processo coletivo, se, nesses autos, o juiz entender que o comercial não agride ninguém e, por tal motivo, não pode nem deve ser proibido?

No que tange ao inciso II do art. 103 do CDC, que cuida dos interesses arrolados no inciso II do parágrafo único do art. 81, doutrinariamente conhecidos como direitos coletivos em sentido estrito, a regra é a de que a sentença faz coisa julgada *ultra partes*, “limitadamente ao grupo, categoria ou classe”. Repete-se a determinação de que, no caso de improcedência por insuficiência de provas, nova e idêntica ação poderá ser proposta.

As críticas ao dispositivo, sobretudo em razão da imutabilidade da coisa julgada, são as mesmas já consignadas em relação ao inciso I. Por outro lado, a lei diferenciou a coisa julgada nas hipóteses I e II, utilizando *erga omnes* no primeiro caso e *ultra partes* no segundo.

Entretanto, o que aparentemente pode parecer uma limitação do alcance da coisa julgada, na prática não pode ser qualificado como tal, pois a sentença alcançará todos os interessados da mesma forma. Isso, pois os interesses coletivos já se encontram naturalmente limitados, vez que são titularizados por “categoria, grupo ou classe”. Nesse sentido, Luiz Manoel Gomes Júnior<sup>17</sup> afirma:

*“Seria, de qualquer modo, inútil uma coisa julgada, na hipótese de natureza erga omnes, já que, em se tratando de direito coletivo, situação na qual perfeitamente indicados os seus beneficiários, os seus efeitos são limitados aos reais integrantes da categoria, grupo ou classe.”*

Por seu turno, o inciso III do art. 103, dirigido aos direitos individuais homogêneos, determina que haverá coisa julgada “*erga omnes*, apenas no caso de improcedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”. Como se vê, adotou-se outra categoria de coisa julgada, denominada *in utilibus*, como afirma Mancuso, “pela qual poderia o terceiro utilizar-se da sentença de outrem, mas não ser por ela prejudicado”<sup>18</sup>. Assim, o autor de uma ação individual cujo objeto é o mesmo de uma ação coletiva poderá valer-se do resultado positivo desta em seu favor, usufruindo as benesses pleiteadas por outrem.

É o que adverte Elpídio Donizetti<sup>19</sup>, quando afirma:

*“Dado o caráter indivisível dos direitos transindividuais, é correto prever que a solução de lide coletiva envolvendo unicamente tais direitos*

O Código de  
Defesa do  
Consumidor  
representou  
grande avanço  
na proteção dos  
direitos coletivos  
em sentido amplo

*naturalmente não afeta a esfera individual (v. art. 103, § 1º, do CDC); o transporte in utilibus e secundum eventum litis da coisa julgada coletiva para o plano individual, assim legitima-se pelo fato de não conflitar com o controle judicial da atuação adequada, não atentar contra a economia processual nem desprestigiar a tutela coletiva.”*

Ressalte-se que, caso haja alguma ação coletiva similar à ação individual, deve o autor desta sobrestá-la, aguardando o resultado daquela. Pois, se o autor individual tiver sua ação rejeitada, “terá essa decisão força de coisa julgada *inter partes*, não lhe sendo possível o benefício da extensão *in utilibus* da imutabilidade da decisão proferida em via coletiva”, conforme nos ensina Eurico Zecchin Maiolino<sup>20</sup>.

O parágrafo 2º permite que os interessados ingressem com ações individuais, caso a ação coletiva seja julgada improcedente e desde que não tenham intervindo no processo, na qualidade de listisconsortes.

A doutrina aponta que a vinculação das vítimas e sucessores aos comandos da sentença, em caso de procedência, se dará de forma automática, diferentemente do que acontece nos Estados Unidos da América, em que os interessados são intimados (convidados, para alguns) para informar se integrarão ou não a lide e, de acordo com Elton Venturi<sup>21</sup>, “caso não requeiram suas exclusões, submetem-se à autoridade do julgado, independentemente da sorte de seu conteúdo, não podendo subsequentemente, ainda que pela via individual, rediscuti-lo”.

É de se notar que a redação dada ao inciso III é confusa, pois, na opinião de diversos doutrinadores, o julgamento de improcedência da ação coletiva redundaria na impossibilidade de sua repositura. Mas a disposição legal de que a coisa julgada será “*erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido” nos dá o direito de supor que, *a contrario sensu*, sobretudo pela expressão “apenas”, não haverá coisa julgada no caso de improcedência do pedido. Em verdade, a questão tem que ser resolvida pela interpretação e sua resposta parece estar no parágrafo 2º, que menciona tão somente a possibilidade de propositura de ações individuais.

Aliás, em relação às ações individuais, a parte final do artigo 104 do CDC faz a ressalva de que “os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no



prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”.

O artigo é bastante criticado, sobretudo por mencionar que o prazo para a suspensão das ações individuais será de trinta dias, contados “da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”, tendo-se em vista que, no Brasil, os interessados não são formalmente chamados ao processo nem existe divulgação apta a lhes dar o direito de integrar ou não o polo ativo das ações coletivas.

Elton Venturi<sup>22</sup> afirma:

*“Ocorre, todavia, que se revelam frequentes ajuizamentos de ações individuais na pendência de ação coletiva com idêntico objeto, ou, por vezes, até mesmo de diversas ações coletivas com objeto comum. Tal fenômeno se dá, em grande escala, em função da precariedade (quando não absoluta ausência) de comunicação a respeito seja do mero ajuizamento de ações coletivas, seja da publicação das sentenças de procedência com potencial eficácia erga omnes ou ultra partes.*

*Apesar da previsão contida no art. 94 do CDC, determinando sejam informados os interessados sobre a propositura da ação coletiva que visa a tutelar direitos individuais homogêneos mediante a publicação de edital no órgão oficial, ‘sem prejuízo da ampla divulgação pelos meios de comunicação social’, visando a uma possível habilitação dos mesmos como litisconsortes (rectius, assistentes litisconsorciais), nossa experiência demonstra que nem a publicação editalícia se revela suficiente, nem ocorrem quaisquer veiculações em tal sentido nos órgãos de imprensa (televisão, rádio ou jornais), os quais ainda não despertaram ou não foram despertados para o atingimento de sua função social.”*

Ademais, vale frisar que é possível “a repropositura da mesma demanda, desde que com base em nova prova, quando houver a *improcedência do pedido por insuficiência de provas*, o que não é admitido no inciso III”<sup>23</sup> do artigo 103, uma vez que tal fundamento faz coisa julgada material para os interesses individuais homogêneo, podendo esta ser questionada somente via ação rescisória.

Questão especial envolve o mandado de segurança coletivo, pois a impetração do *writ* sem o devido respaldo probatório gera efeitos distintos daqueles aferidos nas demais ações coletivas, embora não ocorra prejuízo individual aos legitimados.

Por conta disso, Maiolino assevera que,

*“utilizando a disciplina da coisa julgada nas ações coletivas previstas, no Código de Defesa do Consumidor, temos que a concessão do writ a todos aproveita; a decisão denegatória da segurança, por seu turno, somente fecha as portas à ação coletiva, não existindo empecilho para que o pedido seja renovado em mandado de segurança individual.”<sup>24</sup>*

Para alguns, isso se dá em razão do ditame consagrado no artigo 16 da Lei do Mandado de Segurança, o qual permite a renovação do pedido que não teve o mérito julgado. Neste sentido, Grinover salienta:

*“Verificar-se-á sempre que a segurança for rejeitada por inexistir a liquidez e certeza do direito; confirma-se assim, também pelo sistema do Código, a orientação jurisprudencial segundo a qual, nesse caso, não fica impedida ao impetrante a renovação da segurança, desde que baseada em nova prova documental que configure a liquidez e certeza do direito.”<sup>25</sup>*

Em suma, o que se vê é praticamente um abismo entre as previsões da lei e o que ocorre na prática, razão pela qual se torna imprescindível que haja maior vontade política e iniciativa de todos no sentido de se efetivar a tutela dos interesses coletivos, não sendo suficiente a disposição legal desprovida de real aplicação.

## **Conclusão**

O Código de Defesa do Consumidor representou grande avanço na proteção dos direitos coletivos em sentido amplo, com inovações que permitem maior efetividade na tutela desses interesses. Destaca-se o acerto da definição legal das espécies de direitos coletivos e a abrangência do conceito de consumidor.

Quanto à coisa julgada, efetivamente, não se vê no Código de Processo Civil meios para a efetiva proteção dos direitos coletivos, sendo que a LACP também deixou a desejar e, novamente, o CDC, apesar das críticas recebidas, foi bem mais exato e aumentou, em muito, a efetividade da tutela jurisdicional para mencionados interesses.

Finalmente, a existência de dispositivos de proteção e informação não são o bastante, cabendo ao Estado e a toda a sociedade implementar tais medidas, da forma mais eficiente possível, para que todos os envolvidos (ou o máximo possível desses) tenham a opção de participar do processo

coletivo ou litigar individualmente. É bem verdade que o sistema de proteção aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos compõe-se de várias leis e depende da integração de todas elas. Assim, não é demais a esperança de que um dia o Brasil, finalmente, aprove um Código de Processo Civil Coletivo.

## Notas

<sup>1</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 129-30.

<sup>2</sup> NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 84.

<sup>3</sup> WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 612-3.

<sup>4</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 40.

<sup>5</sup> Idem. p. 41.

<sup>6</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 1.043.

<sup>7</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual coletivo*. 2. ed. São Paulo. SRS, 2008, p. 299.

<sup>8</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 246-7.

<sup>9</sup> DAWALIBI, Marcelo. *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 528.

<sup>10</sup> ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos. *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo. Malheiros, 2003, p. 310.

<sup>11</sup> ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos. *Op. citada*.

<sup>12</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 281.

<sup>13</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. São Paulo: RT, 2006, p. 81.

<sup>14</sup> FERREIRA, Rony. *Coisa julgada nas ações coletivas: restrições do artigo 16 da lei de ação civil pública*. Porto Alegre: Safe, 2004, p. 122.

<sup>15</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Safe, 1998, p. 206.

<sup>16</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Op. cit.*, p.305.

<sup>17</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Op. cit.*, p. 308.

<sup>18</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 302.

<sup>19</sup> DONIZETI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de processo coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 372.

<sup>20</sup> MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Separata de: Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 123, p. 60.

<sup>21</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 391.

<sup>22</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 395.

<sup>23</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 558.

<sup>24</sup> *Op. cit.*, p. 68.

<sup>25</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 844.

## Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAWALIBI, Marcelo. *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DONIZETI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de processo coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010. 557p.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual coletivo*. 2. ed. São Paulo. SRS, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Separata de: Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 123, p. 60-75, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. São Paulo: Atlas, 1997.

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. São Paulo: RT, 2006.

.



CARTA EUROPEIA  
DOS DIREITOS DOS  
CONSUMIDORES DE ENERGIA

RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO  
EUROPEU,

DE 19 DE JUNHO DE 2008,

SOBRE A COMUNICAÇÃO DA  
COMISSÃO EUROPEIA

(2009/C 286 E/06)

## EXCERTOS

*“O mercado europeu da energia continua a caracterizar-se por um grande número de monopólios, o que reduz a liberdade de escolha e a possibilidade de mudar, rápida e gratuitamente, de fornecedor, agrava o problema da falta de informações e, por conseguinte, aumenta a vulnerabilidade dos consumidores”*

*“Os preços europeus da electricidade e do gás têm de ser razoáveis, fácil e claramente comparáveis, transparentes e baseados no consumo efectivo de energia; as tarifas e preços publicados e os mecanismos e as condições de indexação devem ser facilmente acessíveis aos consumidores através de um conjunto exaustivo de ferramentas de informação facilmente compreensíveis”*

*“As autoridades reguladoras nacionais devem ser independentes de quaisquer interesses públicos ou privados”*

*“Recomenda que os Estados-Membros assegurem às organizações de consumidores apoio financeiro, de modo a que estas possam formar o seu pessoal e, em consequência, estar em melhor posição para prestar assistência no processo legislativo, para educar e formar os consumidores e para intervir na resolução de litígios de consumo”*



**Resolução do Parlamento Europeu,  
de 19 de Junho de 2008,  
sobre a Comunicação da Comissão Europeia  
(2009/C 286 E/06)**

O Parlamento Europeu,

– Tendo em conta a proposta da Comissão de uma directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Directiva 2003/54/CE, que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade (COM(2007) 0528),

– Tendo em conta a proposta da Comissão de uma directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Directiva 2003/55/CE, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural (COM(2007) 0529),

– Tendo em conta as Conclusões do Conselho, de 15 de Fevereiro de 2007, sobre uma política energética para a Europa (6271/2007),

– Tendo em conta a Comunicação da Comissão intitulada «Uma Política Energética para a Europa» (COM(2007)0001),

– Tendo em conta a Comunicação da Comissão intitulada «Inquérito nos termos do artigo 17º do Regulamento (CE) n. 1/2003 sobre os sectores europeus do gás e da electricidade» (COM(2006)0851),

– Tendo em conta o documento de trabalho dos serviços da Comissão intitulado «Perspectivas para o mercado interno do gás e da electricidade – Relatório de aplicação» (SEC(2006)1709), que acompanha a Comunicação da Comissão (COM(2006) 0841),

– Tendo em conta o documento de trabalho dos serviços da Comissão intitulado: «Dados relativos à política energética da UE» (SEC(2007) 0012),

– Tendo em conta a Directiva 2004/67/CE do Conselho, de 26 de Abril de 2004, relativa a medidas destinadas a garantir a segurança do aprovisionamento em gás natural (1),

– Tendo em conta o Relatório Anual dos Reguladores Europeus da Energia para o período de 1 de Janeiro de 2006 a 31 de Dezembro de 2006, dirigido a todos os membros do Conselho dos Reguladores Europeus da Energia e do Grupo Europeu de Reguladores da Electricidade e do Gás, ao Parlamento Europeu, ao Conselho e à Comissão e elaborado nos termos do nº 8 do artigo 3º da Decisão 2003/796/CE da Comissão, de 11 de Novembro de 2003, que estabelece o Grupo Europeu de Reguladores da Electricidade e do Gás (2),

– Tendo em conta as Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de 8 e 9 de Março de 2007, relativas ao aval do Conselho Europeu a um «Plano de Acção do Conselho Europeu (2007/2009) – Política Energética para a Europa» (7224/2007),

– Tendo em conta a Comunicação da Comissão intitulada «Para uma Carta Europeia dos Direitos dos Consumidores de Energia» (COM(2007)0386),

– Tendo em conta o artigo 45º do seu Regimento,

– Tendo em conta o relatório da Comissão do Mercado Interno e da Protecção dos Consumidores e o parecer da Comissão da Indústria, da Investigação e da Energia (A6-0202/2008),

A. Considerando que os princípios da inclusão social, da igualdade de oportunidades para todos e da equidade de acesso ao conhecimento na era digital significam que é essencial que todos os cidadãos da União tenham acesso à energia por um preço razoável,

B. Considerando que os consumidores, em especial os particulares e as pequenas e médias empresas, dispõem de meios e de oportunidades limitados para representar eficazmente os seus interesses,

C. Considerando que um aprovisionamento adequado de energia constitui um dos elementos fundamentais para uma participação bem sucedida dos cidadãos na vida económica e social,

D. Considerando que a Carta Europeia dos Direitos dos Consumidores de Energia (a Carta) constitui um apelo e um estímulo dirigido aos governos, aos reguladores da energia e à indústria, representados por todos os parceiros sociais, para que contribuam concretamente para garantir que os interesses dos consumidores de energia sejam tidos em conta num mercado comunitário da energia competitivo e responsável dos pontos de vista social e ambiental,

E. Considerando que nos mercados em que a concorrência é imperfeita, como no sector da energia, os mecanismos do mercado, por si só, nem sempre asseguram plenamente os melhores interesses dos consumidores e que a protecção geral do consumidor, para além das obrigações de serviço público específicas do mercado da energia, deve ser tida em conta e aplicada,

F. Considerando que, segundo os dados disponíveis, os Estados-Membros fizeram um uso limitado das obrigações de serviço público especificamente orientadas para satisfazer as necessidades de consumidores vulneráveis,

G. Considerando que há que colocar a tónica no papel atribuído às autoridades reguladoras nacionais (ARN), que devem ser independentes de quaisquer interesses públicos e privados e ter competência para controlar os mercados energéticos, incluindo os preços e todos os seus componentes, bem como para intervir e, se necessário, aplicar sanções,

H. Considerando que a resolução de litígios de consumo no domínio da energia não está suficientemente coberta pela legislação e que a resolução desses litígios é da competência de diversas autoridades, pelo que os consumidores não sabem a quem se dirigir,

I. Considerando que as metas da UE em matéria de energias renováveis devem ser integradas na Carta Europeia dos Direitos dos Consumidores de Energia, de modo a dar aos consumidores a possibilidade de escolherem fontes de energia compatíveis com estas metas,

## **Natureza da Carta**

1. Sublinha que o aprovisionamento energético constitui um elemento de capital importância para uma participação bem sucedida dos cidadãos na vida social e económica;

2. Recorda que, embora já estejam protegidos pela legislação comunitária em vigor, os direitos dos consumidores muitas vezes não são respeitados; sublinha que o melhor meio de reforçar as medidas de protecção dos consumidores consiste numa aplicação mais eficaz da legislação existente;

3. Salienta que a adopção do conjunto de medidas relativas aos mercados da electricidade e do gás natural (propostas do «terceiro pacote»), que é objecto de debate actualmente no Parlamento, permitiria um maior reforço do quadro jurídico relativo à protecção dos consumidores no sector da energia;

4. Entende que, para o futuro, a protecção dos consumidores no sector da energia deve continuar a assentar numa acção conjunta da União Europeia e dos Estados-Membros; que as práticas individuais de protecção dos consumidores no mercado da energia podem ter efeitos diferentes em cada Estado-Membro; que, por conseguinte, é essencial que haja uma aplicação coerente do princípio de subsidiariedade;

5. Sublinha a necessidade absoluta de reforçar a protecção dos consumidores em questões energéticas e de utilizar a Carta como um instrumento de orientação para as autoridades nacionais e europeias, assim como para as entidades privadas, a fim de garantir e impor a observância efectiva dos direitos dos consumidores;

6. Chama a atenção para o artigo 3.º e o Anexo A das Directivas 2003/54/CE (3) e 2003/55/CE (4), com a redacção que resultar das propostas do «terceiro pacote»; salienta a necessidade de melhorar o cumprimento a nível nacional;

7. Considera a Carta como um instrumento informativo que colige, clarifica e consolida os direitos dos consumidores em matéria de energia, já inscritos na actual legislação comunitária; congratula-se, por isso, com o plano da Comissão de criar uma ferramenta na Internet sobre direitos dos consumidores em matéria de energia, mas destaca a necessidade de uma estratégia de comunicação para os consumidores que não têm acesso à Internet ou para quem a Internet não é um meio de comunicação adequado;

8. Salienta que a Carta deve igualmente ir ao encontro das necessidades de pequenos utilizadores profissionais, que, frequentemente, se vêem confrontados com problemas idênticos aos dos simples consumidores de energia;

## **Acesso às redes de transmissão e distribuição e abastecimento**

9. Lembra que o mercado europeu da energia continua a caracterizar-se por um grande número de monopólios, o que reduz a liberdade de escolha e a possibilidade de mudar, rápida e gratuitamente, de fornecedor, agrava o problema da falta de informações e, por conseguinte, aumenta a vulnerabilidade dos consumidores; entende que é importante, por conseguinte, assegurar a realização de esforços no sentido de criar um mercado único da energia competitivo e de proteger, em particular, os consumidores vulneráveis;

10. Observa que os consumidores europeus de electricidade e gás têm o direito de estarem ligados a redes e de serem abastecidos de electricidade e gás a preços razoáveis, transparentes, não discriminatórios e claramente comparáveis, incluindo preços adaptados em função dos respectivos mecanismos de indexação; a não discriminação deve incluir a proibição de cobrança de encargos discriminatórios sobre determinados métodos de pagamento, especialmente aos consumidores, frequentemente vulneráveis, que utilizam contadores de pré-pagamento;

11. Sublinha que há que prestar particular atenção à protecção do consumidor e tomar medidas de salvaguarda para evitar os cortes de distribuição; os Estados-Membros devem nomear um fornecedor de último recurso e do facto informar os consumidores; este mecanismo deve ser estabelecido com base em legislação nacional;

12. Sublinha que o corte da ligação à rede deve ser considerado uma solução de último recurso em caso de atraso nos pagamentos por parte dos consumidores, especialmente no caso de consumidores vulneráveis ou de períodos de férias; os fornecedores devem aplicar o princípio da proporcionalidade e informar pessoalmente o consumidor antes de procederem ao corte;

13. Sublinha a necessidade de assegurar a protecção dos direitos universais, especialmente no que respeita ao acesso à energia dos diferentes grupos sociais, económicos e regionais, através da estabilidade e da segurança do aprovisionamento, bem como da eficácia das redes, mediante a promoção da cooperação, a nível regional, entre os Estados-Membros e os países vizinhos, numa perspectiva europeia;

14. Insta os Estados-Membros a garantirem que o consumidor pode mudar facilmente de fornecedor, num prazo não superior a um mês e sem incorrer em despesas;

## **Tarifas, preços**

15. Sublinha que os preços europeus da electricidade e do gás têm de ser razoáveis, fácil e claramente comparáveis, transparentes e baseados no consumo efectivo de energia; as tarifas e preços publicados e os mecanismos e as condições de indexação devem ser facilmente acessíveis aos consumidores através de um conjunto exaustivo de ferramentas de informação facilmente compreensíveis; devem ainda ser

previamente transmitidos à entidade reguladora nacional independente e por esta monitorizados ou aprovados;

16. Sublinha que constitui uma obrigação contratual habitual para os fornecedores a realização, regular e em datas pré-determinadas, de um cálculo destinado a assegurar que os montantes cobrados aos consumidores correspondem ao volume de energia efectivamente consumida; se os fornecedores não puderem cumprir essa obrigação, nomeadamente por razões técnicas, o consumo de energia deve ser calculado de acordo com critérios razoáveis e transparentes, claramente enunciados no contrato;

17. Sublinha, neste contexto, a emergência no mercado de operadores especializados na publicação de informações comparáveis sobre os preços, tarifas e condições dos operadores, bem como na prestação de apoio aos consumidores que pretendam mudar de fornecedor;

18. Exorta os Estados-Membros a promoverem «contadores inteligentes», capazes de fornecer aos consumidores uma ideia clara do seu efectivo consumo de energia, contribuindo, deste modo, para uma maior eficiência energética; recorda os requisitos previstos no artigo 13º da Directiva 2006/32/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2006, relativa à eficiência na utilização final de energia e aos serviços energéticos (5), no que se refere à disponibilização de contadores inteligentes; lança um apelo urgente à Comissão e aos Estados-Membros para que assegurem a aplicação e o cumprimento dos requisitos relativos à contagem e à facturação estabelecidos nessa directiva, no interesse da informação dos consumidores e da eficiência energética;

19. Considera que deve ser exigida aos Estados-Membros a garantia de que a instalação de «contadores inteligentes» será concluída, com o menor transtorno possível para os consumidores, dentro de dez anos após a entrada em vigor das propostas do «terceiro pacote» (que alteram as Directivas 2003/54/CE e 2003/55/CE), devendo a responsabilidade recair sobre as empresas de distribuição ou de fornecimento de energia; as entidades reguladoras nacionais serão responsáveis pelo controlo do processo desse desenvolvimento e pelo estabelecimento de normas comuns para o efeito; deve exigir-se aos Estados-Membros a garantia de que as normas que definem os requisitos técnicos mínimos de desenho e de funcionamento para os contadores terão em conta as questões de interoperabilidade, a fim de proporcionar aos consumidores o benefício máximo pelo custo mínimo;

## **Informação/contratos**

20. Para salvaguardar a transparência, salienta a necessidade da criação de um modelo de facturas-tipo baseado nas melhores práticas, a fim de garantir a comparabilidade; sublinha a necessidade de criação de informações harmonizadas de carácter pré-contratual e contratual, incluindo informações sobre os direitos do consumidor nos termos da Carta;

21. Insta os Estados-Membros a criarem um «balcão único» para todos os pedidos de informação dos consumidores, nomeadamente através das entidades reguladoras nacionais independentes, facilitando, desta forma, o acesso dos consumidores à informação e, simultaneamente, assegurando que a informação seja disponibilizada tão próximo quanto possível dos consumidores, em termos de espaço, de tempo, de instrumentos e de exaustividade;

22. Sublinha a necessidade de a Comissão desenvolver, em cooperação com as entidades reguladoras nacionais, critérios de qualidade a aplicar aos serviços aos consumidores, incluindo «*call centres*»;

23. Considera que os sítios Internet dos fornecedores e da entidade reguladora nacional independente devem dispor de dispositivos de simulação dos preços; salienta que os consumidores devem ser periodicamente informados sobre o seu consumo de energia;

24. Sublinha a necessidade de obrigar os fornecedores a informarem os consumidores da promulgação desta Carta;

## Medidas sociais

25. Lamenta o facto de que os consumidores vulneráveis de energia se depararem com problemas graves a que será necessário dar uma resposta específica através dos sistemas nacionais de segurança social ou com outras medidas equivalentes;

26. Exorta os Estados-Membros a investirem prioritariamente em medidas abrangentes de eficiência energética destinadas aos agregados familiares de baixos rendimentos, fazendo assim face, de uma forma estratégica, tanto ao problema da escassez de combustível como ao objectivo de melhorar a eficiência energética em «20 % até 2020», adoptado no Conselho Europeu da Primavera de 2007.

27. Insta a Comissão a fornecer orientações sobre uma definição comum das obrigações de serviço público previstas no artigo 3º e Anexo A das Directivas 2003/54/CE e 2003/55/CE e a supervisionar a sua aplicação pelos Estados-Membros;

28. Insta a Comissão a definir o conceito de pobreza energética;

29. Insta os Estados-Membros a criarem planos de acção nacionais no domínio da energia para lutar contra a pobreza energética e a comunicarem essas medidas à Agência Europeia de Cooperação dos Reguladores da Energia; solicita a esta Agência que, em cooperação com as autoridades nacionais, proceda ao controlo das medidas em causa e divulgue as medidas que se saldarem por um êxito; salienta que é necessário verificar em que medida os riscos ligados à pobreza energética são tomados em consideração pelos sistemas fiscais e de segurança social nacionais;

## Medidas ambientais

30. Sublinha que os fornecedores e os operadores de redes devem ter um comportamento responsável do ponto de vista do ambiente, envidando todos os esforços para manter as emissões de CO<sub>2</sub>, bem como a produção de resíduos radioactivos, aos níveis mais baixos possível previstos na legislação aplicável;

31. Considera que deve ser conferida prioridade às fontes de energia renováveis, à produção combinada de calor e electricidade e a outras formas integradas de produção de energia, e que o direito dos consumidores a optarem, de forma informada, pela energia de fontes renováveis deve ser consagrado na Carta; considera, por conseguinte, que todos os consumidores devem ser informados de forma objectiva, transparente e não discriminatória acerca das fontes de energia de que dispõem;

32. Observa que é necessário aplicar efectivamente o nº 6 do artigo 3º da Directiva 2003/54/CE, nos termos do qual os Estados-Membros asseguram que os consumidores recebam informações fiáveis a respeito das fontes de energia utilizadas pelo fornecedor de electricidade e o impacto que a produção de electricidade a partir do cabaz energético em questão pode ter no ambiente;

## Autoridades reguladoras nacionais (ARN)

33. Salaria que existem ARN nos Estados-Membros, mas que a suas competências são, actualmente, muito limitadas; considera que os Estados-Membros devem assegurar às entidades reguladoras nacionais competências e recursos suficientes e certificar-se de que os mesmos são utilizados;

34. Exprime desde já a sua convicção de que as entidades reguladoras nacionais deveriam desempenhar um papel central na protecção dos consumidores; pensa, por conseguinte, que as propostas no sentido de reforçar os poderes e a independência das entidades reguladoras devem ser apoiadas, incluindo o direito de impor sanções aos fornecedores que não respeitam as normas comunitárias na matéria;

35. Considera que as autoridades reguladoras nacionais devem ser independentes de quaisquer interesses públicos ou privados e ter, pelo menos, competência para:

- aprovar os princípios para a determinação das taxas de rede ou das tarifas reais e, se for caso disso, os respectivos mecanismos de indexação,

- acompanhar os preços e todos os seus componentes, incluindo os mecanismos de indexação,

- acompanhar, controlar e aplicar as informações prestadas aos consumidores pelos fornecedores e o cumprimento das obrigações destes últimos nesta matéria durante, pelo menos, cinco anos após a plena liberalização do mercado e até que tenha sido demonstrado que os fornecedores fornecem e continuarão a fornecer aos consumidores informações pertinentes, transparentes e imparciais,

– proteger os consumidores contra práticas comerciais desleais e, neste contexto, cooperar com as autoridades competentes em matéria de concorrência;

36. Preconiza que os Estados-Membros assegurem que as ARN disponham dos poderes necessários para controlar a oferta de electricidade e gás no mercado, para o que deverão ter acesso a todos os elementos que determinam os preços, nomeadamente as condições dos contratos de fornecimento de gás e electricidade e as fórmulas de indexação;

37. Saliencia a necessidade de incorporar as competências das ARN no proposto artigo 22º -C da Directiva 2003/54/CE e no proposto artigo 24º -C da Directiva 2003/55/CE;

38. Saliencia a necessidade de uma abordagem europeia integrada das actividades das ARN coordenadas pela Agência Europeia;

## Queixas

39. Insta os Estados-Membros a criarem, tão próximo dos consumidores quanto possível, um «balcão único» para todo o tipo de queixas apresentadas pelos consumidores e a incentivarem a resolução dessas queixas através de métodos alternativos de resolução de litígios;

40. Sublinha a necessidade de todos os consumidores terem direito à prestação de serviços, ao tratamento de queixas e a uma alternativa para a resolução de litígios por parte dos seus prestadores de serviços energéticos, de acordo com as normas internacionais, incluindo as normas ISO 10001, ISO 10002 e ISO10003, bem como com outras normas ISO desenvolvidas neste domínio;

41. Insta a Comissão e os Estados-Membros a assegurarem que os provedores de justiça sejam competentes para dar um seguimento efectivo às queixas, bem como para fornecer aos consumidores informação sobre as questões ligadas à energia;

## Organizações de consumidores

42. Reconhece a importância do papel desempenhado pelas organizações de consumidores para garantir que são envidados todos os esforços para alcançar um elevado nível de protecção dos direitos dos consumidores em matéria de energia em toda a UE; considera que todos os Estados-Membros devem velar por que as organizações de consumidores disponham de recursos suficientes para tratar as questões relacionadas com os serviços essenciais, incluindo o gás e a electricidade;

43. Insta a Comissão e os Estados-Membros a assegurarem o desenvolvimento sustentável dos serviços energéticos; sublinha a importância do papel desempenhado pelas organizações de consumidores e pelas entidades reguladoras nacionais na promoção do consumo sustentável, através da chamada de atenção dos consumidores



e das empresas para, nomeadamente, o pacote energético, as alterações climáticas e a influência dos consumidores no desenvolvimento do sector;

44. Recomenda que os Estados-Membros assegurem às organizações de consumidores apoio financeiro, de modo a que estas possam formar o seu pessoal e, em consequência, estar em melhor posição para prestar assistência no processo legislativo, para educar e formar os consumidores e para intervir na resolução de litígios de consumo;

45. Encarrega o seu Presidente de transmitir a presente resolução ao Conselho, à Comissão e aos governos dos Estados-Membros.

## Notas

(1) JO L 127 de 29.4.2004, p. 92.

(2) JO L 296 de 14.11.2003, p. 34.

(3) Directiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns

para o mercado interno da electricidade (JO L 176 de 15.7.2003, p. 37).

(4) Directiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural (JO L 176 de 15.7.2003, p. 57).

(5) JO L 114 de 27.4.2006, p. 64.



# LEI 67/2013

DE 28 DE AGOSTO

## LEI-QUADRO DAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDENTES COM FUNÇÕES DE REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÓMICA DOS SETORES PRIVADO, PÚBLICO E COOPERATIVO

## EXCERTOS

*“A remuneração dos membros do conselho de administração, dos trabalhadores e os pagamentos efetuados a prestadores de serviços de entidades reguladoras acompanham a alteração geral anual que vier a ser aplicada, de modo transversal, à globalidade das entidades públicas”*

*“Relativamente aos titulares dos órgãos das entidades reguladoras que tenham sido designados ou providos definitivamente, os mandatos mantêm a duração inicialmente definida, sem possibilidade de renovação”*

*“Em relação aos atuais titulares dos órgãos das entidades reguladoras e que se encontrem em exercício de funções, da aplicação da regra prevista no número anterior não pode resultar, durante a vigência do Programa de Ajustamento Económico e Financeiro ou até à conclusão do respetivo mandato se for posterior, um aumento de qualquer das componentes da remuneração auferida à data da entrada em vigor da presente lei”*

*“O IMT, I. P., é reestruturado, sucedendo-lhe a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes nas suas atribuições em matéria de regulação, de promoção e defesa da concorrência no âmbito dos transportes terrestres, fluviais e marítimos”*

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161º da Constituição, o seguinte:

### **Artigo 1º** **Objeto**

A presente lei aprova a lei-quadro das entidades reguladoras.

### **Artigo 2º** **Aprovação da lei-quadro das entidades reguladoras**

É aprovada em anexo à presente lei, da qual faz parte integrante, a lei-quadro das entidades reguladoras.

### **Artigo 3º** **Normas de adaptação e transitórias**

1 – Os estatutos das entidades reguladoras atualmente existentes devem ser adaptados por decreto-lei ao disposto na lei-quadro, em anexo à presente lei, no prazo de 90 dias após a entrada em vigor desta lei e entram em vigor no 1º dia do mês seguinte ao da sua publicação.

2 – No prazo máximo de 30 dias a contar do 1º dia útil seguinte ao da publicação da presente lei, cada entidade reguladora deve apresentar ao Governo um projeto de alteração dos respetivos estatutos que os adequa ao regime previsto na lei-quadro, em anexo à presente lei.

3 – Para efeitos do disposto no nº 1, são reconhecidas como entidades reguladoras as seguintes entidades atualmente existentes:

- a) Instituto de Seguros de Portugal;
- b) Comissão do Mercado de Valores Mobiliários;
- c) Autoridade da Concorrência;
- d) Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos;
- e) Autoridade Nacional de Comunicações (ICP – ANACOM) que será objeto de red denominação nos termos do artigo seguinte;
- f) Instituto Nacional de Aviação Civil, I. P. (INAC, I. P.), que será objeto de red denominação nos termos do artigo seguinte;
- g) Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I. P. (IMT, I. P.), nas suas atribuições em matéria de regulação, de promoção e defesa da concorrência no âmbito dos transportes terrestres, fluviais e marítimos, que será objeto de reestruturação nos termos do artigo seguinte;
- h) Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos;
- i) Entidade Reguladora da Saúde.

4 – A lei-quadro em anexo à presente lei não se aplica ao Banco de Portugal e à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, que se regem por legislação própria.

5 – Até à entrada em vigor dos diplomas a que se refere o nº 1, as entidades reguladoras atualmente existentes continuam a reger-se pelas disposições e atos normativos, regulamentares e administrativos que lhes são aplicáveis.

6 – A remuneração dos membros do conselho de administração, dos trabalhadores e os pagamentos efetuados a prestadores de serviços de entidades reguladoras acompanham a alteração geral anual que vier a ser aplicada, de modo transversal, à globalidade das entidades públicas.

#### **Artigo 4º**

##### **Reestruturação e redenominação**

1 – O IMT, I. P., é reestruturado, sucedendo-lhe a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes nas suas atribuições em matéria de regulação, de promoção e defesa da concorrência no âmbito dos transportes terrestres, fluviais e marítimos.

2 – A reestruturação prevista no número anterior é realizada por decreto-lei, observando-se o disposto no Decreto-Lei nº 200/2006, de 25 de outubro, e na Lei nº 53/2006, de 7 de dezembro.

3 – São objeto de redenominação o ICP – ANACOM e o INAC, I. P., que passam a designar-se Autoridade Nacional de Comunicações e Autoridade Nacional da Aviação Civil, respetivamente.

4 – As reestruturações e redenominações produzem efeitos com a entrada em vigor dos estatutos respetivos.

#### **Artigo 5º**

##### **Produção de efeitos**

1 – A entrada em vigor da presente lei ou dos diplomas a que se refere o nº 1 do artigo 3º não implica a cessação dos mandatos em curso.

2 – Relativamente aos titulares dos órgãos das entidades reguladoras que tenham sido designados ou providos definitivamente, os mandatos mantêm a duração inicialmente definida, sem possibilidade de renovação.

3 – As incompatibilidades ou impedimentos estabelecidos na lei-quadro das entidades reguladoras, em anexo à presente lei, aplicam-se aos titulares dos órgãos das entidades reguladoras que venham a ser designados ao abrigo da lei-quadro.

4 – Os trabalhadores ou titulares de cargos de direção ou equiparados das entidades reguladoras relativamente aos quais se verifiquem incompatibilidades ou impedimentos em resultado das alterações introduzidas pela lei-quadro das entidades reguladoras, em anexo à presente lei, devem pôr termo a essas situações, no prazo máximo de seis meses a contar da entrada em vigor da presente lei, ou fazer cessar os respetivos vínculos com as entidades reguladoras.

5 – As alterações introduzidas pela lei-quadro das entidades reguladoras, em anexo à presente lei, ao estatuto remuneratório dos titulares dos respetivos órgãos, já designados

ou a designar, produzem efeitos no mês seguinte ao da determinação das remunerações nos termos do artigo 25º da referida lei-quadro.

6 – Em relação aos atuais titulares dos órgãos das entidades reguladoras e que se encontrem em exercício de funções, da aplicação da regra prevista no número anterior não pode resultar, durante a vigência do Programa de Ajustamento Económico e Financeiro ou até à conclusão do respetivo mandato se for posterior, um aumento de qualquer das componentes da remuneração auferida à data da entrada em vigor da presente lei.

Aprovada em 24 de julho de 2013.

A Presidente da Assembleia da República, Maria da Assunção A. Esteves.

Promulgada em 19 de agosto de 2013.

Publique-se.

O Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva.

Referendada em 20 de agosto de 2013.

O Primeiro-Ministro, Pedro Passos Coelho.

## **ANEXO**

(a que se refere o artigo 2º)

# **LEI-QUADRO DAS ENTIDADES REGULADORAS**

## **TÍTULO I**

### **Objeto e âmbito de aplicação**

#### **Artigo 1º**

##### **Objeto**

1 – A presente lei-quadro estabelece os princípios e as normas por que se regem as entidades administrativas independentes com funções de regulação e de promoção e defesa da concorrência respeitantes às atividades económicas dos setores privado, público, cooperativo e social, doravante e para efeitos da presente lei-quadro designadas por entidades reguladoras.

2 – As normas constantes da presente lei-quadro são de aplicação imperativa sobre as normas especiais atualmente em vigor, salvo na medida em que o contrário resulte do direito da União Europeia e do Regime Jurídico da Concorrência ou expressamente da presente lei-quadro.

#### **Artigo 2º**

##### **Âmbito de aplicação**

1 – A presente lei-quadro é aplicável às entidades reguladoras definidas como tal por lei.

2 – O disposto na presente lei-quadro não se aplica quando exista norma de direito da União Europeia ou internacional que disponha em sentido contrário e seja aplicável à entidade reguladora e respetiva atividade, devendo nesse caso os estatutos da entidade refletir essa especificidade.

3 – A presente lei-quadro não se aplica ao Banco de Portugal e à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, que se regem por legislação própria.

## **TÍTULO II**

### **Princípios e regras gerais**

#### **Artigo 3º**

##### **Natureza e requisitos**

1 – As entidades reguladoras são pessoas coletivas de direito público, com a natureza de entidades administrativas independentes, com atribuições em matéria de regulação da atividade económica, de defesa dos serviços de interesse geral, de proteção dos direitos e interesses dos consumidores e de promoção e defesa da concorrência dos setores privado, público, cooperativo e social.

2 – Por forma a prosseguirem as suas atribuições com independência, as entidades reguladoras devem observar os requisitos seguintes:

- a) Dispor de autonomia administrativa e financeira;
- b) Dispor de autonomia de gestão;
- c) Possuir independência orgânica, funcional e técnica;
- d) Possuir órgãos, serviços, pessoal e património próprio;
- e) Ter poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações;
- f) Garantir a proteção dos direitos e interesses dos consumidores.

#### **Artigo 4º**

##### **Princípios de gestão**

1 – As entidades reguladoras devem observar os seguintes princípios de gestão:

- a) Exercício da respetiva atividade de acordo com elevados padrões de qualidade;
- b) Garantia de eficiência económica no que se refere à sua gestão e soluções adotadas nas suas atividades;
- c) Gestão por objetivos devidamente determinados e quantificados e avaliação periódica em função dos resultados;
- d) Transparência na atuação através da discussão pública de projetos de documentos que contenham normas regulamentares e da disponibilização pública de documentação relevante sobre as suas atividades e funcionamento com impacto sobre os consumidores e entidades reguladas, incluindo sobre o custo da sua atividade para o setor regulado;
- e) Respeito dos princípios da prévia cabimentação e programação da realização das despesas subjacentes à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas.



2 – Quanto à sua gestão financeira e patrimonial as entidades reguladoras regem-se segundo o disposto na presente lei-quadro, nos respetivos estatutos e, supletivamente, pelo regime jurídico aplicável às entidades públicas empresariais.

3 – Os órgãos das entidades reguladoras asseguram que os recursos de que dispõem são administrados de forma eficiente e sem desperdícios, devendo sempre adotar ou propor as soluções organizativas e os métodos de atuação que representem o menor custo na prossecução eficaz das atribuições públicas a seu cargo.

4 – As entidades reguladoras não podem criar ou participar na criação de entidades de direito privado com fins lucrativos, nem adquirir participações em tais entidades.

## **Artigo 5º**

### **Regime jurídico**

1 – As entidades reguladoras regem-se pelas normas constantes da presente lei-quadro, pela legislação setorial aplicável, pelos respetivos estatutos e regulamentos internos.

2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior e no regime jurídico da concorrência, são subsidiariamente aplicáveis, no âmbito do exercício de poderes públicos:

a) O Código do Procedimento Administrativo e quaisquer outras normas e princípios de âmbito geral respeitantes aos atos administrativos do Estado;

b) As leis do contencioso administrativo, quando estejam em causa atos praticados no exercício de funções públicas de autoridade e contratos de natureza administrativa.

3 – São ainda aplicáveis às entidades reguladoras, designadamente:

a) O regime da contratação pública;

b) O regime da responsabilidade civil do Estado;

c) Os deveres de informação decorrentes do Sistema de Informação da Organização do Estado (SIOE);

d) O regime de jurisdição e controlo financeiro do Tribunal de Contas;

e) O regime de inspeção e auditoria dos serviços do Estado.

## **Artigo 6º**

### **Processo de criação**

1 – As entidades reguladoras só podem ser criadas para a prossecução de atribuições de regulação de atividades económicas que recomendem, face à necessidade de independência no seu desenvolvimento, a não submissão à direção do Governo.

2 – As entidades reguladoras não podem ser criadas para:

a) Desenvolver atividades que, nos termos da Constituição, devam ser desempenhadas por serviços e organismos da administração direta ou indireta do Estado;

b) Participar, direta ou indiretamente, como operadores nas atividades reguladas ou estabelecer quaisquer parcerias com destinatários da respetiva atividade.

3 – A criação de entidades reguladoras obedece cumulativamente à verificação dos requisitos constantes do nº 2 do artigo 3º e dos seguintes:

- a) Necessidade efetiva e interesse público na criação de uma nova pessoa coletiva para prossecução dos objetivos visados;
- b) Necessidade de independência para a prossecução das atribuições em causa;
- c) Capacidade de assegurar condições financeiras de autossuficiência.

4 – A criação de entidades reguladoras é sempre precedida de estudo prévio sobre a necessidade e interesse público na sua criação, que avalia ainda as implicações financeiras e de funcionamento para o Estado, os efeitos sobre as atividades económicas dos setores privado, público, cooperativo e social em que vai atuar e consequências para os respetivos consumidores, bem como outras matérias que sejam consideradas relevantes ou definidas enquanto tal.

5 – Os requisitos previstos no nº 3 não se aplicam às entidades reguladoras cuja criação é determinada por direito da União Europeia, sendo a sua criação sempre precedida de estudo prévio que avalia as implicações financeiras e de funcionamento para o Estado, bem como outras matérias que sejam consideradas relevantes ou definidas enquanto tal.

### **Artigo 7º**

#### **Criação**

1 – As entidades reguladoras são criadas por lei.

2 – As atividades económicas e setores sobre os quais atuam as entidades reguladoras são definidos nos respetivos diplomas de criação.

3 – Cabe ao Governo definir e aprovar por decreto-lei os estatutos da entidade reguladora, os quais devem conter os seguintes elementos:

- a) Designação e sede;
- b) Missão, atribuições e âmbito dos setores e das atividades económicas reguladas;
- c) Poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações;
- d) Órgãos, composição, respetivas competências e forma de vinculação;
- e) Meios patrimoniais e financeiros atribuídos, incluindo o modelo de financiamento e todas as fontes de financiamento suportadas pelos destinatários da respetiva atividade;

f) Outras disposições legais de carácter especial que se revelem necessárias sobre matérias não reguladas na presente lei-quadro e nos demais diplomas legais aplicáveis à entidade reguladora.

### **Artigo 8º**

#### **Extinção, fusão ou cisão**

1 – A extinção, fusão ou cisão de entidades reguladoras são reguladas por lei, a qual em caso de extinção determina ainda, os termos da liquidação e da reafetação do seu pessoal.

2 – As entidades reguladoras devem ser extintas quando se verificar que não subsistem as razões que ditaram a sua criação ou se tenha tornado impossível o desempenho da missão ou prossecução das atribuições para as quais tenham sido criadas.

3 – A extinção de entidades reguladoras é precedida de estudo prévio para os efeitos previstos no número anterior.

### **Artigo 9º**

#### **Ministério responsável**

1 – Sem prejuízo da sua independência, cada entidade reguladora está adstrita a um ministério, abreviadamente designado como ministério responsável, em cuja lei orgânica deve ser referida.

2 – A entidade reguladora considera-se adstrita ao ministério cujo membro do Governo seja o responsável pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora.

### **Artigo 10º**

#### **Órgãos e funcionamento**

1 – As disposições relativas aos órgãos das entidades reguladoras e ao seu funcionamento constam dos respetivos estatutos.

2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, as entidades reguladoras estabelecem, nos respetivos regulamentos internos, regras sobre as seguintes matérias:

- a) A organização e disciplina do trabalho;
- b) O regime do pessoal, incluindo avaliação de desempenho e mérito;
- c) O regime de carreiras;
- d) O estatuto remuneratório do pessoal;
- e) O regime de proteção social aplicável ao pessoal.

### **Artigo 11º**

#### **Cooperação**

1 – As entidades reguladoras estabelecem formas de cooperação e associação com outras entidades de direito público ou privado, nomeadamente com outras entidades reguladoras, a nível comunitário ou internacional, quando isso se mostre necessário ou conveniente para a prossecução das respetivas atribuições.

2 – As entidades reguladoras estabelecem, entre si, formas de cooperação e associação nas matérias referentes ao exercício de funções e nos assuntos de interesse comum, respeitando sempre as atribuições, bem como os poderes regulatórios e sancionatórios próprios.

3 – As entidades reguladoras devem cooperar e colaborar com a entidade reguladora com competência para a aplicação das regras de defesa da concorrência nos

termos do regime jurídico da concorrência, sem prejuízo do estabelecimento, por protocolo, entre aquela, as demais entidades reguladoras e outras entidades públicas relevantes, de outras formas de cooperação que se revelem adequadas a garantir a sua aplicação.

## **Artigo 12º**

### **Princípio da especialidade**

1 – Sem prejuízo da observância do princípio da legalidade no domínio da gestão pública, e salvo disposição expressa em contrário, a capacidade jurídica das entidades reguladoras abrange a prática de todos os atos jurídicos, o gozo de todos os direitos e a sujeição a todas as obrigações necessárias à prossecução das suas atribuições.

2 – As entidades reguladoras podem exercer funções de apoio técnico e consulta à Assembleia da República e ao Governo, nos termos definidos nos respetivos estatutos.

3 – As entidades reguladoras não podem exercer atividades ou usar os seus poderes fora das suas atribuições nem dedicar os seus recursos a finalidades diversas das que lhes tenham sido cometidas.

4 – As entidades reguladoras não podem garantir a terceiros o cumprimento de obrigações de outras pessoas jurídicas, públicas ou privadas.

## **Artigo 13º**

### **Âmbito e organização territorial**

1 – As entidades reguladoras têm âmbito nacional, sem prejuízo do disposto nos Estatutos Político-Administrativos das regiões autónomas.

2 – As entidades reguladoras podem dispor de serviços territorialmente desconcentrados, sempre que tal se justifique, nos termos previstos nos respetivos estatutos.

3 – Os estatutos das entidades reguladoras podem determinar o alargamento do seu âmbito para além do disposto no nº 1.

## **Artigo 14º**

### **Diligência e sigilo**

Os titulares dos órgãos das entidades reguladoras, bem como o pessoal e os prestadores de serviços e seus colaboradores, estão sujeitos aos deveres de diligência e sigilo sobre todos os assuntos que lhes sejam confiados ou de que tenham conhecimento por causa do exercício das suas funções.

## **TÍTULO III**

### **Organização, serviços e gestão**

## **CAPÍTULO I**

### **Organização**

## **SECÇÃO I**

### **Órgãos**

#### **Artigo 15º**

##### **Órgãos**

1 – São órgãos obrigatórios das entidades reguladoras:

- a) O conselho de administração;
- b) A comissão de fiscalização ou fiscal único.

2 – Os estatutos de cada entidade reguladora podem prever outros órgãos de natureza consultiva, de regulação tarifária ou de participação dos destinatários da respetiva atividade.

3 – O exercício dos cargos nos órgãos previstos no número anterior pode ser remunerado, nos termos dos respetivos estatutos, exclusivamente através de senhas de presença, em valor a definir no regulamento interno da entidade reguladora, o qual não pode ultrapassar o limite de dois abonos correspondentes ao valor do abono de ajudas de custo atribuídas pela entidade reguladora por deslocação em território nacional.

## **SECÇÃO II**

### **Conselho de administração**

#### **Artigo 16º**

##### **Função**

O conselho de administração é o órgão colegial responsável pela definição da atuação da entidade reguladora, bem como pela direção dos respetivos serviços.

#### **Artigo 17º**

##### **Composição e designação**

1 – O conselho de administração é um órgão composto por um presidente e até três vogais, podendo ter ainda um vice-presidente, devendo ser assegurado, na sua composição, um número ímpar de membros.

2 – Os membros do conselho de administração são escolhidos de entre indivíduos com reconhecida idoneidade, competência técnica, aptidão, experiência profissional e

formação adequadas ao exercício das respetivas funções, competindo a sua indicação ao membro do Governo responsável pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora.

3 – Os membros do conselho de administração são designados por resolução do Conselho de Ministros, após audição da comissão competente da Assembleia da República, a pedido do Governo que deve ser acompanhado de parecer da Comissão de Recrutamento e Seleção da Administração Pública relativa à adequação do perfil do indivíduo às funções a desempenhar, incluindo o cumprimento das regras de incompatibilidade e impedimento aplicáveis.

4 – A Assembleia da República, através da comissão competente, elabora e aprova relatório referente à audição a que se refere o número anterior, de que dá conhecimento ao Governo.

5 – A resolução de designação, devidamente fundamentada, é publicada no Diário da República, juntamente com uma nota relativa ao currículo académico e profissional dos designados.

6 – Em caso de designação simultânea de dois ou mais membros do conselho de administração, o termo dos respetivos mandatos não pode coincidir, devendo divergir entre eles pelo menos seis meses, através, se necessário, da limitação da duração de um ou mais mandatos.

7 – Não pode ocorrer a designação ou proposta de designação entre a convocação de eleições para a Assembleia da República ou a demissão do Governo e a investidura parlamentar do Governo recém-designado, salvo se se verificar a vacatura dos cargos em causa e a urgência da designação, caso em que as referidas designação ou proposta de designação de que não tenha ainda resultado designação dependem de confirmação pelo Governo recém-designado.

8 – O provimento do presidente do conselho de administração deve garantir a alternância de género e o provimento dos vogais deve assegurar a representação mínima de 33 % de cada género.

## **Artigo 18º**

### **Dever de reserva**

1 – Os membros do conselho de administração não podem fazer declarações ou comentários sobre processos em curso ou questões concretas relativas a entidades sobre os quais atua a respetiva entidade reguladora, salvo para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo.

2 – Não são abrangidas pelo dever de reserva as declarações relativas a processos já concluídos, bem como a prestação de informações que visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.

## **Artigo 19º**

### **Incompatibilidades e impedimentos**

1 – Os membros do conselho de administração exercem as suas funções em regime de exclusividade não podendo, designadamente:

a) Ser titulares de órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local, nem desempenhar quaisquer outras funções públicas ou profissionais, salvo funções docentes ou de investigação, desde que não remuneradas;

b) Manter, direta ou indiretamente, qualquer vínculo ou relação contratual, remunerada ou não, com empresas, grupos de empresas ou outras entidades destinatárias da atividade da entidade reguladora ou deter quaisquer participações sociais ou interesses nas mesmas;

c) Manter, direta ou indiretamente, qualquer vínculo ou relação contratual, remunerada ou não, com outras entidades cuja atividade possa colidir com as suas atribuições e competências.

2 – Depois da cessação do seu mandato e durante um período de dois anos os membros do conselho de administração não podem estabelecer qualquer vínculo ou relação contratual com as empresas, grupos de empresas ou outras entidades destinatárias da atividade da respetiva entidade reguladora, tendo direito no referido período a uma compensação equivalente a 1/2 do vencimento mensal.

3 – No caso da entidade reguladora com competência para a aplicação das regras de defesa da concorrência, a proibição prevista no número anterior respeita às empresas ou entidades que tenham tido intervenção em processos ou sido destinatárias de atos, decisões ou deliberações daquela entidade, durante o período em que os membros do conselho de administração em causa tenham exercido funções.

4 – No caso da entidade reguladora com competência na área da saúde, para efeitos do disposto na alínea b) do nº 1, os profissionais do sistema nacional de saúde devem suspender o respetivo vínculo ou relação contratual, não lhes sendo aplicável o disposto no nº 2 quando regressem ao lugar de origem.

5 – A compensação prevista no nº 2 não é atribuída nas seguintes situações:

a) Se e enquanto o membro do conselho de administração desempenhar qualquer outra função ou atividade remunerada;

b) Quando o membro do conselho de administração tenha direito a pensão de reforma ou de aposentação e opte por esta; ou

c) Nos casos em que o mandato do membro do conselho de administração cesse por outro motivo que não o decurso do respetivo prazo.

6 – Em caso de incumprimento do disposto nos n.os 2 e 3, o membro do conselho de administração fica obrigado à devolução do montante equivalente a todas as remunerações líquidas auferidas durante o período em que exerceu funções,

bem como da totalidade das compensações líquidas recebidas nos termos do nº 2, aplicado o coeficiente de atualização resultante das correspondentes taxas de variação média anual do índice de preços no consumidor apurado pelo Instituto Nacional de Estatística, I. P.

7 – Os estatutos de cada entidade reguladora podem acrescer, nos termos da lei e dos atos de direito da União Europeia aplicáveis, outras incompatibilidades e outros impedimentos aplicáveis aos membros do conselho de administração.

8 – Em tudo o que não esteja especificamente regulado na presente lei-quadro e nos estatutos da entidade reguladora, os membros do conselho de administração ficam sujeitos ao regime de incompatibilidades e impedimentos estabelecido para os titulares de altos cargos públicos.

## **Artigo 20º**

### **Duração e cessação do mandato**

1 – O mandato dos membros do conselho de administração tem a duração de seis anos, não sendo renovável, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

2 – Os membros do conselho de administração podem ser providos nos órgãos da respetiva entidade reguladora decorridos seis anos após a cessação do mandato anterior.

3 – O mandato dos membros do conselho de administração cessa pelo decurso do respetivo prazo e ainda por:

a) Morte ou incapacidade física ou psíquica permanente ou com uma duração que se preveja ultrapassar a data do termo da comissão de serviço ou do período para o qual foram designados;

b) Renúncia, através de declaração escrita apresentada ao membro do Governo responsável pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora;

c) Incompatibilidade superveniente;

d) Condenação, por sentença transitada em julgado, em crime doloso que ponha em causa a idoneidade para o exercício do cargo;

e) Cumprimento de pena de prisão;

f) Dissolução do conselho de administração ou destituição dos seus membros nos termos dos n.os 4 e 5;

g) A extinção da entidade reguladora.

4 – A dissolução do conselho de administração e a destituição de qualquer dos seus membros só pode ocorrer mediante resolução do Conselho de Ministros fundamentada em motivo justificado.

5 – Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se que existe motivo justificado sempre que se verifique falta grave, responsabilidade individual ou coletiva, apurada em inquérito devidamente instruído, por entidade independente do Governo, e precedendo parecer do conselho consultivo, quando exista, da entidade reguladora em



causa, e da audição da comissão parlamentar competente, nomeadamente em caso de:

a) Desrespeito grave ou reiterado das normas legais e estatutos, designadamente o não cumprimento das obrigações de transparência e informação no que respeita à atividade da entidade reguladora, bem como dos regulamentos e orientações da entidade reguladora;

b) Incumprimento do dever de exercício de funções em regime de exclusividade ou violação grave ou reiterada do dever de reserva;

c) Incumprimento substancial e injustificado do plano de atividades ou do orçamento da entidade reguladora.

6 – Nas situações de cessação do mandato pelo decurso do respetivo prazo e renúncia, os membros do conselho de administração mantêm-se no exercício das suas funções até à sua efetiva substituição.

7 – No caso de vacatura por um dos motivos previstos nos números anteriores, a vaga é preenchida no prazo máximo de 45 dias após a sua verificação.

## **Artigo 21º** **Competência**

1 – Compete ao conselho de administração, no âmbito da orientação e gestão da entidade reguladora:

a) Dirigir a respetiva atividade;

b) Definir e aprovar a organização interna da respetiva entidade;

c) Elaborar os planos e relatórios a submeter anualmente à Assembleia da República e ao Governo e assegurar a respetiva execução;

d) Acompanhar e avaliar sistematicamente a atividade desenvolvida, designadamente responsabilizando os diferentes serviços pela utilização eficiente dos meios postos à sua disposição e pelos resultados atingidos;

e) Elaborar o relatório de atividades;

f) Elaborar o balanço social, nos termos da lei aplicável;

g) Exercer os poderes de direção, gestão e disciplina do pessoal;

h) Praticar atos respeitantes ao pessoal que estejam previstos na lei e nos estatutos;

i) Aprovar os regulamentos previstos nos estatutos e os que sejam necessários ao desempenho das atribuições da entidade reguladora;

j) Praticar os demais atos de gestão decorrentes da aplicação da lei e dos estatutos e necessários ao bom funcionamento dos serviços;

k) Designar os representantes da entidade reguladora junto de outras entidades;

l) Exercer funções de consulta à Assembleia da República nos termos dos estatutos e prestar informações e esclarecimentos sobre a respetiva atividade ao abrigo do artigo 49º;

m) Coadjuvar o Governo através de apoio técnico, elaboração de pareceres, estudos, informações e projetos de legislação;

n) Assegurar a representação da entidade reguladora e, a pedido do Governo, do Estado em organismos e fóruns nacionais e internacionais no âmbito das relações com entidades nacionais e internacionais congéneres ou com relevância para a respetiva atividade;

o) Constituir mandatários da entidade reguladora, em juízo e fora dele, incluindo a faculdade de substabelecer;

p) Designar um secretário a quem cabe certificar os atos e deliberações;

q) Exercer as demais competências fixadas nos estatutos da entidade reguladora.

2 – Compete ao conselho de administração, no domínio da gestão financeira e patrimonial:

a) Elaborar o orçamento anual e assegurar a respetiva execução;

b) Arrecadar e gerir as receitas e autorizar as despesas necessárias ao seu funcionamento;

c) Elaborar o relatório e contas do exercício;

d) Gerir o património;

e) Aceitar doações, heranças ou legados a benefício de inventário;

f) Assegurar as condições necessárias ao exercício do controlo financeiro e orçamental pelas entidades legalmente competentes;

g) Exercer os demais poderes previstos na lei e nos estatutos e que não estejam atribuídos a outro órgão;

h) Exercer as demais competências fixadas nos estatutos da entidade reguladora.

3 – As entidades reguladoras são representadas, designadamente, em juízo ou na prática de atos jurídicos, pelo presidente do conselho de administração, por dois dos seus membros ou por mandatários especialmente designados por eles.

4 – Sem prejuízo do disposto na alínea o) do nº 1, o conselho de administração pode sempre optar por solicitar o apoio e a representação em juízo por parte do Ministério Público, ao qual compete, nesse caso, defender os interesses da entidade reguladora.

5 – Os atos praticados pelo conselho de administração são impugnáveis junto dos tribunais competentes, nos termos da lei.

6 – O conselho de administração pode delegar competências em qualquer um dos seus membros.

## **Artigo 22º**

### **Funcionamento**

1 – O conselho de administração reúne pelo menos uma vez por semana e extraordinariamente sempre que o presidente o convoque, por sua iniciativa ou a solicitação de qualquer dos seus membros.

2 – Nas votações não há abstenções, mas podem ser proferidas declarações de voto.

3 – A ata das reuniões deve ser assinada por todos os membros presentes, podendo os membros discordantes do teor das deliberações tomadas exarar na ata as respetivas declarações de voto.

### **Artigo 23º**

#### **Competência do presidente**

1 – Compete, em especial, ao presidente do conselho de administração:

a) Presidir às reuniões, orientar os seus trabalhos e assegurar o cumprimento das respetivas deliberações;

b) Assegurar as relações com a Assembleia da República, o Governo e os demais serviços e organismos públicos;

c) Solicitar pareceres à comissão de fiscalização ou ao fiscal único e, quando existam, aos órgãos consultivos;

d) Exercer as competências que lhe sejam delegadas pelo conselho de administração;

e) Exercer as demais competências fixadas nos estatutos da entidade reguladora.

2 – O presidente pode delegar, ou subdelegar, competências no vice-presidente, quando exista, ou nos vogais.

3 – O presidente é substituído, nas faltas e impedimentos, pelo vice-presidente, quando exista, ou pelo vogal que ele indicar, e na sua falta pelo vogal mais antigo.

4 – Sem prejuízo do disposto no nº 4 do artigo 14º do Código do Procedimento Administrativo, o presidente ou quem o substituir pode vetar as deliberações do conselho de administração que repete contrárias à lei, aos estatutos ou ao interesse público, devendo o veto ser objeto de uma declaração de voto fundamentada e lavrada na ata.

5 – Nos casos previstos no número anterior, as deliberações só podem ser aprovadas após novo procedimento decisório, incluindo a audição das entidades que o presidente ou quem o substituir repete convenientes.

### **Artigo 24º**

#### **Responsabilidade dos membros**

1 – Os membros do conselho de administração são solidariamente responsáveis pelos atos praticados no exercício das suas funções.

2 – São isentos de responsabilidade os membros que, tendo estado presentes na reunião em que foi tomada a deliberação, tiverem votado contra, em declaração registada na respetiva ata, bem como os membros ausentes que tenham declarado por escrito o seu desacordo, que igualmente é registado na ata.

### **Artigo 25º**

#### **Estatuto dos membros**

1 – Aos membros do conselho de administração é aplicável o regime estatutário definido na presente lei-quadro.

2 – A remuneração dos membros do conselho de administração integra um vencimento mensal e, para despesas de representação, um abono mensal pago 12 vezes ao ano, o qual não pode ultrapassar 40 % do respetivo vencimento mensal.

3 – O vencimento mensal e o abono mensal para despesas de representação dos membros do conselho de administração são fixados pela comissão de vencimentos.

4 – A fixação nos termos do número anterior do vencimento mensal e do abono mensal para despesas de representação dos membros do conselho de administração não tem efeitos retroativos nem deve ser alterada no curso do mandato, sem prejuízo das alterações de remuneração que se apliquem, de modo transversal, à globalidade das entidades públicas.

5 – A utilização de cartões de crédito e outros instrumentos de pagamento, viaturas, comunicações, prémios, suplementos e gozo de benefícios sociais pelos membros do conselho de administração obedece ao disposto no Decreto-Lei nº 71/2007, de 27 de março.

6 – As situações de inerência de funções ou cargos por membros do conselho de administração em entidades ou outras estruturas relacionadas com as entidades reguladoras não conferem direito a qualquer remuneração adicional ou quaisquer outros benefícios e regalias.

## **Artigo 26º**

### **Comissão de vencimentos**

1 – Junto de cada entidade reguladora funciona uma comissão de vencimentos.

2 – Cada comissão de vencimentos é composta por três membros, assim designados:

- a) Um indicado pelo membro do Governo responsável pela área das finanças;
- b) Um indicado pelo membro do Governo responsável pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora;
- c) Um terceiro indicado pela entidade reguladora, que tenha preferencialmente exercido cargo num dos órgãos obrigatórios da mesma, ou, na falta de tal indicação, cooptado pelos membros referidos nas alíneas anteriores.

3 – Na determinação das remunerações a comissão de vencimentos deve observar os seguintes critérios:

- a) A dimensão, a complexidade, a exigência e a responsabilidade inerentes às funções;
- b) O impacto no mercado regulado do regime de taxas, tarifas ou contribuições que a entidade reguladora estabelece ou aufere;
- c) As práticas habituais de mercado no setor de atividade da entidade reguladora;
- d) A conjuntura económica, a necessidade de ajustamento e de contenção remuneratória em que o País se encontra e o vencimento mensal do Primeiro-Ministro como valor de referência;
- e) Outros critérios que entenda adequados atendendo às especificidades do setor de atividade da entidade reguladora.

4 – Os membros das comissões de vencimentos não são remunerados nem têm direito a qualquer outra vantagem ou regalia.

## **SECÇÃO III**

### **Comissão de fiscalização e fiscal único**

#### **Artigo 27º**

##### **Função**

A comissão de fiscalização, ou o fiscal único, é o órgão responsável pelo controlo da legalidade, da regularidade e da boa gestão financeira e patrimonial da entidade reguladora e de consulta do respetivo conselho de administração nesses domínios.

#### **Artigo 28º**

##### **Composição, designação, mandato e estatuto**

1 – Quando exista, a comissão de fiscalização é composta por um presidente e dois vogais, sendo um dos vogais revisor oficial de contas.

2 – O fiscal único é revisor oficial de contas ou sociedade de revisores oficiais de contas.

3 – Os membros da comissão de fiscalização e o fiscal único são designados por despacho dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora.

4 – O mandato dos membros da comissão de fiscalização e do fiscal único tem a duração de quatro anos, não sendo renovável, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

5 – Os membros da comissão de fiscalização e o fiscal único podem ser providos nos órgãos da respetiva entidade reguladora decorridos quatro anos após a cessação de mandato anterior.

6 – No caso de cessação do mandato, os membros da comissão de fiscalização e o fiscal único mantêm-se no exercício de funções até à efetiva substituição ou emissão de despacho de cessação de funções por parte do membro do Governo responsável pela área das finanças e pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora.

7 – O presidente e o fiscal único, e os vogais da comissão de fiscalização, têm direito a um vencimento mensal, pago 12 vezes ao ano, no valor de 1/4 do vencimento mensal fixado para o presidente e vogais do conselho de administração, respetivamente.

8 – É aplicável aos membros da comissão de fiscalização e ao fiscal único o disposto nas alíneas b) e c) do nº 1 do artigo 19º, não podendo ainda manter qualquer vínculo laboral com o Estado.

9 – No caso da entidade reguladora com competência para a aplicação das regras de defesa da concorrência, os impedimentos dispostos nas alíneas b) e c) do nº 1 do

artigo 19º apenas respeitam às empresas ou entidades com intervenção em processos ou destinatárias de atos, decisões ou deliberações daquela entidade, durante o período em que os membros da comissão de fiscalização e o fiscal único em causa exerçam funções.

10 – Os estatutos de cada entidade reguladora podem definir outras incompatibilidades e outros impedimentos aplicáveis aos membros da comissão de fiscalização e ao fiscal único.

### **Artigo 29º** **Competências**

1 – Compete à comissão de fiscalização ou ao fiscal único:

a) Acompanhar e controlar com regularidade o cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis, a execução orçamental, a situação económica, financeira, patrimonial e contabilística;

b) Dar parecer sobre o orçamento e suas revisões e alterações, bem como sobre o plano de atividades na perspetiva da sua cobertura orçamental;

c) Dar parecer sobre o relatório e contas do exercício, incluindo documentos de certificação legal de contas;

d) Dar parecer sobre a aquisição, arrendamento, alienação e oneração de bens imóveis;

e) Dar parecer sobre a aceitação de doações, heranças ou legados;

f) Dar parecer sobre a contratação de empréstimos, quando a entidade reguladora esteja habilitada a fazê-lo;

g) Manter o conselho de administração informado sobre os resultados das verificações e exames a que proceda;

h) Elaborar relatórios da sua ação fiscalizadora, incluindo um relatório anual global;

i) Propor a realização de auditorias externas, quando isso se revelar necessário ou conveniente;

j) Pronunciar-se sobre os assuntos que lhe sejam submetidos pelo conselho de administração, pelo Tribunal de Contas ou outras entidades públicas encarregues da inspeção e auditoria dos serviços do Estado;

k) Participar às entidades competentes as irregularidades que detete;

l) Exercer as demais competências fixadas nos estatutos da entidade reguladora.

2 – O prazo para elaboração dos pareceres referidos no número anterior é de 30 dias a contar da receção dos documentos a que respeitam, ressalvadas as situações de urgência imperiosa.

3 – Para exercício da sua competência, a comissão de fiscalização e o fiscal único têm direito a:

a) Obter do conselho de administração todas as informações e esclarecimentos que considere necessários;

b) Ter livre acesso a todos os serviços e à documentação da entidade reguladora, podendo requisitar a presença de responsáveis e solicitar os esclarecimentos que considere necessários;

c) Promover a realização de reuniões com o conselho de administração para análise de questões compreendidas no âmbito das suas atribuições, sempre que a sua natureza ou importância o justifique;

d) Tomar ou propor as demais providências que considere indispensáveis.

### **Artigo 30º**

#### **Funcionamento da comissão de fiscalização**

1 – Quando exista, a comissão de fiscalização reúne pelo menos uma vez por mês e extraordinariamente sempre que o presidente a convoque, por sua iniciativa ou a solicitação de qualquer dos seus membros.

2 – Nas votações não há abstenções, mas podem ser proferidas declarações de voto.

3 – A ata das reuniões deve ser assinada por todos os membros presentes, podendo os membros discordantes do teor das deliberações tomadas exarar na ata as respetivas declarações de voto.

## **CAPÍTULO II**

### **Serviços e trabalhadores**

#### **Artigo 31º**

##### **Serviços**

As entidades reguladoras dispõem dos serviços indispensáveis à prossecução das suas atribuições.

#### **Artigo 32º**

##### **Trabalhadores**

1 – Aos trabalhadores das entidades reguladoras é aplicado o regime do contrato individual de trabalho.

2 – As entidades reguladoras podem ser partes em instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho.

3 – O recrutamento de trabalhadores segue procedimento de tipo concursal que, em qualquer caso, deve observar os seguintes princípios:

a) Publicitação da oferta de emprego na página eletrónica da entidade reguladora e na Bolsa de Emprego Público;

b) Igualdade de condições e de oportunidades dos candidatos;

c) Aplicação de métodos e critérios objetivos e detalhados de avaliação e seleção;

d) Fundamentação da decisão tomada.

4 – A adoção do regime do contrato individual de trabalho não dispensa os requisitos e as limitações decorrentes da prossecução do interesse público, nomeadamente os

respeitantes a acumulações e incompatibilidades legalmente estabelecidos para os trabalhadores em funções públicas.

5 – Ficam sujeitos ao disposto nas alíneas b) e c) do nº 1 do artigo 19º todos os trabalhadores das entidades reguladoras, bem como todos os prestadores de serviços relativamente aos quais possa existir conflito de interesses, designadamente quando se trate da prestação de serviços nas áreas jurídica e económico-financeira, cabendo ao conselho de administração aferir e acautelar a existência daquele conflito.

6 – Nas situações de cessação de funções e durante um período de dois anos os titulares de cargos de direção ou equiparados das entidades reguladoras não podem estabelecer qualquer vínculo ou relação contratual com as empresas, grupos de empresas ou outras entidades destinatárias da atividade da respetiva entidade reguladora, ficando, em caso de incumprimento, obrigados à devolução de todas as remunerações líquidas auferidas, até ao máximo de três anos, aplicado o coeficiente de atualização resultante das correspondentes taxas de variação média anual do índice de preços no consumidor apurado pelo Instituto Nacional de Estatística, I. P.

7 – No caso da entidade reguladora com competência para a aplicação das regras de defesa da concorrência, a proibição prevista no número anterior respeita às empresas ou entidades que tenham tido intervenção em processos ou sido destinatárias de atos, decisões ou deliberações daquela entidade, durante o período em que os titulares de cargos de direção ou equiparados em causa tenham exercido funções.

8 – Ficam excluídas do disposto nos n.os 6 e 7 as situações de cessação de funções por caducidade de contrato de trabalho a termo, cessação de comissão de serviço quando regressem ao lugar de origem ou por iniciativa da entidade reguladora.

9 – Os estatutos de cada entidade reguladora podem definir outras incompatibilidades e outros impedimentos aplicáveis aos trabalhadores e prestadores de serviços e aos titulares de cargos de direção ou equiparados.

## **CAPÍTULO III**

### **Gestão económico-financeira e patrimonial**

#### **Artigo 33º**

##### **Regime orçamental e financeiro**

1 – As entidades reguladoras dispõem, quanto à gestão financeira e patrimonial, da autonomia própria prevista na presente lei-quadro, no que se refere ao seu orçamento.

2 – As regras da contabilidade pública e o regime dos fundos e serviços autónomos, nomeadamente as normas relativas à autorização de despesas, à transição e utilização dos resultados líquidos e às cativações de verbas, não são aplicáveis às entidades reguladoras, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 – Às verbas provenientes da utilização de bens do domínio público ou que dependam de dotações do Orçamento do Estado é aplicável o regime orçamental



e financeiro dos serviços e fundos autónomos, designadamente em matéria de autorização de despesas, transição e utilização dos resultados líquidos e cativações de verbas.

### **Artigo 34º**

#### **Contribuição, taxas e tarifas**

1 – As entidades reguladoras podem cobrar, nos termos dos respetivos estatutos, uma contribuição às empresas e outras entidades sujeitas aos seus poderes de regulação e de promoção e defesa da concorrência respeitantes à atividade económica dos setores privado, público, cooperativo e social.

2 – As entidades reguladoras podem ainda cobrar, nos termos dos respetivos estatutos, taxas ou tarifas às empresas e outras entidades destinatárias da atividade da entidade reguladora e dos serviços prestados por esta, com exceção das situações a que se refere o nº 4 do artigo 40º

3 – A incidência subjetiva e objetiva, o montante ou a alíquota, a periodicidade e, se for caso disso, as isenções e reduções, totais ou parciais, prazos de vigência e os limites máximos e mínimos da coleta da contribuição e de cada taxa ou tarifa a que se referem os números anteriores são fixados, ouvida a entidade reguladora, por portaria dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora.

4 – O disposto no número anterior não é aplicável sempre que a determinação de tarifas ou preços regulados seja atribuição da entidade reguladora, aplicando-se, nesse caso, o disposto nos estatutos e na legislação setorial aplicável.

5 – Compete à entidade reguladora estabelecer por regulamento os modos e prazos de liquidação e cobrança das contribuições, taxas e tarifas.

6 – A cobrança coerciva das contribuições, taxas e tarifas cuja obrigação de pagamento esteja estabelecida na lei segue o processo de execução fiscal, regulado pelo Código de Procedimento e de Processo Tributário, efetivando-se através dos serviços competentes de justiça fiscal sendo aquelas equiparadas a créditos do Estado.

7 – Para os efeitos do disposto no número anterior, constitui título executivo bastante a certidão com valor de título executivo de acordo com o disposto no Código de Procedimento e de Processo Tributário.

### **Artigo 35º**

#### **Património**

1 – O património próprio das entidades reguladoras é constituído pelos bens, direitos e obrigações de conteúdo económico, afetos pelo Estado ou adquiridos pelas entidades reguladoras.

2 – As entidades reguladoras regem-se pelos regimes jurídicos do património imobiliário público, dos bens móveis do Estado e do parque de veículos do Estado,

relativamente aos bens que lhe tenham sido afetos pelo Estado, e pelo direito privado em relação aos demais bens.

3 – Pelas obrigações da entidade reguladora responde apenas o seu património, mas os credores, uma vez executada a integralidade do património da mesma ou extinta a entidade reguladora, podem demandar o Estado para satisfação dos seus créditos.

4 – Em caso de extinção, o património das entidades reguladoras e os bens sujeitos à sua administração reverterem para o Estado, salvo quando se tratar de fusão ou cisão, caso em que o património e os bens podem reverter para a nova entidade reguladora ou ser-lhe afetos, desde que tal possibilidade esteja expressamente prevista no diploma legal que proceder à fusão ou cisão.

### **Artigo 36º**

#### **Receitas**

1 – As entidades reguladoras dispõem de receitas próprias.

2 – Consideram-se receitas próprias das entidades reguladoras, nomeadamente:

- a) As contribuições, taxas ou tarifas cobradas pelo exercício da atividade reguladora ou pelos serviços prestados ou pela remoção de um obstáculo jurídico;
- b) Os montantes das coimas aplicadas pelas infrações que lhes compete sancionar, nos termos previstos nos respetivos regimes sancionatórios;
- c) Outras contribuições, taxas ou tarifas legalmente impostas aos operadores sujeitos à sua regulação ou aos utilizadores finais;
- d) Supletivamente, as dotações do orçamento do Estado;
- e) Outras receitas definidas nos termos da lei ou dos estatutos.

3 – Em casos excecionais, devidamente fundamentados, e mediante portaria dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora, podem ser atribuídas receitas consignadas às entidades reguladoras.

4 – As entidades reguladoras não podem recorrer ao crédito, salvo em circunstâncias excecionais expressamente previstas na lei de enquadramento orçamental ou autorização prévia dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora.

### **Artigo 37º**

#### **Despesas**

Constituem despesas das entidades reguladoras as que resultem de encargos decorrentes da prossecução das respetivas atribuições.

## **Artigo 38º**

### **Contabilidade, contas e tesouraria**

1 – As entidades reguladoras aplicam o Sistema de Normalização Contabilística.

2 – A prestação de contas rege-se, fundamentalmente, pelo disposto na Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas e respetivas disposições regulamentares.

3 – Às entidades reguladoras é aplicável o regime da Tesouraria do Estado e, em particular, o princípio e as regras da unidade de tesouraria.

4 – A entidade reguladora elabora e atualiza, anualmente, o respetivo inventário de bens imóveis, nos termos do regime jurídico do património imobiliário público.

5 – Salvo quando sejam provenientes da utilização de bens do domínio público ou tenham origem em transferências do Orçamento do Estado, casos em que para este podem reverter, os resultados líquidos das entidades reguladoras transitam para o ano

seguinte, podendo ser utilizados, designadamente, em benefício dos consumidores ou do setor regulado, nos termos a definir nos estatutos de cada entidade reguladora.

## **Artigo 39º**

### **Sistema de indicadores de desempenho**

1 – As entidades reguladoras devem utilizar um sistema coerente de indicadores de desempenho, que reflita o conjunto das atividades prosseguidas e dos resultados obtidos.

2 – O sistema deve englobar indicadores de eficiência, eficácia e qualidade.

3 – Compete à comissão de fiscalização ou ao fiscal único aferir a qualidade dos sistemas de indicadores de desempenho, bem como avaliar, anualmente, os resultados obtidos pela entidade reguladora em função dos meios disponíveis, cujas conclusões são reportadas aos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora.

## **CAPÍTULO IV**

### **Poderes e procedimentos**

## **Artigo 40º**

### **Poderes**

1 – Nos termos e limites dos respetivos estatutos, compete às entidades reguladoras no exercício dos seus poderes de regulação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações respeitantes às atividades económicas dos setores privado, público, cooperativo e social, designadamente:

a) Fazer cumprir as leis, os regulamentos e os atos de direito da União Europeia aplicáveis;

b) Fixar ou colaborar na fixação de taxas, tarifas e preços a praticar no respetivo setor regulado;

c) Fixar as regras de acesso à atividade económica regulada, nos casos e nos termos previstos na lei;

d) Assegurar, nas atividades baseadas em redes, o acesso equitativo e não discriminatório às mesmas por parte dos vários operadores, nos termos previstos na lei;

e) Garantir, nas atividades que prestam «serviços de interesse geral», as competentes «obrigações de serviço público» ou «obrigações de serviço universal»;

f) Implementar as leis e demais regulamentos aplicáveis ao respetivo setor de atividade;

g) Verificar o cumprimento de deveres legais ou regulamentares a que se encontram sujeitos os destinatários das suas atividades;

h) Verificar o cumprimento de qualquer orientação ou determinação emitida pela entidade reguladora ou de qualquer outra obrigação relacionada com o respetivo setor de atividade;

i) Emitir ordens e instruções, conceder autorizações e aprovações ou homologações nos casos legalmente previstos.

2 – Nos termos e limites dos respetivos estatutos, compete ainda às entidades reguladoras no exercício dos seus poderes de regulamentação, designadamente:

a) Elaborar e aprovar regulamentos e outras normas de carácter geral, instruções ou outras normas de carácter particular referidas a interesses, obrigações ou direitos das entidades ou atividades reguladas ou dos seus utilizadores;

b) Emitir recomendações e diretivas genéricas;

c) Propor e homologar códigos de conduta e manuais de boas práticas dos destinatários da respetiva atividade;

d) Pronunciarem-se, a pedido da Assembleia da República ou do Governo, sobre iniciativas legislativas ou outras relativas à regulação do respetivo setor de atividade;

e) Formular sugestões com vista à criação ou revisão do quadro legal e regulatório.

3 – Nos termos e limites dos respetivos estatutos ou do regime sancionatório aplicável, compete às entidades reguladoras no exercício dos seus poderes em matéria de inspeção e auditoria, de fiscalização e sancionatórios, designadamente:

a) Fiscalizar e auditar a aplicação das leis e regulamentos, e demais normas aplicáveis, bem como as obrigações contraídas pelos concessionários ou prestadores de serviços nos respetivos contratos para a prestação de serviço público ou de serviço universal, quando respeitem a atividades sujeitas à sua regulação;

b) Fiscalizar e auditar a aplicação das leis e regulamentos, e demais normas aplicáveis às atividades sujeitas à sua jurisdição e proceder às necessárias inspeções, inquéritos e auditorias;

c) Desencadear os procedimentos sancionatórios em caso de infrações de deveres e obrigações derivados de normas legais ou regulamentares, bem como de obrigações contraídas pelos concessionários ou prestadores de serviços nos respetivos contratos para a prestação de serviço público ou de serviço universal, quando respeitem a atividades sujeitas à sua regulação;

d) Adotar as necessárias medidas cautelares e aplicar as devidas sanções;

e) Denunciar às entidades competentes as infrações cuja punição não caiba no âmbito das suas atribuições e colaborar com estas;

f) Cobrar coimas.

4 – Nos termos e limites dos respetivos estatutos, quando lhes sejam atribuídos poderes de mediação, compete às entidades reguladoras, designadamente:

a) Divulgar a arbitragem voluntária para a resolução de conflitos e disponibilizar serviços de mediação de conflitos;

b) Atuar na resolução de conflitos entre as empresas e outras entidades sujeitas à sua jurisdição, ou entre estas e os seus clientes ou terceiros, reconhecendo ou não os direitos alegados e invocados;

c) Apreciar das reclamações dos consumidores ou terceiros e adotar as providências necessárias, nos termos previstos na lei;

d) Prestar informação, orientação e apoio aos utentes e consumidores dos respetivos setores de atividade económica, bem como sobre as reclamações apresentadas.

5 – Os órgãos da entidade reguladora não podem delegar ou concessionar a entidades públicas ou privadas, por prazo determinado ou indeterminado, com ou sem remuneração, contrapartida ou renda periódica, a prossecução de quaisquer das suas atribuições ou poderes regulatórios e sancionatórios.

## **Artigo 41º**

### **Procedimento de regulamentação**

1 – Antes da aprovação ou alteração de qualquer regulamento que contenha normas de eficácia externa as entidades reguladoras devem proporcionar a intervenção do Governo, das empresas, de outras entidades destinatárias da atividade da entidade reguladora, das associações de utentes ou consumidores relevantes e do público em geral.

2 – Para efeitos do disposto no número anterior, a entidade reguladora procede à divulgação do respetivo projeto na sua página eletrónica, para fins de discussão pública, podendo os interessados apresentar comentários e sugestões.

3 – A consulta pública deve ser realizada num período não inferior a 30 dias, salvo se outro prazo for definido nos estatutos ou se situações de urgência devidamente fundamentadas motivarem a definição de prazo inferior.

4 – No relatório preambular dos regulamentos, a entidade reguladora deve fundamentar as suas opções, designadamente com referência aos comentários e sugestões apresentados durante o período de discussão pública.

5 – Os regulamentos que contenham normas de eficácia externa são publicados no Diário da República e imediatamente disponibilizados na página eletrónica da entidade reguladora.

### **Artigo 42º**

#### **Poderes em matéria de inspeção e auditoria**

1 – As entidades reguladoras devem efetuar inspeções e auditorias pontualmente, em execução de planos de inspeções previamente aprovados e sempre que se verifiquem circunstâncias que indiciem perturbações no respetivo setor de atividade.

2 – Os trabalhadores mandatados pelas respetivas entidades reguladoras para efetuar uma inspeção ou auditoria são equiparados a agentes da autoridade, podendo:

a) Aceder a todas as instalações, terrenos e meios de transporte das empresas e outras entidades destinatárias da atividade da entidade reguladora e a quem colabore com aquelas;

b) Inspeccionar os livros e outros registos relativos às empresas e outras entidades destinatárias da atividade da entidade reguladora e a quem colabore com aquelas, independentemente do seu suporte;

c) Obter, por qualquer forma, cópias ou extratos dos documentos controlados;

d) Solicitar a qualquer representante legal, trabalhador ou colaborador da empresa ou de outra entidade destinatária da atividade da entidade reguladora e a quem colabore com aquelas, esclarecimentos sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da inspeção ou auditoria e registar as suas respostas;

e) Identificar, para posterior atuação, as entidades e pessoas que infrinjam as leis e regulamentos sujeitos à fiscalização da entidade reguladora;

f) Reclamar o auxílio de autoridades policiais e administrativas quando o julguem necessário para o cabal desempenho das suas funções.

3 – Os trabalhadores das entidades reguladoras que exerçam funções inspetivas e de auditoria devem ser portadores de um cartão de identificação para o efeito.

4 – Os colaboradores das pessoas mandatadas para acompanhar uma inspeção ou auditoria devem ser portadores de credencial.

### **Artigo 43º**

#### **Poderes sancionatórios**

Compete às entidades reguladoras, nos termos dos respetivos regimes sancionatórios, praticar todos os atos necessários ao processamento e punição das infrações às leis e regulamentos cuja implementação ou supervisão lhes compete, bem como do incumprimento das suas próprias determinações.

### **Artigo 44º**

#### **Obrigações de colaboração**

Para efeitos do disposto na presente lei-quadro, os representantes legais das empresas ou outras entidades destinatárias da atividade da entidade reguladora e as

peçoas que colaborem com aquelas estão obrigadas a prestar toda a colaboração que lhes seja solicitada pela entidade reguladora para o cabal desempenho das suas funções, designadamente as informações e documentos que lhe sejam solicitados, os quais devem ser fornecidos no prazo estabelecido pelas entidades reguladoras, que não pode ser superior a 30 dias.

## **CAPÍTULO V**

### **Independência, responsabilidade, transparência e proteção do consumidor**

#### **Artigo 45º**

#### **Independência**

1 – As entidades reguladoras são independentes no exercício das suas funções e não se encontram sujeitas a superintendência ou tutela governamental, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

2 – Os membros do Governo não podem dirigir recomendações ou emitir diretivas aos órgãos dirigentes das entidades reguladoras sobre a sua atividade reguladora nem sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução.

3 – O membro do Governo responsável pela área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora pode solicitar informações aos órgãos das entidades reguladoras sobre a execução dos planos de atividades, anuais e plurianuais, bem como dos orçamentos e respetivos planos plurianuais.

4 – Carecem de aprovação prévia, no prazo de 60 dias após a sua receção, por parte dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora, os orçamentos e respetivos planos plurianuais, o balanço e as contas.

5 – Carecem também de aprovação prévia, no prazo referido no número anterior, pelo membro do Governo responsável pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora, outros atos de incidência financeira cuja aprovação prévia se encontre prevista nos estatutos.

6 – As aprovações previstas nos n.os 4 e 5 apenas podem ser recusadas mediante decisão fundamentada em ilegalidade ou prejuízo para os fins da entidade reguladora ou para o interesse público ou ainda em parecer desfavorável emitido pelo conselho consultivo, caso este exista.

7 – Decorridos os prazos previstos nos números anteriores, sem que sobre eles seja proferida decisão expressa, consideram-se os respetivos documentos tacitamente aprovados.

8 – Carecem ainda de autorização prévia por parte dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação da entidade reguladora, sob pena de ineficácia jurídica:

- a) A aceitação de doações, heranças ou legados;

- b) A aquisição ou alienação de bens imóveis, nos termos da lei;
- c) Outros atos de incidência patrimonial cuja aprovação prévia se encontre prevista nos estatutos.

### **Artigo 46º** **Responsabilidade**

1 – Os titulares dos órgãos das entidades reguladoras e os seus trabalhadores respondem civil, criminal, disciplinar e financeiramente pelos atos e omissões que pratiquem no exercício das suas funções, nos termos da Constituição e demais legislação aplicável.

2 – A responsabilidade financeira é efetivada pelo Tribunal de Contas, nos termos da respetiva legislação.

3 – Quando sejam demandados judicialmente por terceiros nos termos do nº 1, os titulares dos órgãos das entidades reguladoras e os seus trabalhadores têm direito a apoio jurídico assegurado pela entidade reguladora, sem prejuízo do direito de regresso desta nos termos gerais.

### **Artigo 47º** **Proteção do consumidor**

1 – Incumbe às entidades reguladoras a adequada promoção da defesa dos serviços de interesse geral e da proteção dos direitos e interesses dos consumidores nas áreas de atividade económica sobre a qual incide a respetiva atuação.

2 – Os estatutos das entidades reguladoras devem prever a representação das associações de consumidores nos respetivos órgãos de natureza consultiva, de regulação tarifária ou de participação dos destinatários da respetiva atividade, bem como a participação dessas associações em processos de consulta e audição públicas a realizar no decurso da tomada de decisões suscetíveis de afetar os direitos e interesses dos consumidores.

3 – Sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei nº 156/2005, de 15 de setembro, compete às entidades reguladoras a resolução de conflitos entre operadores sujeitos à sua regulação, ou entre estes e consumidores, designadamente:

a) Dinamizar e cooperar com os mecanismos alternativos de resolução de conflitos existentes ou, em colaboração com outras entidades, promover a criação de outros mecanismos, cabendo-lhes neste caso promover a adesão das entidades intervenientes da respetiva área de atividade económica sobre a qual incide a sua atuação;

b) Prestar informação, orientação e apoio aos consumidores e cooperar com as associações de consumidores na dinamização dos seus direitos e interesses no setor regulado;

c) Divulgar, semestralmente, um quadro estatístico sobre as reclamações dos consumidores, os operadores mais reclamados e os resultados decorrentes da sua atuação;



d) Mediante solicitação dos interessados, promover o tratamento das reclamações através de mediação, conciliação ou arbitragem, em termos processuais simples, expeditos e tendencialmente gratuitos;

e) Emitir recomendações ou, na sequência do tratamento das reclamações, ordenar aos operadores sujeitos à sua regulação a adoção das providências necessárias à reparação justa dos direitos dos consumidores.

### **Artigo 48º** **Transparência**

As entidades reguladoras devem disponibilizar uma página eletrónica, com todos os dados relevantes, nomeadamente:

- a) Todos os diplomas legislativos que os regulam, os estatutos e os regulamentos;
- b) A composição dos órgãos, incluindo os respetivos elementos biográficos e valor das componentes do estatuto remuneratório aplicado;
- c) Todos os planos de atividades e relatórios de atividades;
- d) Todos os orçamentos e contas, incluindo os respetivos balanços e planos plurianuais;
- e) Informação referente à sua atividade regulatória e sancionatória;
- f) O mapa de pessoal, sem identificação nominal, e respetivo estatuto remuneratório e sistema de carreiras.

### **Artigo 49º** **Prestação de informação**

1 – No 1º trimestre de cada ano de atividade as entidades reguladoras apresentam na comissão parlamentar competente da Assembleia da República o respetivo plano de atividades e a programação do seu desenvolvimento.

2 – Anualmente as entidades reguladoras elaboram e enviam à Assembleia da República e ao Governo um relatório detalhado sobre a respetiva atividade e funcionamento no ano antecedente, sendo tal relatório objeto de publicação na sua página eletrónica.

3 – Sempre que tal lhes seja solicitado, os membros dos órgãos das entidades reguladoras devem apresentar-se perante a comissão parlamentar competente, para prestar informações ou esclarecimentos sobre a respetiva atividade.



# JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

**Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**  
Relator: Luis Carlos Gomes da Mata

**Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**  
Relatora: Mariângela Meyer

**Ementário**  
Julgados do TJ/MG, do TJ/RS e do TJ/PR

## EXCERTOS

### Do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – Acórdão 1 (12.12.2013)

*“O contrato de plano de saúde, expressamente, prevê a cobertura dos casos de urgência ou emergência, consoante se infere da cláusula 12, sendo que o sub-item 12.2 expressamente prevê a cobertura das complicações no processo gestacional, que são consideradas como caso de urgência”*

*“Relativamente ao dano moral, sua configuração decorre da ofensa psíquica imposta pelo apelante à apelada, em momento de extrema necessidade da cirurgia e de extremo abalo ao estado emocional”*

### Do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – Acórdão 2 (06.12.2013)

*“Enquanto o dano material importa em lesão de bem patrimonial, gerando prejuízo econômico passível de reparação, o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade física e psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima”*

*“Não se descarta do fato de que a faculdade depende de submissão do diploma a uma universidade, nos termos do art. 48, §1º, da LDB, todavia, também não se pode desconsiderar que a relação em discussão é de natureza consumerista, incidindo na espécie o CDC que, em seu art. 14, estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados pela má-prestação do serviço”*

*“É razoável a demora de até um ano para a entrega do diploma ao aluno, diante dos trâmites documentais necessário ao registro junto ao órgão competente, cabendo a instituição de ensino entregar ao aluno, nesse ínterim, certificado de conclusão de curso que substitui provisoriamente o diploma”*

## ACÓRDÃO 1

### NEGATIVA DE COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA GERA O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Tribunal: **TJ/MG**

Órgão Julgador: **13ª Câm. Cív.**

Relator: **Luis Carlos Gomes da Mata**

APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA – PARTO EM SITUAÇÃO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA – PREVISIBILIDADE CONTRATUAL – ILÍCITO RECONHECIDO – DANO MORAL RECONHECIDO. – A paciente que vem a se internar com quadro emergencial e risco de vida decorrente de problemas na gravidez, faz jus à cobertura contratual, especialmente quando o contrato tem previsibilidade de cobertura dessa situação singular, devendo o fornecedor de serviços responder pelo ilícito praticado, ao negar a cobertura, sendo cabível o reconhecimento do dano moral indenizável.

ACÓRDÃO: 1.0693.09.089118-7/001

ANO: 2009 DATA: 12/12/2013

ÓRGÃO JULGADOR: 13ª CÂM. CÍV.

DATA: 12/12/2013

RELATOR: LUIS CARLOS GOMES DA MATA

APELANTE: UNIMED CAMPINAS

COOP TRAB MEDICO

APELADA: N. J. D. Q.

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBER-

TURA – PARTO EM SITUAÇÃO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA – PREVISIBILIDADE CONTRATUAL – ILÍCITO RECONHECIDO – DANO MORAL RECONHECIDO. – A paciente que vem a se internar com quadro emergencial e risco de vida decorrente de problemas na gravidez, faz jus à cobertura contratual, especialmente quando o contrato tem previsibilidade de cobertura dessa situação singular, devendo o fornecedor de serviços responder pelo ilícito praticado, ao negar a cobertura, sendo cabível o reconhecimento do dano moral indenizável.

ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO:

APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA – PARTO EM SITUAÇÃO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA – PREVISIBILIDADE CONTRATUAL – ILÍCITO RECONHECIDO – DANO MORAL RECONHECIDO. – A paciente que vem a se internar com quadro emergencial e risco de vida decorrente de problemas na gravidez, faz jus à cobertura contratual, especialmente quando o contrato tem previsibilidade de cobertura dessa situação singular, devendo o fornecedor de serviços responder pelo ilícito praticado, ao negar a cobertura, sendo cabível o reconhecimento do dano moral indenizável.

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA  
MATA

RELATOR.

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA  
MATA (RELATOR)

VOTO

Versa o presente embate sobre recurso de apelação interposto por UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, face à sentença proferida pela ilustre Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Três Corações, Dra. Lisandra Borges Fortes da Costa Figueira, que julgou procedente o pedido inicial da ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais proposta por NÚBIA JULIANA DE QUEIROZ, ora Apelada, com condenação da apelante no pagamento de danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), além do pagamento de danos materiais no valor de R\$ 1.759,70 (mil setecentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos).

Sustenta a apelante, que a sentença deve ser reformada, em razão da Magistrada, indevidamente, ter reconhecido que a internação da Apelada teria contornos de situação de emergência, o que não corresponde com a prova dos autos, já que, o procedimento era eletivo e não emergencial.

Sustenta mais, que a apelada tinha pleno conhecimento da existência de prazo de carência para a gravidez, fato conducente da legalidade da negativa de cobertura.

Sustenta também, inexistir danos morais a justificar a condenação imposta na indenização pleiteada e reconhecida.

Tece diversas outras considerações sobre os fatos ocorridos, sobre a sentença, terminando por pleitear pelo provimento do apelo, para que a sentença seja reformada.

Preparo constante de fls. 257.

Contrarrazões às fls. 259/262, pugnando pela manutenção da sentença.

Este é o relatório. DECIDO:

Conheço o recurso de apelação, diante da presença dos pressupostos de admissibilidade.

Vejo que, a apelada ingressou com a ação, onde alegou ter firmado um contrato de plano médico hospitalar com a requerida e que, posteriormente, veio a ficar grávida, quando 02 (duas) semanas antes do parto previsto, veio a sentir-se mal, com aumento da pressão arterial em patamar considerado de risco para a gravidez e para o feto e, diante do quadro de urgência, foi submetida à cirurgia de cesariana.

Ainda da inicial, asseverou a apelada, que a apelante se negou a cobrir as despesas de cobertura da cirurgia previstas pelo plano, razão da propositura da ação para ressarcimento das despesas e reconhecimento do dano moral indenizável.

A sentença proferida, constante de fls. 238/243, reconheceu o ilícito praticado pela Apelante, reconhecendo ainda, a situação de emergência que revestia o caso, com condenação da apelante em danos morais e materiais.

O presente feito não desafia maior complexidade. Senão vejamos:

O contrato de plano de saúde, expressamente, prevê a cobertura dos casos de urgência ou emergência,

consoante se infere da cláusula 12, sendo que o sub-item 12.2 expressamente prevê a cobertura das complicações no processo gestacional, que são consideradas como caso de urgência.

O documento de fls. 36, devidamente assinado pelo médico que atendeu a paciente autora, classificou na oportunidade, o estado da paciente como sendo de urgência, determinando a imediata realização do parto.

Portanto, ao contrário do que afirma a parte Apelante, não se tratava de procedimento eletivo, mas sim, comprovadamente de urgência, consoante se infere do documento de fls. 36.

Também o documento de fls. 37, guia de internação expedida pelo Hospital São Lucas, traz em seu bojo o estado de urgência do procedimento.

Portanto, o caso da apelada era de reconhecida urgência, enquadrada no item 12.2 do contrato, razão pela qual, cumpria à apelante autorizar imediatamente o procedimento cirúrgico a que se submeteu a paciente apelada.

Ressoando pois, a negativa de cobertura do plano e negativa de autorização da internação de urgência, ressoa a plenitude do ilícito praticado pela Apelante, justificando o reconhecimento do dano moral indenizável e justificando a condenação no ressarcimento das despesas havidas.

Relativamente ao dano moral, sua configuração decorre da ofensa psíquica imposta pelo apelante à apelada, em momento de extrema necessidade da cirurgia e de extremo abalo ao estado emocional.

Cito a jurisprudência:

“EMENTA: INDENIZAÇÃO – PLANO DE SAÚDE – PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA – CESARIANA – COBERTURA DEVIDA – DANO MORAL – OCORRÊNCIA. 1. Configurada a hipótese de emergência ou urgência no atendimento da paciente, que necessitava de imediata intervenção cirúrgica para o parto de gêmeos, a operadora do plano de saúde está obrigada a cobrir o procedimento solicitado pelo médico assistente, ainda que o fato ocorra durante o período de carência contratual. 2. Se o estado emocional da segurada, já prejudicado pela iminência da realização do ato cirúrgico, agravou-se com a negativa da seguradora em relação ao devido custeamento da cesariana, acolhe-se o pedido de dano moral. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.459672-7/001 – TJMG – Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes).”

Nessa análise, confirmo integralmente a sentença proferida, por seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Custas recursais, pela apelante.

È como voto.

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA – De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CLÁUDIA MAIA – De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: “NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO”

## ACÓRDÃO 2

### ATRASO NA ENTREGA DE DIPLOMA GERA O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Tribunal: **TJ/MG**

Órgão Julgador: **10ª Câm. Cív.**

Relator: **Mariângela Meyer**

EMBARGOS INFRINGENTES  
– AÇÃO DE INDENIZAÇÃO –  
DANO MORAL – ATRASO NA  
ENTREGA DO DIPLOMA DE  
GRADUAÇÃO – CURSO SUPERIOR  
– PRAZO EXCESSIVO – AMEAÇA  
DE DEMISSÃO – DANO MORAL  
CONFIGURADO – VOTO  
MINORITÁRIO RESGATADO  
– EMBARGOS INFRINGENTES  
ACOLHIDOS.

– Decorrido um ano e dez meses, sobejando, portanto, o lapso de um ano, que se admite como tolerável para expedição do diploma de graduação, há de ser reconhecida a má prestação do serviço pela instituição de ensino que, aliada ao dissabor experimentado pela consumidora, que se viu diante do perigo de ser demitida, pelo nexa causalidade, impõe-se o dever reparatório. – Embargos Infringentes acolhidos para resgatar o voto minoritário.

SENTENÇA: 1.0145.11.021668-9/002

ANO: 2011 DATA: 26/11/2013

ÓRGÃO JULGADOR: 10ª CÂM. CÍV.

DATA: 06/12/2013

RELATOR: MARIÂNGELA MEYER

EMBARGANTE: L. A. N.

EMBARGADO: SENAI/CETIQT –

CENTRO DE TECNOLOGIA DA  
INDÚSTRIA QUÍMICA E TÊXTIL,  
SENAI SERVIÇO NACIONAL  
APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

EMENTA:

EMBARGOS INFRINGENTES  
– AÇÃO DE INDENIZAÇÃO –  
DANO MORAL – ATRASO NA  
ENTREGA DO DIPLOMA DE  
GRADUAÇÃO – CURSO SUPERIOR  
– PRAZO EXCESSIVO – AMEAÇA  
DE DEMISSÃO – DANO MORAL  
CONFIGURADO – VOTO  
MINORITÁRIO RESGATADO  
– EMBARGOS INFRINGENTES  
ACOLHIDOS. – Decorrido um ano e  
dez meses, sobejando, portanto, o lapso  
de um ano, que se admite como tolerável  
para expedição do diploma de graduação,  
há de ser reconhecida a má prestação do  
serviço pela instituição de ensino que,  
aliada ao dissabor experimentado pela  
consumidora, que se viu diante do perigo  
de ser demitida, pelo nexa causalidade,  
impõe-se o dever reparatório. – Embargos  
Infringentes acolhidos para resgatar o  
voto minoritário.

ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO:

EMBARGOS INFRINGENTES  
– AÇÃO DE INDENIZAÇÃO –  
DANO MORAL – ATRASO NA  
ENTREGA DO DIPLOMA DE  
GRADUAÇÃO – CURSO SUPERIOR  
– PRAZO EXCESSIVO – AMEAÇA  
DE DEMISSÃO – DANO MORAL  
CONFIGURADO – VOTO  
MINORITÁRIO RESGATADO  
– EMBARGOS INFRINGENTES  
ACOLHIDOS. – Decorrido um ano e



dez meses, sobejando, portanto, o lapso de um ano, que se admite como tolerável para expedição do diploma de graduação, há de ser reconhecida a má prestação do serviço pela instituição de ensino que, aliada ao dissabor experimentado pela consumidora, que se viu diante do perigo de ser demitida, pelo nexos causalidade, impõe-se o dever reparatório. – Embargos Infringentes acolhidos para resgatar o voto minoritário.

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO E, NO MÉRITO, NÃO ACOLHER OS EMBARGOS INFRINGENTES, vencida a relatora e o 1º Vogal.

DESA. MARIÂNGELA MEYER  
RELATORA.

DESA. MARIÂNGELA MEYER  
(RELATORA)

#### VOTO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por (...) contra o acórdão de fls. 388/395, pretendendo o resgate do voto minoritário do Des. Álvares Cabral da Silva, que entendeu pela manutenção da sentença que condenou os ora embargados ao pagamento de indenização por dano moral à autora, ora embargante, em virtude do atraso na expedição de diploma de graduação, tendo o decisório fixado a esse título a importância de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Os votos majoritários, da lavra dos eminentes Desembargadores Gutemberg

da Mota e Silva e Paulo Roberto Pereira da Silva, reformaram a sentença sob o fundamento de que a demora na expedição do documento não pode ser considerada irrazoável e que tal conduta não foi capaz de ocasionar abalo de ordem extrapatrimonial à autora de forma que ensejasse o arbitramento de indenização.

Nas razões recursais, a embargante afirma que, ao se matricular na instituição de ensino, buscou obter no futuro sua inserção no mercado de trabalho de acordo com o nível de conhecimento atingido no curso.

Diz que o documento que comprova a graduação é o diploma, não podendo ser sonegado ao aluno e que com a demora “se vão as chances, as possibilidades e, talvez, os sonhos em exercer a profissão”. (fl. 401)

Assevera que a desídia da instituição de ensino ocasionou na embargante sofrimento psíquico passível de reparação civil, em razão da falta de oportunidade de emprego.

Requer o acolhimento do recurso para que, com o resgate do voto vencido, prevaleça o entendimento lançado na sentença.

ontrrazões às fls. 412/425 e fls. 431/440.

Relatados, examino e ao final, decido.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES P/ SENAI – SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Alega o segundo embargado que os embargos infringentes não podem

ser conhecidos, pois não enfrentam, os fundamentos do voto vencedor, que se alicerçou na ausência dos requisitos que configuram o dano moral, nem tampouco promoveu o cotejo entre votos majoritário e minoritário.

Do cotejo do recurso em confronto com as decisões não verifico a mácula aduzida, notadamente porque se colhe da peça a alegação de que: “a negativa ou demora na entrega do diploma de formação gera sim danos morais” (fl. 401), discorrendo-se, ainda, sobre a presença dos requisitos que impõem o dever reparatório.

Ademais, não de ser analisados os infringentes considerando-se o todo que representa e, nesse aspecto, sem dúvida, possui dialeticidade, preenchendo os requisitos intrínsecos de admissibilidade, lembrando que o processo é o veículo da pretensão e não um fim em si mesmo a comportar formalismos excessivos.

Com tais razões, rejeito a prefacial de não conhecimento do recurso.

## NO MÉRITO

O mérito recursal diz respeito à existência de dano moral por suposto ato ilícito praticado pelos embargados que, depois de concluído o curso de graduação pela embargante, não lhe entregaram o respectivo diploma, situação que ela alega ser causadora de abalo emocional a merecer reparação civil.

Com relação ao dano moral o art. 5º, inciso X, da Constituição da República de 1988, tratou:

“Art. 5º. (...)

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem

das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

A propósito do tema, SÉRGIO CAVALIERI FILHO in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, pg. 74/75, leciona que:

“Enquanto o dano material importa em lesão de bem patrimonial, gerando prejuízo econômico passível de reparação, o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade física e psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima.”

A indenização por dano moral visa a compensação da vítima pelos dissabores experimentados em decorrência da ação do ofensor e, por outro lado, serve de medida educativa de forma a alertar ao agente causador do dano quanto às consequências da reiteração da prática.

O referido dano caracteriza-se pela violação dos direitos integrantes da personalidade do indivíduo, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, tais como a dor, a intimidade, a vida privada e a honra, entre outros.

Assim ensina YUSSEF SAID CAHALI:

“Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; (...).” (in Dano Moral, Ed. Revista dos Tribunais, 2a. edição, 1998, p. 20)

No caso concreto, verifico que a embargante graduou-se com bacharelado em “Design – Habilitação: Moda” (fl. 43) na Faculdade SENAI/CETIQT, colando grau em 21 de julho de 2009, a teor do documento de fl. 43.

Consta dos autos, ainda, que a embargante, em 07 de outubro de 2010, formulou requerimento à instituição de ensino, pretendendo, em caráter de urgência, a expedição do diploma (fls. 27/28), ressaltando que o art. 123 do Regimento Geral da Faculdade SENAI/CETIQT não exige para a expedição do diploma, prévio requerimento.

Nota-se do correio eletrônico colacionado à fl. 29 que, em 04 de março de 2011, a pendência ainda não havia sido solucionada.

Nas correspondências trocadas entre as partes (fls. 30/42) afirma a embargante que lhe era exigida a apresentação do diploma junto à escola na qual passara a lecionar e que a ausência do documento poderia acarretar sua demissão, constando dos e-mails de fls. 36/40 a ameaça de desligamento.

O embargado trouxe aos autos (fls. 130/134) documento em que consta o registro e emissão do diploma (fl. 134) na data de 09/05/2011, informação prestada à autora, ora embargante, em 16/05/2011, conforme consta do telegrama de fls. 136/137, entregue em 16/05/2011.

*In hypothesis*, verifico presente o dano moral imposto à embargante que, em razão da demora, viu-se em situação de aflição pela iminência de ser demitida da instituição de ensino em que lecionava.

A meu sentir, não careceria de prova do efetivo rompimento do vínculo, bastando que a situação de risco fosse suficiente para a imposição do abalo emocional.

Não se descarta do fato de que a faculdade depende de submissão do diploma a uma universidade, nos termos do art. 48, §1º, da LDB, todavia, também não se pode desconsiderar que a relação em discussão é de natureza consumerista, incidindo na espécie o CDC que, em seu art. 14, estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados pela má-prestação do serviço.

De se registrar que a Lei nº 9.394/96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação, nem o Conselho Nacional de Educação, através do seu poder regulamentar, trataram da matéria, estabelecendo prazo para a concessão e entrega do diploma.

Porém, a jurisprudência tem admitido como sendo de um ano o prazo razoável para que seja expedido o diploma, conforme consta da seguinte ementa:

“EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS – COLAÇÃO DE GRAU E ENTREGA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ALUNO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – PROMOÇÃO NA CARREIRA NEGADA PELA FALTA

DE DIPLOMA- EXPEDIÇÃO E ENTREGA DO DIPLOMA MENOS DE UM ANO APÓS A CONCLUSÃO DO CURSO – TEMPO RAZOÁVEL PELOS NECESSÁRIOS TRÂMITES DOCUMENTAIS – NEXO CAUSAL-AUSÊNCIA – RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO – NÃO CONFIGURAÇÃO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

– A instituição de ensino, reconhecida pelo MEC, que disponibiliza o certificado de conclusão de curso ao aluno na data da colação de grau, não pode ser civilmente responsável pela negativa de promoção do aluno em sua carreira profissional, fundada na falta de diploma, por ausência denexo causal.

– É razoável a demora de até um ano para a entrega do diploma ao aluno, diante dos trâmites documentais necessário ao registro junto ao órgão competente, cabendo a instituição de ensino entregar ao aluno, nesse ínterim, certificado de conclusão de curso que substitui provisoriamente o diploma.

– Recurso conhecido e não provido.” (Apelação Cível 1.0702.10.076622-0/001, Relator(a): Des.(a) Márcia De Paoli Balbino, 17a. CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/02/2013, publicação da súmula em 12/03/2013) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. DEMORA INJUSTIFICADA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RA-

ZOABILIDADE. PREJUÍZOS AO IMPETRANTE. CONCESSÃO DA ORDEM. I – Atendidos todos os requisitos exigidos para expedição de diploma de conclusão de curso superior, não se afigura razoável a exigência de prazo superior a um ano para expedição de referido diploma pela instituição de Ensino Superior, mormente em se tratando de hipótese em que o impetrante vem sofrendo evidentes prejuízos, consubstanciados na impossibilidade de exercer plenamente sua atividade profissional, na espécie. II – Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. Veja também: AMS 0013505-72.2009.4.01.3300, TRF1 REOMS 2007.35.00.010096-4, TRF1 REOMS 2007.35.00.010096”. (11393 RO 0011393-24.2010.4.01.4100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 27/06/2012, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.945 de 13/07/2012)

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE FERREAL DO AMAPÁ. CURSO DE GRADUAÇÃO EM PEDAGOGIA. ATRASO NA EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA SUPERIOR A 1 (UM) ANO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I – A Certidão de Conclusão de Curso anexada aos autos evidencia que a impetrante colou grau em 27/8/2008, tendo decorrido lapso superior a 1 (um) ano até a impetração do presente *mandamus*, tempo mais do que razoável para a confecção do diploma, o que demonstra o direito líquido e certo invocado. II – As informações prestadas

pela autoridade impetrada eliminam qualquer óbice ao provimento jurisdicional pleiteado pela impetrante, não sendo razoável postergar ainda mais a entrega do diploma, mormente quando a única providência restante é a assinatura de tal documento pela autoridade impetrada. III – Sentença que se confirma. IV – Remessa oficial a que se nega provimento.” (TRF-1 – REOMS: 11483 AP 0011 483-59.2009.4.01.3100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 21/05/2012, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.274 de 06/06/2012)

“AÇÃO INDENIZATÓRIA. CURSO SUPERIOR. DEMORA NA ENTREGA DO DIPLOMA. LAPSO TEMPORAL EXCESSIVO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. DANO MORAL OCORRENTE. FUNÇÃO DISSUSÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL. QUANTUM MANTIDO. A controvérsia discutida nos autos, indubitavelmente, decorreu de atitude negligente da ré, pois não é razoável que decorra mais de um ano da colação de grau para que haja a disponibilização do diploma ao aluno. Os argumentos defensivos, no sentido de que a demora teve assento nos trâmites burocráticos, não comporta acolhimento, já que veio desacompanhada de qualquer.” (TJ-RS – Recurso Cível: 71003997699 RS , Relator: Fernanda Carravetta Vilande, Data de Julgamento: 03/10/2012, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/10/2012)

Desse modo, aferindo-se que, entre a data da colação de grau (21/07/2009) e a data da entrega do diploma (16/05/2011), decorreu um ano e dez meses, sobejando, portanto, o lapso de um ano, que se admite como tolerável, há de ser reconhecida, outrossim, a má prestação do serviço que aliada ao dissabor experimentado pela autora pelo nexo causalidade, impõe o dever reparatório.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar de não conhecimento dos embargos infringentes e, no mérito, ACOLHO-OS para o fim de resgatar o voto minoritário proferido pelo douto Des. Cabral da Silva, o qual negou provimento à apelação dos réus, mantendo a sentença de procedência do pedido indenizatório por dano moral formulado pela autora, ora embargante.

Custas recursais pelos embargados.

DES. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA (REVISOR)

VOTO

Peço vênia à Eminente Desembargadora Relatora para divergir do seu judicioso voto, mantendo os votos majoritários dos Desembargadores Gutemberg da Mota e Silva, e Veiga de Oliveira.

Entendo que a demora na entrega de diploma não se configura por si só como ato ilícito, não sendo capaz de gerar ao aluno o direito da indenização à título de danos morais.

Frise-se que no máximo a situação ocorrida pode ser caracterizada como mero aborrecimento, visto que a relação

existente entre as partes era contratual e poderia ter havido em relação ao contratado um atraso no cumprimento da avença.

Sobre o tema, confira a jurisprudência deste Tribunal:

“DIREITO DO CONSUMIDOR – INDENIZAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS – DIPLOMA – ATRASO NA ENTREGA – MEROS ABORRECIMENTOS – DANOS MORAIS E MATERIAIS – INOCORRÊNCIA”.

“Constitui responsabilidade objetiva a do fornecedor de produtos ou prestador de serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, não afastando, entretanto, a necessidade de demonstração da existência de ato ilícito e do dano resultante”.

“Não estando demonstrados os danos morais sofridos, considerando a relação jurídica existente entre as partes, o atraso na entrega de diploma de curso superior caracteriza-se como mero aborrecimento atinente ao descumprimento da relação contratual, não podendo por si só gerar o pagamento de indenização”.

(TJMG. AC 1.0153.10.005.860 – 8 / 001. Relator: Des. Fernando Caldeira Brant, DJ: 09 / 05 / 2012)

É incontestado que a parte autora demorou alguns meses para receber o diploma de conclusão de seu curso superior, mas a questão não extrapolou o âmbito contratual, e a embargante não sofreu prejuízos de maior monta, devendo considerar mero dissabor.

Com tais fundamentos, REJEITO OS EMBARGOS INFRINGENTES, acompanhando os votos majoritários dos Desembargadores Gutemberg da Mota e Silva, e José do Carmo Veiga de Oliveira.

Custas recursais, pela parte embargante, suspensa se beneficiária da justiça gratuita.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA – De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA

Divirjo, em parte, da e. Desembargadora Relatora, no ponto em que acolhe os embargos infringentes, resgatando o voto minoritário proferido pelo e. Desembargador Álvares Cabral da Silva, que condenou os ora embargantes ao pagamento de indenização por dano moral à autora.

Mantemos nosso posicionamento quando do julgamento da apelação, no sentido de que não foi caracterizada, no presente caso, a conduta culposa dos embargados, pois a demora da entrega do diploma por eles mostra-se razoável, na medida em que condizente com os entraves burocráticos normalmente apresentados pelo MEC para o registro de um diploma.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

Custas recursais pela embargante.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA

Peço *venia* a Em. Relatora para me filiar à divergência instaurada pelo Em. Revisor.

SÚMULA: “EMBARGOS INFRINGENTES NÃO ACOLHIDOS”

## EMENTÁRIO

### 1) Disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis para dirimir as controvérsias decorrentes da relação entre o passageiro e a empresa de turismo

Tribunal: TJ/MG

Órgão Julgador: 11ª Câmara Cív.

Relator: Marcos Lincoln

Ação de indenização – Responsabilidade civil – Código de Defesa do Consumidor – Cruzeiro marítimo – Passageiros deixados para trás durante passeio turístico – Retorno ao navio apenas no término da viagem – Dano moral – Critério de arbitramento – Juros de mora – Dano material – Ausência de prova. 1) As disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis para dirimir as controvérsias decorrentes da relação entre o passageiro e a empresa de turismo. 2) A desídia das empresas de turismo em solucionar os problemas dos passageiros que não puderam voltar ao navio e permaneceram por três dias em uma cidade fora do país, sem roupas e objetos de uso pessoal, causa dano moral indenizável, porque os transtornos sofridos excedem o mero dissabor ou contrariedade. 3) A quantificação do dano moral obedece ao critério do arbitramento judicial, que, norteado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixará o valor, levando-se em conta o caráter compensatório para a vítima e o punitivo para o ofensor. 4) Tratando-se de ato ilícito, os juros moratórios referentes à indenização por danos morais devem fluir desde a época do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do STJ e do realinhamento de posição da Segunda Seção do STJ, a partir do julgamento REsp. 1.132.866/SP, j.

23.11.2011, Rel. para Ac. Sidnei Beneti. 5) Não há de se falar em indenização por danos materiais se estes não foram devidamente comprovados. (TJ/MG – Ap. Cível n. 1.0024.09.634391-8/001 – Comarca de Belo Horizonte – 11a. Câmara Cív. – por maioria – Rel.: Des. Marcos Lincoln – j. em 23.01.2013 – Fonte: DJ, 25.01.2013).

### 2) Incidência do CDC no contrato de financiamento está restrita aos serviços prestados pelo agente financeiro, descabendo seu manejo em operação financeira

Tribunal: TJ/RS

Órgão Julgador: 10ª Câmara Cív.

Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana

Sistema financeiro da habitação. Ação revisional. Escritura pública de compra e venda de bem imóvel a prestação, com pacto adjeto de alienação fiduciária. Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90. A incidência do CDC nos contratos de financiamento habitacional está restrita aos serviços prestados pelo agente financeiro, descabendo seu manejo em revisão das cláusulas do contrato que digam com os custos da operação financeira, por não se enquadrar no conceito de relação de consumo. Contrato de adesão. A circunstância de o contrato de financiamento habitacional estar previamente redigido, aderindo o contratante aos seus termos, não impõe ao pacto a condição de irregular ou ilegal. Ademais, caso específico dos autos, a compra e venda do imóvel se deu através de Escritura Pública, não se podendo considerar a mesma como sendo “de adesão”. Tabela PRICE. Legalidade. Juros. Anatocismo. Falta de prova. A Tabela PRICE é sistema de cálculo do valor da prestação, permitido pela

autoridade monetária, não determinando anatocismo a sua utilização. Irregularidade ou ilegalidade nos termos do contrato ou do seu cumprimento pelo agente financeiro não evidenciada. Juros que não ultrapassam o percentual máximo estabelecido em lei. Juros remuneratórios. Taxas previstas no contrato que não evidenciam qualquer abusividade, ilegalidade e/ou arbitrariedade. Tarifa de abertura de crédito – TAC – e coeficiente de equalização de taxas – CET. Ausência de previsão de cobrança dos encargos no contrato. Apelação do Banco provida, para julgar a ação improcedente. Apelação da Autora não-provida. Decisão unânime. (TJ/RS – Ap. Cível n. 70042915983 – Comarca de Porto Alegre – 10a. Câ. Cív. – ac. unân. – Rel.: Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana – j. em 13.12.2012 – Fonte: DJ, 31.01.2013).

### **3) Configura-se responsabilidade exclusiva do consumidor a guarda da senha pessoal do cartão magnético do banco utilizado por terceiro em decorrência de furto**

Tribunal: **TJ/PR**

Órgão Julgador: **12ª Câ. Cív.**

Relator: **João Domingos Kuster Puppi**

Apelação cível – Ação declaratória de nulidade de contratos cumulada com pedido liminar de antecipação de tutela – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Senha pessoal informada pela consumidora a terceiro – Posterior furto de cartão magnético pelo terceiro – operações realizadas em caixas eletrônicos, mediante cartão magnético e senha pessoal da consumidora – Responsabilidade exclusiva da consumidora na guarda de sua senha pessoal – responsabilidade objetiva do banco

afastada – Culpa exclusiva da consumidora caracterizada – Inteligência do artigo 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor – Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJ/PR – Ap. Cível n. 965156-3 – Comarca de Curitiba – 12a. Câ. Cív. – ac. unân. – Rel.: Des. João Domingos Kuster Puppi – j. em 28.11.2012 – Fonte: DJ, 23.01.2013).

### **4) Empresa aérea que erra no processamento de dados age com descaso e desrespeito com o consumidor, impedindo o seu embarque, fica obrigado a indenizá-lo**

Tribunal: **TJ/PR**

Órgão Julgador: **2ª T. Rec.**

Relator: **Marco Vinícius Schiebel**

Ação de indenização por danos materiais e morais – Transporte aéreo – Passageiro impedido de realizar *check in* – Erro no processamento de dados que excluiu seu nome da lista de passageiros – sentença condenatória escoreita – Inobservância do dever de assistência – Descaso e desrespeito com o consumidor – Falha na prestação do serviço – Inteligência do art. 14, do CDC – responsabilidade objetiva da empresa de transporte – Danos morais arbitrados em R\$ 7.000,00 – Acrescido aplicação enunciado 12.13 -A- TRU/PR – Danos materiais em R\$ 937,07 – Recurso da parte ré – Alegação de ilegitimidade passiva – Ilegitimidade afastada – Sentença 2 Mantida por seus próprios fundamentos. Recurso conhecido e desprovido. (TJ/PR – Rec. Inominado n. 0002455-43.2012.8.16.0018/0 – Comarca de Maringa – 2a. T. Rec. – ac. unân. – Rel.: Des. Marco Vinícius Schiebel – Fonte: DJ, 25.01.2013).



**5) Negativa do plano de saúde de cobrir alimentação sob o fundamento de que existe expressa exclusão contratual caracteriza-se abusiva e nula de pleno direito**

Tribunal: **TJ/PR**

Órgão Julgador: **9ª Câ. Cív.**

Relator: **Renato Braga Bettega**

Apelação cível – Ação de ressarcimento – Plano de saúde – Paciente portador de câncer de cólon – Negativa do plano de saúde de cobrir alimentação enteral/parenteral, sob o fundamento de que existe expressa exclusão contratual – impossibilidade – Contrato de adesão – Aplicabilidade do código de defesa do consumidor – Cláusula abusiva nula de pleno direito – Manutenção do valor fixado a título de honorários advocatícios – decisão mantida – Recursos principal e adesivo desprovidos. (TJ/PR – Ap. Cível n. 942867-3 – Comarca de Curitiba – 9a. Câ. Cív. – ac. unân. – Rel.: Des. Renato Braga Bettega – j. em 06.12.2012 – Fonte: DJ, 24.01.2013).

**6) Paciente que durante a internação sofreu lesão tendo que amputar dois dedos do pé gera a responsabilidade objetiva do hospital por negligência**

Tribunal: **10ª Câ. Cív.**

Órgão Julgador: **TJ/PR**

Relator: **Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes**

Apelação cível. Ação de reparação por danos morais. Prestação de serviço de internação hospitalar em decorrência de AVC. Paciente idosa portadora de diabetes. Durante a internação sofreu lesão nos pés que após receber alta ocasionou necrose e teve que amputar dois dedos do pé esquerdo. Negligência e descaso por parte do hospital.

Configurada. Responsabilidade objetiva. Inteligência do artigo 14 do CDC. Ausência de sucumbência recíproca. Consoante súmula 326 STJ. Dever de indenizar configurado. Sentença mantida. Recurso de apelação conhecido e negado provimento. Recurso adesivo não conhecido. (TJ/PR – Ap. Cível n. 904602-8 – Comarca de Curitiba – 10a. Câ. Cív. – ac. unân. – Rel.: Des. Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes – j. em 13.12.2012 – Fonte: DJ, 22.01.2013).

**7) Ilegitimidade passiva do comerciante a responder ação de indenização por fratura da mão esquerda e perda dos dedos em explosão com fogos de artifício**

Tribunal: **TJ/PR**

Órgão Julgador: **8ª Câ. Cív.**

Relator: **Roberto Portugal Bacellar**

Apelação cível. Responsabilidade civil. Indenizatória por danos morais. Explosão com fogos de artifício. Detonação imediata sem decorrer tempo de segurança – Fratura da mão esquerda e perda dos dedos do apelante. Consumidor. Ilegitimidade passiva do comerciante. Acolhimento. Fato do produto. Fabricante identificado. Comerciante que responde subsidiariamente. Recurso desprovido. Reconhecida a ilegitimidade passiva da apelada, que não é distribuidora exclusiva e figura na relação de consumo na condição de comerciante, respondendo de forma subsidiária ao fabricante, este perfeitamente identificado, em se tratando de responsabilidade pelo fato do produto (art. 12 do CDC). Inocorrência de qualquer das hipóteses do art. 13 do CDC. (TJ/PR – Ap. Cível n. 665407-9 – Comarca de Guarapuava – 8a. Câ. Cív. – ac. unân. – Rel.: Des. Roberto Portugal Bacellar – j. em 13.12.2012 – Fonte: DJ, 28.01.2013).



# JURISPRUDÊNCIA EUROPEIA

**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**

Relatora: *Maria dos Prazeres Pizarro Beleza*

**Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção)**

Relator: *C. G. Fernlund*

## EXCERTOS

### Do Supremo Tribunal de Justiça (02.12.2013)

*“Cumpra a quem invoca o direito a ser indemnizado por benfeitorias o ónus de alegar e provar factos que permitam considerar preenchidos os requisitos de umas e outras benfeitorias”*

*“Não sendo possível determinar – por ausência de base de facto – se as obras levadas a cabo pelos réus poderiam, ou não, ser havidas como benfeitorias necessárias, não poderá proceder o pedido reconvenicional”*

*“Não é admissível por presunção judicial considerarse provado um facto concreto, essencial à sorte do litígio, que carece de ser alegado para poder ser tomado em consideração pelo Tribunal”*

### Do Tribunal de Justiça (12.12.2013)

*“O artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à cobrança de custos por ocasião da comunicação de dados pessoais efetuada por uma autoridade pública”*

*“O artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que, para garantir que os custos cobrados por ocasião do exercício do direito de acesso aos dados pessoais não sejam excessivos na aceção desta disposição, o montante dos mesmos não deve exceder o custo da comunicação desses dados. Incumbe ao órgão jurisdicional nacional efetuar as verificações necessárias, à luz das circunstâncias do litígio no processo principal”*

## **ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **Relator:**

**MARIA DOS PRAZERES PIZARRO  
BELEZA**

### **Descritores:**

**CONTRATO DE ARRENDAMENTO  
RESOLUÇÃO DO NEGÓCIO  
ACÇÃO DE DESPEJO  
RESIDÊNCIA  
RESIDÊNCIA PERMANENTE  
RECONVENÇÃO  
DIREITO À INDEMNIZAÇÃO  
BENFEITORIAS NECESSÁRIAS  
BENFEITORIAS ÚTEIS  
ÓNUS DE ALEGAÇÃO  
ÓNUS DA PROVA  
PRESUNÇÕES JUDICIAIS  
INVERSÃO DO ÓNUS DA PROVA**

**Data do Acórdão: 02-12-2013**

### **Área Temática:**

**DIREITO CIVIL/DIREITO DAS  
OBRIGAÇÕES/CONTRATO DE  
ARRENDAMENTO URBANO/  
BENFEITORIAS**

### **Doutrina:**

**Almeida Costa, «Direito das Obrigações»,  
12.<sup>a</sup> Ed., Coimbra 2009, pág. 974**

### **Legislação Nacional:**

**DL N.º 329-B/90, 15-10 (REGIME DO  
ARRENDAMENTO URBANO) – ART.  
56.º, N.º 3;  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ARTS.  
264.º, N.ºS 1, 2 E 3, 514.º, N.º 1; 515.º, 665.º;  
CÓDIGO CIVIL: ARTS. 216.º, 342.º, N.º 1,**

**349.º, 350.º, 351.º, 1043.º, 1046.º, N.º 1, 1273.º,  
Jurisprudência Nacional: ACÓRDÃOS  
DO STJ DE 06-02-2007, PROC. N.º  
06A4036, 22-01-2004,  
PROC. N.º 04B2064, 22-01-2008,  
PROC. N.º 07A4154, 06-05-2008, PROC.  
N.º 08A1389, 30-09-2010, PROC. N.º  
414/06.2TBPBL.C1.S1,  
20-01-2010, PROC. N.º  
642/04.5TBSXL-B.L1.S1;  
AC. RELAÇÃO DE LISBOA DE 05-05-2011**

### **Sumário:**

I – São qualificadas como benfeitorias necessárias as obras que «têm por fim evitar a perda, destruição ou deterioração do arrendado» e que sejam indispensáveis à respectiva conservação.

II – Inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela urgência da realização das obras, nem havendo notícias de qualquer procedimento judicial destinado a exigir aos senhorios a realização de obras (em que se tivesse verificado a natureza urgente das mesmas) – e uma vez que os contrato de arrendamento celebrado entre as partes exclui a indemnização por benfeitorias úteis –, é de aplicar, às obras levadas a cabo pelo réu, o regime previsto para o possuidor de má fé no art. 1406.º do CC, com o inerente direito a levantar as benfeitorias úteis que este haja realizado.

III – Cumpre a quem invoca o direito a ser indemnizado por benfeitorias o ónus de alegar e provar factos que permitam considerar preenchidos os requisitos de umas e outras benfeitorias; tratando-se de benfeitorias necessárias, exige-se a alegação e prova de que se tratavam de obras indispensáveis à conservação da coisa, com vista a evitar a sua perda, destruição ou deterioração.

IV – As presunções judiciais são deduções que a experiência permite retirar de factos conhecidos para afirmar factos desconhecidos, não tendo a virtualidade de inverter o ónus da prova – como acontece com as presunções legais (art. 350º do CC) – nem podendo ultrapassar o incumprimento do ónus de alegação de factos essenciais.

V – A falta de alegação pelos réus (em sede de reconvenção) dos factos essenciais à distinção entre a realização de benfeitorias e o cumprimento da obrigação de manutenção do locado no estado em que o recebeu, não pode ser substituída por inferências resultantes do recurso a presunções judiciais.

VI – Não sendo possível determinar – por ausência de base de facto – se as obras levadas a cabo pelos réus poderiam, ou não, ser havidas como benfeitorias necessárias, não poderá proceder o pedido reconvenicional.

### **Decisão Texto Integral:**

#### **Acordam, no Supremo Tribunal de Justiça:**

1. AA, entretanto falecido, sendo habilitada pelo despacho de fls. 194 como autora BB, instaurou uma acção contra CC e mulher, DD, pedindo a resolução do contrato de arrendamento relativo à fracção autónoma “B” de um prédio urbano identificado nos autos, localizado em Lisboa, e a sua consequente entrega.

Para o efeito, e em síntese, alegaram que os réus não residem na fracção, arrendada para habitação, mas em outro local, que indicaram.

Os réus contestaram e, para a hipótese de a acção proceder, deduziram reconvenção, pedindo uma indemnização de € 34.024,11,

com juros de mora, pelas benfeitorias necessárias e úteis realizadas, que listaram. Houve réplica e tréplica.

A acção foi julgada procedente, pela sentença de fls. 474, que igualmente julgou parcialmente procedente a reconvenção. Os réus foram condenados a entregar a fracção à autora e esta foi condenada a pagar-lhes a quantia de € 7.043,03, com juros de mora, contados à taxa legal desde 15 de Setembro de 2006 (notificação do pedido reconvenicional) até efectivo pagamento

No essencial, a sentença considerou demonstrada a falta de residência permanente e desatendeu as excepções opostas pelos réus; quanto à reconvenção, condenou a autora no pagamento das benfeitorias que teve como necessárias, mas absolveu-a no que toca às demais, por entender que o contrato excluía o “direito a levantá-las” ou “a ser por elas indemnizados”, nestes termos:

*“8.3. Ora, no caso dos autos, os Réus alegaram e provaram que, entre 1992 e 2092, executaram as obras descritas nos pontos 19 e 20 da matéria de facto e que essas obras aumentaram o valor do locado, não tendo, no entanto, logrado demonstrar o valor desse aumento. Porém, quanto à qualificação das benfeitorias (...) não alegaram os Réus factos que permitam, desde logo, qualificar das benfeitorias efectuadas quais as que são necessárias e quais as úteis.*

*8.5. Quanto às benfeitorias necessárias, ainda que não tenham sido alegados expressamente factos que permitam, desde logo, qualificar expressamente factos que permitam essa qualificação, temos por adquirido que as referentes às reparações do soalho e rodapé, efectuadas em 1992 no valor de € 1.266,95, as de remoção do soalho, substituição de 4 vigas, assentamento de um novo soalho e*

*substituição do rodapé, realizadas em 1995 no valor de € 896,84 e as efectuadas em 1996, na cozinha, instalação sanitária e quarto, por revelarem intervenções profundas de reparação daquelas divisões, no valor total de € 4.879,24, integram aquela categoria, pois o tipo de obras em causa é reveladora de que as mesmas tiveram ‘necessariamente’ por fim evitar a perda, destruição ou deterioração do prédio”.*

As partes recorreram. Pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de fls. 646 foi negado provimento à apelação da autora, mas concedido provimento parcial à dos réus, “condenando a A. a pagar aos RR., para além da quantia de € 7.043,03, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde 15/09/2006, até efectivo pagamento, ainda a que se vier a liquidar, até ao montante de € 17.600,00, no que se refere às obras realizadas depois de 2002, referentes à reparação de paredes e pinturas, reparação de portas e rodapés e reparações da parte eléctrica, mantendo no demais a sentença recorrida.”

Para o efeito, a Relação confirmou o critério de selecção seguido na sentença:

*“Não tendo sido precisos relativamente à caracterização das mesmas, caberá ao julgador, com as necessárias cautelas, apartar nas invocadas, aquelas que, pelo seu conteúdo e à luz da experiência corrente, se traduzem em obras de conservação do locado no sentido atrás fixado: “destinadas a manter o prédio nas condições requeridas pelo fim do contrato e existentes à data da sua celebração”. Este procedimento não implica violação do princípio do dispositivo. O tribunal não se está a servir de factos não alegados. Está a combinar e a articular os poucos alegados, e em função de factos da experiência corrente, a concluir – por presunção – que das obras feitas, algumas*

*houve que se destinaram a “manter o prédio nas condições requeridas pelo fim do contrato e existentes à data da sua celebração”, e que por isso merecem a qualificação de benfeitorias necessárias. O facto da experiência corrente que para o efeito referido a 1ª instância se serviu, foi o de tais obras “revelarem intervenções profundas de reparação”. E assim sucede relativamente a todas as obras que a 1ª instância agrupou nessa categoria.*

*(...) No entanto, provou-se ainda que para além das referidas obras realizadas entre 1992 e 2002, os RR. realizaram outras ao longo do tempo, designadamente, de reparação de paredes e pinturas, reparação de portas e rodapés, e reparações da parte eléctrica – ponto 20 da matéria de facto atrás elencada – obras estas que por constituírem benfeitorias necessárias no sentido atrás referido, merecem também ser ressarcidas, ainda que no que lhes respeita haja de se remeter a determinação do respectivo valor para ulterior liquidação, tendo presente a limitação de valor que os RR. lhes atribuíram de € 17.600,00 (cfr art 53º da contestação) (...)”.*

2. Novamente recorreu a autora, agora para o Supremo Tribunal de Justiça; e o recurso foi recebido como revista, com efeito devolutivo.

Nas alegações que apresentou, formulou as seguintes conclusões:

*«1ª A douta decisão recorrida considerou que as obras executadas pelos réus constituem benfeitorias necessárias, e por isso, a recorrente deve indemnizá-los na medida do valor que foi despendido com as mesmas.*

*2ª As obras que os réus executaram não integram o conceito de benfeitoria previsto no artigo 216º do Código Civil, porque não contribuíram para melhorar ou conservar o local dos autos.*

3ª De facto, resultou provado que o locado carece de obras de reparação e que o estado de conservação em geral se deteriorou. Mesmo que assim não seja,

4ª O direito de indemnização que os réus alegaram tem como factos constitutivos o seguinte:

– a alegação e prova da execução da obra;

– a alegação e prova de que a obra constitui uma benfeitoria;

– a alegação e prova de que as benfeitorias foram necessárias – ou seja – que foram executadas para evitar a perda, destruição ou deterioração do prédio.

5ª Ora, os réus não alegaram um único facto que permitisse qualificar as obras executadas como benfeitorias necessárias.

6ª Pelo que, os réus não cumpriram o ónus da alegação e da prova que sobre eles recai, conforme resulta do disposto no artigo 342º, n.º 1 do Código Civil.

7ª A douda decisão recorrida considerou que as obras executadas pelos réus destinaram-se a evitar a perda, destruição ou deterioração do prédio e,

8ª Que foram executadas para manter o prédio nas condições requeridas pelo fim do contrato e existente à data da celebração.

9ª Sem que os réus tivessem alegado esses factos, a douda decisão aplicou uma presunção judicial no sentido de tais factos se terem verificado.

10ª Ora, não é admissível por presunção judicial considerar-se provado um facto concreto, essencial do direito dos réus, que carece de ser alegado para poder ser tomado em consideração pelo Tribunal.

11ª Pelo que, a douda decisão recorrida violou e aplicou erradamente o disposto nos artigos 349º e 351º do Código Civil.

12ª Ao aplicar a presunção judicial da verificação dos referidos factos, a douda decisão ora recorrida violou o princípio do contraditório (artigo 3º do CPC), princípio basilar do processo civil, já que não tendo tais factos sido alegados pelos réus, a ora recorrente nunca teve a oportunidade de pronunciar-se sobre os mesmos.

13ª Acresce que, os réus configuraram as obras executadas como sendo benfeitorias úteis porque alegaram que com a execução das mesmas o valor do locado aumentou.

14ª Resulta da cláusula 5ª do contrato de arrendamento que os réus renunciaram ao direito a serem indemnizados pelas benfeitorias úteis.

15ª O facto de terem sido executadas obras no soalho, rodapé, substituição de 4 vigas, cozinha, instalação sanitária e quarto não constitui matéria suficiente para qualificá-las como benfeitorias necessárias.

16ª A qualificação das obras como sendo benfeitorias necessárias constitui uma violação do princípio do dispositivo, uma vez que o Tribunal está limitado aos factos alegados pelas partes, conforme resulta do disposto no artigo 264º do CPC.

17ª Além dos factos referidos na 4ª conclusão, são também constitutivos do direito de reembolso por execução de benfeitorias:

– o enriquecimento do proprietário decorrente da execução das benfeitorias;

– o empobrecimento dos réus com a execução das benfeitorias.

18ª Ora, também no que respeita a estes factos, os réus nada alegaram.

19ª Tendo ficado demonstrado nos autos que o património da recorrente em nada se enriqueceu com as obras executadas pelos réus, uma vez que o locado encontra-se num estado de conservação que demonstra que as obras



executadas em 1992, 1995 e 1996 em nada valorizaram o locado.

20ª De facto, a douta decisão recorrida ignorou por completo as regras que devem estar subjacentes à indemnização do arrendatário.

21ª A obrigação de indemnizar que recai sobre o senhorio, tem de obedecer às regras do enriquecimento sem causa, conforme resulta do artigo 1273º, n.º 2 do Código Civil.

22ª Acresce também que a douta decisão não aplicou o disposto no artigo 1043º do Código Civil, do qual resulta que o arrendatário tem o dever de manter e restituir a coisa no estado em que a recebeu, ressalvando as deteriorações inerentes a uma prudente utilização.

23ª Pelo que, as referidas obras integram-se no dever de manutenção do locado que recai sobre o arrendatário.

24ª Onde, os réus não têm qualquer direito a serem indemnizados.

25ª Acresce também que a condenação da ora recorrente inclui juros de mora desde 2006, juros esses prescritos, nos termos do artigo 310º, alínea d) do Código Civil.

26ª A douta sentença recorrida violou o disposto nos artigos 216º, 310º, 342º, n.º 2, 349º, 350º, 1273º, n.º 2, 1043º do Código Civil e 264º do CPC.

27ª Deve conceder-se provimento ao presente recurso, devendo a decisão recorrida ser revogada por outra que absolva a recorrente do pedido reconvenicional.»

Não houve contra-alegações.

3. Vem provado o seguinte (transcreve-se do acórdão recorrido):

«1º O autor é usufrutuário de uma fracção autónoma designada pela letra «B», correspondente ao rés-do-chão do prédio urbano situado em Lisboa, na Rua Arnaldo Gama, com o número 2 de polícia, descrito na ficha

n.º 1241119931207 da 1ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa, inscrito sob o artigo 2182 na matriz predial urbana da freguesia de São Jorge de Arroios.

2º Por contrato celebrado no dia 1 de Outubro de 1968, e pela renda mensal de Esc.2.500\$00, entretanto actualizada para € 103,92, e destinado a habitação, um anterior proprietário deu de arrendamento ao réu marido, a fracção autónoma acima descrita no ponto 1, conforme documento cuja cópia consta dos autos a fls. 15 e 126 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

3º Consta da cláusula quinta do contrato referido no ponto 2º, que: «(...) Não poderá o inquilino fazer quaisquer obras sem prévia licença escrita do senhorio, nem alegar retenção, nem pedir indemnização por benfeitorias voluptuárias ou úteis, ou por montagem de instalações eléctricas nem levantar as que fizer na casa, as quais só poderão ser executadas com autorização escrita do senhorio, ficando este com a faculdade de fazer quaisquer obras em benefício da casa, sem necessidade de autorização do inquilino (...)».

4º E da cláusula sexta do contrato referido no ponto 2º, consta o seguinte: «(...) O inquilino, obriga-se, também, sob pena de indemnização a) – A conservar em bom estado como actualmente se encontram: as canalizações de água, luz, esgotos, despejos e seus pertences, pagando à sua custa as reparações necessárias, se elas se entupirem ou romperem por sua culpa; b) – A manter em bom estado, os soalhos, vidros e pinturas obrigando-se a reparar as deteriorações quando deixar a casa; c) – A permitir que o senhorio, ou quem o representar, veja a casa. No omissis regulará a legislação em vigor. (...)»

5º Os réus, através dos seus mandatários, enviaram à Associação Lisbonense de

Proprietários, a carta registada com aviso de recepção, datada de 3 de Junho de 2005, cuja cópia consta dos autos a fls., 30/31, de cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, da qual consta, além do mais, o seguinte: «Na qualidade de Advogados do Exmo. Senhor Arqtº CC, arrendatário do rés do chão do número 2, da Rua Arnaldo Gama, em Lisboa, vimos, através de V. Exas., solicitar que o Exmo. Senhor AA, proprietário do aludido imóvel, proceda à realização das obras de conservação ordinária do imóvel arrendado que abaixo discriminamos: 1. Substituição do quadro eléctrico dado que o actual deixou de preencher os requisitos de segurança; 2. Substituição do soalho e do rodapé da segunda divisão assoalhada a contar da direita da porta da entrada e caso haja necessidade disso, de algumas das vigas que o suportam, visto o mesmo se encontrar a ceder em vários pontos da divisão e o rodapé se encontrar desfeito devido a uma infestação de «bicho da madeira». 3. Substituição das sacadas de todas as janelas do imóvel, também em mau estado, devido à já indicada infestação de «bicho da madeira». Atendendo à urgência da realização das obras, o nosso Cliente tomou a liberdade de solicitar um orçamento para a sua realização, o qual se cifra em 15.600,00 €(...) Atendendo à necessidade premente da realização de obras, que caso não sejam realizadas num curto espaço de tempo impossibilitam o uso e fruição do imóvel do qual o Exmo. Senhor Arqtº CC é arrendatário, tomamos a liberdade de ficar a aguardar resposta breve de V. Ex.a( ...).»

6º Na sequência da carta referida no ponto 5, o autor deslocou-se ao locado.

7º Desde, pelo menos, o mês de Junho de 2005, que os réus não comem, não dormem e não recebem os amigos no locado, não tendo nele organizada a sua vida social e doméstica.

8º Os réus deslocaram-se para a fracção sita na Rua Costa Goodolfim e a sua filha, EE, e respectiva família – marido e dois filhos – passou a usar o locado.

9º A filha dos réus e respectiva família passaram a usar o locado, porque haviam vendido a sua casa de morada de família e o processo de aquisição da nova casa ainda não havia sido concluído na altura dessa venda, não dispondo de habitação em Junho/Julho de 2005, e os réus disponibilizaram o locado para seu uso e habitação.

10º A filha dos réus e respectiva família habitaram no locado até Abril de 2006, altura em que se mudaram para a casa nova.

11º O locado é ocupado, desde Abril de 2006, pelo filho dos réus, FF.

12º O locado carece de obras de reparação e pintura de paredes, tectos, de rodapés, alguns em parte apodrecidos, e de portas e janelas, com danos causados por infiltrações, e reparação da parte eléctrica.

13º Os réus deram conhecimento aos sucessivos senhorios da necessidade de realização de obras, mas em relação ao autor apenas enviaram a comunicação referida no ponto 5º e fizeram a comunicação referida no ponto 15º.

14º Desde a comunicação referida no ponto 5º até à presente data, a situação geral do locado agravou-se, com excepção dos danos no soalho que se mostram reparados.

15º Em Abril de 2006, o autor foi interpelado verbalmente pela filha dos réus para a necessidade de reparação urgente da canalização de gás do locado.

16º Uma das divisões do locado – a 2ª divisão, à direita de quem entra, voltada a tardoiz – está em pior estado, apresentando sinais de infiltrações em paredes, tecto e rodapés, com falta de uma parte do rodapé na

parede da janela, um buraco na parede por baixo da janela, por onde se vê o pátio exterior, e problemas no soalho, que flecte num canto da divisão.

17º Apesar da interpelação escrita a que se refere o ponto 5, e da mencionada no ponto 15º, o autor não fez obras no locado, nem assumiu a responsabilidade pela sua realização.

18º Os réus apenas recebem correspondência no locado, pagam a água, a electricidade e o gás.

19º Os réus realizaram as seguintes obras, no locado: Em 1992: a) Pinturas e reparações; b) Reparação do soalho e rodapé, no valor de Esc: 254.000\$00 (€ 1.266,95); Em 1995: c) Remoção do soalho, substituição de 4 vigas, assentamento de um novo soalho e substituição do rodapé e materiais empregues, no valor total de Esc: 179.800\$00 (€ 896,84); Em 1996: d) Cozinha: picagem, execução de reboco e estuque liso nas paredes; pintura das paredes e tecto; fornecimento e assentamento de mosaico idêntico ao existente; e) Instalação sanitária: picagem, execução de reboco e estuque liso nas paredes; pintura das paredes e tecto; remoção de azulejo e fornecimento e assentamento de novos azulejos; f) Quarto: picagem, execução de reboco e estuque liso nas paredes; pintura das paredes e tecto, no valor total de Esc: 978.200\$00 (€ 4.879,24); Em 1997: g) Remodelação da cozinha, no valor total de Esc: 480.000\$00 (€ 2.394,23); h) Colocação de um aro de madeira, no valor de Esc: 49.000\$00 (€ 244,41); Obras de remodelação na casa de banho, no valor global de Esc: 315.742\$00 (€ 1.579,91); j) Equipamento para instalação sanitária, no valor de Esc: 29.940\$00 (€ 149,34); Em 1998: l) Obras gerais no locado, no valor de Esc: 550.000\$00 (€ 2.743,39); Em 2002:

m) Equipamento para cozinha, no valor de € 1.569,80; n) Obras de remodelação da cozinha, no valor de € 700,00.

20º Além das obras referidas no ponto anterior, os réus realizaram outras obras ao longo do tempo, designadamente, reparação de paredes e pinturas, reparação de portas e rodapés, e reparações da parte eléctrica.

21º As obras realizadas aumentaram o valor do locado.

22º Por sentença de 23/11/2007, proferida nos autos a fls. 184 a 186, foi decidido habilitar, para intervir na causa, como sucessora do Autor, AA, a sua filha, BB.

23º Pela Ap.03/20041223 mostra-se inscrita provisoriamente, a favor de «GG c. c CC, comunhão geral» a aquisição, por compra, do rés-do-chão direito do prédio sito na Rua Costa Goodolfm, n.º 4, descrito na 1ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa, sob o n.º 18.959, a fls. 186, do livro B-70, a qual foi convertida em definitiva pela Ap.27/20050317 (cf. doe de fls. 198 a 201).

24º Pela Ap.9 de 2000/11/27, mostra-se inscrita, em nome de HH, a aquisição por compra da fracção «C», correspondente ao 2º andar direito do prédio sito na Avenida Barbosa do Bocage, n.º 48, 48-A e 48-B, descrito na 9ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa sob o n.º 1526, da Freguesia de S. Sebastião da Pedreira.»

4. Está em causa neste recurso a questão de saber se é correcta a consideração das obras seleccionadas pelo acórdão recorrido como sendo benfeitorias necessárias.

Concluindo que sim, no todo ou em parte, haverá então que analisar a invocação da prescrição, relativamente aos juros de mora.

5. Antes de mais, cumpre ter presente o seguinte:

– Como se entendeu nas instâncias, é aplicável à questão em discussão neste recurso o regime definido pelo Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo Decreto-Lei nº 329-B/90, de 15 de Outubro, em vigor à data da realização das obras em concreto;

– De acordo com o contrato dos autos, para fazer obras no andar arrendado o inquilino necessitava de autorização escrita do senhorio (cfr. cláusula 5ª e ponto 3º dos factos provados); mas estava obrigado a manter a fracção arrendada em bom estado, nos termos da cláusula 6ª – ponto 4º. A mesma obrigação sempre decorreria do disposto no artigo 1043º do Código Civil;

– Estando decidido definitivamente (cfr. acórdão recorrido, a fls. 656 v..) que os réus não têm direito a qualquer indemnização por benfeitorias úteis, “*em função do clausulado em 5 do contrato*”, não se curará de saber, nem se “*o valor do locado aumentou*” por efeito das obras (concls. 13ª e 14ª), nem se houve ou não enriquecimento sem causa ou se foram alegados factos nesse sentido (concls. 17ª a 21º) – cfr. nº 2 do artigo 1273º do Código Civil). Na verdade, o enriquecimento sem causa apenas é medida da indemnização devida no caso das benfeitorias úteis, e não quanto às benfeitorias necessárias;

– Não está em discussão neste processo o conceito de benfeitorias necessárias; a divergência centra-se na possibilidade de o considerar preenchido, seja por falta de alegação, seja por a recorrente sustentar que as obras qualificadas pelo acórdão recorrido como benfeitorias necessárias correspondiam à obrigação contratualmente assumida de manutenção do locado em bom estado.

Tem-se pois como assente que serão qualificadas como benfeitorias necessárias as obras que “*têm por fim evitar a perda, destruição ou deterioração*” do andar arrendado (artigo 216º do Código Civil), ou seja, que são indispensáveis para a respectiva conservação;

– Resulta da prova que “*os réus deram conhecimento aos sucessivos senhorios da necessidade de realização de obras*” (ponto 13º), mas não há elementos para concluir por qualquer situação de urgência na respectiva realização, como observou a 1ª instância; nem há notícia de qualquer procedimento judicial destinado a exigir a realização de obras, onde houvesse sido verificada a natureza das obras em causa. É pois aplicável o regime directamente previsto para o possuidor de má fé, pelo nº 1 do artigo 1046º do Código Civil, como também se entendeu nas instâncias.

Segundo o nº 1 do artigo 1046º do Código Civil, na falta de estipulação em contrário “*o locatário é equiparado ao possuidor de má fé quanto a benfeitorias que haja feito na coisa locada*”, o que significa que tem direito de ser indemnizado pelas benfeitorias necessárias e de levantar as úteis que haja realizado. Quanto a estas, se não for possível o seu levantamento sem detrimento do local arrendado, diz a lei que o senhorio lhe “*satisfará (...) o valor delas, calculado segundo as regras do enriquecimento sem causa*” (nºs 1 e 2 do artigo 1273º do Código Civil).

Como se viu já, no caso está convencionalmente excluído o direito de indemnização por benfeitorias úteis; restam, assim, eventuais benfeitorias necessárias.

6. Tornava-se pois indispensável determinar se as obras comprovadamente realizadas pelos réus correspondem a

benfeitorias necessárias ou úteis, porque o direito que pretendem fazer valer através da reconvenção que deduziram, nos termos previstos no nº 3 do artigo 56º do RAU, foi contratualmente restringido às benfeitorias necessárias.

Ora o Supremo Tribunal de Justiça já por diversas vezes observou que cumpre a quem invoca o direito a ser indemnizado por benfeitorias o ónus de alegar e provar factos que permitam considerar preenchidos os requisitos de umas e outras; ónus esse que, no caso de se tratar de benfeitorias necessárias, implica a alegação e prova de que se tratava de obras *indispensáveis à conservação da coisa*, nos termos em que o nº 3 do artigo 216º do Código Civil a define: perda, destruição ou deterioração da coisa.

Como se escreveu, por exemplo, no acórdão de 6 de Fevereiro de 2007, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), proc. nº 06A4036, *“é indispensável alegar, como fundamento da indemnização por benfeitorias necessárias e benfeitorias úteis, quais as obras correspondentes a cada uma das espécies, e ainda, quanto às necessárias, que elas se destinaram a evitar a perda, destruição ou deterioração da coisa, e, quanto às úteis, que a valorizaram, que o levantamento a deterioraria e quais o respectivo custo e o actual valor. Ora, é claro que os factos materiais que permitem ao juiz concluir sobre a verificação dos indicados fundamentos são constitutivos do direito do autor, integrando-se na causa de pedir; daí que recaia sobre ele, autor, o ónus da prova respectivo (artº 342º, nº 1). No caso presente, verifica-se que a autora não descreveu nem caracterizou os trabalhos realizados de molde a propiciar a sua qualificação jurídica em termos seguros como benfeitorias úteis e (ou) necessárias;*

*e também nada de concludente alegou na petição em ordem à demonstração de que o levantamento das úteis, a verificar-se, determinaria a deterioração do prédio. Como assim, o julgador encontrava-se impedido de dar como verificados tais factos com base numa suposta notoriedade que, é manifesto, não ocorre, por não se verificar quanto a eles o requisito exigido pelo artº 514º, nº 1, do CPC, que é o de serem do conhecimento geral”.*

No mesmo sentido da necessidade de articulação de factos que permitam a qualificação das benfeitorias, cfr. por exemplo os acórdãos de 22 de Janeiro de 2004, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), proc. nº 04B2064, de 22 de Janeiro de 2008, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), proc. nº 07A4154 ou de 6 de Maio de 2008, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), proc. nº 08A1389.

7. Tratando-se de factos essenciais, integradores da causa de pedir da reconvenção, era aos respectivos autores (réus no processo) que incumbia a respectiva alegação (artigo 264º, nº 1, do Código de Processo Civil, na versão aplicável), não sendo possível ao tribunal suprir a falta de alegação (nºs 2 e 3 do mesmo preceito); nem, naturalmente, dispensar a respectiva prova.

As instâncias concluíram no sentido de haver certas obras que deviam ser consideradas como *benfeitorias necessárias* invocando *presunções judiciais* nesse sentido, como se viu.

Mas as *presunções judiciais* são deduções que a experiência permite retirar de factos conhecidos para firmar factos desconhecidos, de cuja prova depende a procedência ou a improcedência da acção.

Não têm a virtualidade de inverter o ónus da prova, como as *presunções legais*

(artigo 350º do Código Civil); nem podem ultrapassar o incumprimento do ónus da alegação de factos essenciais. São ligações entre *factos*, estabelecidas pelo julgador no âmbito do seu poder de livre apreciação da prova, afastadas do controlo do Supremo Tribunal de Justiça quanto à correcção da dedução factual que implicam, como tem sido repetidamente afirmado (cfr., apenas a título de exemplo, o acórdão de 30 de Setembro de 2010, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), proc. 414/06.2TBPBL.C1.S1)

Mas não é desse controlo que agora se trata.

Como se decidiu no acórdão de 20 de Janeiro de 2010, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), proc. nº 642/04.5TBSXL-B.L1.S1, “*Não é admissível por presunção judicial considerar-se provado um facto concreto, essencial à sorte do litígio, que carece de ser alegado para poder ser tomado em consideração pelo Tribunal (artigos 349º, 351º do Código Civil, artigos 264º, 514º, 515º, 665º todos do Código de Processo de Civil)*”. Como também se observa, além do mais, a falta de alegação impede a parte contrária de exercer o direito ao contraditório.

No caso presente, não é possível *presumir* que, se foram realizadas determinadas obras, que implicavam intervenções profundas (1ª Instância), então tratava-se de obras indispensáveis à conservação do prédio, por se destinarem a “*manter o prédio nas condições requeridas pelo fim do contrato e existentes à data da sua celebração*”, como escreveu a Relação. Falta a alegação de factos *essenciais*, que não pode ser *substituída* por esta inferência.

Esta observação é tanto mais pertinente quanto, no caso, era *imprescindível* ao êxito do pedido de indemnização uma base factual que permitisse distinguir a causa, a finalidade e o efeito das obras realizadas, uma vez que o contrato excluiu a indemnização por benfeitorias úteis.

A terminar, diga-se ainda que a falta de base de facto (de alegação) impede igualmente a distinção entre a realização de benfeitorias e o cumprimento da obrigação de manutenção do locado no estado em que o recebeu, nos termos previstos no artigo 1043º do Código Civil.

8. Assim sendo, nunca a reconvenção poderia ser julgada procedente, por ser inviável determinar se, de entre as obras provadas, algumas (ou todas) poderiam ser havidas como *benfeitorias necessárias*. Esta impossibilidade tanto vale para as benfeitorias consideradas na condenação em 1ª Instância, como para aquelas que a Relação acrescentou, remetendo para liquidação.

Não há pois que analisar a questão relativa à prescrição dos juros de mora, invocada pela recorrente.

9. Nestes termos, concede-se provimento à revista, absolvendo a autora do pedido reconvenicional e revogando o acórdão recorrido na parte correspondente.

Custas pelos recorridos.

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza  
(Relatora)

Salazar Casanova

Lopes do Rego

## ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção)

12 de dezembro de 2013 (\*)

«Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Diretiva 95/46/CE – Condições de exercício do direito de acesso – Cobrança de custos excessivos»

No processo C486/12, que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267º TFUE, apresentado pelo *Gerechthshof te'sHertogenbosch* (Países Baixos), por decisão de 26 de outubro de 2012, entrado no Tribunal de Justiça em 31 de outubro de 2012, no processo intentado por

X

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção),

composto por: C. G. Fernlund (relator), presidente de secção, C. Toader e E.

Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: Y. Bot,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

– em representação do Governo neerlandês, por B. Koopman e C. Wissels, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo checo, por M. Smolek, na qualidade de agente,

– em representação do Governo húngaro, por M. Z. Fehér, K. Szíjjártó e K. Molnár, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo polaco, por B. Majczyna e M. Szpunar, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo português,

por L. Inez Fernandes e C. Vieira Guerra, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo do Reino Unido, por J. Beeko, na qualidade de agente, assistida por J. Holmes, barrister,

– em representação da Comissão Europeia, por B. Martenczuk e P. van Nuffel, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem

apresentação de conclusões,

profere o presente

### Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 12º da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281, p. 31).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio iniciado por X a respeito do pagamento de uma taxa a título de contrapartida pela entrega de uma certidão autenticada contendo dados pessoais.

### Quadro jurídico

#### *Direito da União*

3 O artigo 12º da Diretiva 95/46, com o título «Direito de acesso», prevê:

«Os Estados-Membros garantirão às pessoas em causa o direito de obterem do responsável pelo tratamento:

a) Livremente e sem restrições, com periodicidade razoável e sem demora ou custos excessivos:

– a confirmação de terem ou não sido tratados dados que lhes digam respeito, e informações pelo menos sobre os fins a que

se destina esse tratamento, as categorias de dados sobre que incide e os destinatários ou categorias de destinatários a quem são comunicados os dados;

– a comunicação, sob forma inteligível, dos dados sujeitos a tratamento e de quaisquer informações disponíveis sobre a origem dos dados;

– o conhecimento da lógica subjacente ao tratamento automatizado dos dados que lhe digam respeito, pelo menos no que se refere às decisões automatizadas referidas no nº 1 do artigo 15º;

b) Consoante o caso, a retificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente diretiva, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexato desses dados;

c) A notificação aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados de qualquer retificação, apagamento ou bloqueio efetuado nos termos da alínea b), salvo se isso for comprovadamente impossível ou implicar um esforço desproporcionado.»

#### *Direito neerlandês*

4 O artigo 79º da Lei sobre bases de dados pessoais municipais (*Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens*, Stb. 1994, nº 494, a seguir «*Wet GBA*»), prevê:

«1. A pedido de qualquer pessoa, o *College van Burgemeester en Wethouders* [município] informa gratuitamente por escrito, no prazo de quatro semanas, se os dados relativos a essa pessoa são objeto de tratamento na base de dados municipais. Se tais dados forem objeto de tratamento, o requerente recebe uma comunicação por escrito, prevista no artigo 78º, nº 3, relativa à base de dados do município. [...]

2. A pedido de qualquer pessoa, o *College van Burgemeester en Wethouders* autoriza, no prazo de quatro semanas, [...] a consulta gratuita dos dados relativos a essa pessoa que constam na base de dados do município. [...]

3. A pedido de qualquer pessoa, o *College van Burgemeester en Wethouders* fornece, no prazo de quatro semanas, uma cópia sob forma inteligível, autenticada se assim desejado, dos dados relativos a essa pessoa sujeitos a tratamento na base de dados do município, bem como as informações disponíveis sobre a origem desses dados, desde que estes não provenham do próprio requerente. [...]

5 O artigo 229º da Lei relativa aos municípios (*Gemeentewet*) tem a seguinte redação:

«1. Podem ser cobrados direitos relativamente:

[...]

b) aos serviços prestados pela Administração Municipal ou em nome desta;

[...]

6 O artigo 229ºb, nº 1, da Lei relativa aos municípios tem a seguinte redação:

«Os regulamentos que regulam a cobrança de direitos na aceção do artigo 229º, nº 1, alíneas a) e b), devem fixar as tarifas de modo a que os benefícios estimados dos direitos não excedam os respetivos encargos estimados. [...]

### **Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

7 No âmbito de um processo que teve por objeto uma decisão que lhe aplicou uma coima por infração ao Código da Estrada, X procurou demonstrar que não recebeu



os avisos para pagamento dessa coima, por os mesmos não terem sido enviados para a morada correta. Para o efeito, X solicitou ao município onde reside a emissão de uma comunicação dos seus dados pessoais relativos aos anos de 2008 e 2009, designadamente das suas sucessivas moradas. Em resposta, este município forneceu uma certidão autenticada dos dados pessoais em causa, nos termos do artigo 79º, nº 3, da Wet GBA, e, em contrapartida, exigiu o pagamento de uma taxa de 12,80 euros.

8 X interpôs, sem sucesso, recurso deste pedido de pagamento. No âmbito do recurso perante o órgão jurisdicional de reenvio, X afirma que não solicitou uma certidão autenticada, tendo apenas pretendido obter os seus dados pessoais, ao abrigo da Lei relativa ao acesso às informações na posse da Administração Pública (Wet Openbaarheid van Bestuur). Tendo em conta este fundamento jurídico, X considera que nenhuma taxa lhe podia ter sido exigida.

9 Por seu lado, o município em questão considera que os dados pessoais em causa só podem ser fornecidos mediante uma certidão autenticada, nos termos do artigo 79º, nº 3, da Wet GBA. Dado que a comunicação desta certidão está associada à satisfação de interesses privados, tratase de um serviço, na aceção do artigo 229º, nº 1, alínea b), da Lei relativa aos municípios, havendo lugar ao pagamento de uma taxa.

10 O órgão jurisdicional de reenvio constata, por um lado, que as certidões autenticadas de dados pessoais são as únicas certidões oficialmente reconhecidas e utilizadas pelas autoridades públicas e, por outro, que a comunicação dos dados provenientes das bases de administrações

municipais é abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 95/46, independentemente do fundamento, no direito nacional, do pedido de acesso a esses dados.

11 Segundo o referido órgão jurisdicional, o artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 assegura o direito de o interessado obter livremente e sem restrições, com periodicidade razoável e sem demora ou custos excessivos, a comunicação, sob forma inteligível, dos dados pessoais sujeitos a tratamento e de quaisquer informações disponíveis sobre a origem desses dados. Este mesmo órgão jurisdicional considera que são possíveis duas leituras desta disposição:

- a comunicação de dados pessoais deve ser efetuada sem demora ou sem custos excessivos, ou
- a comunicação de dados pessoais deve ser efetuada sem demora excessiva ou sem custos.

12 No primeiro caso, é autorizada a cobrança de um emolumento, desde que o seu montante não seja excessivo. No segundo caso, é proibida.

13 No que respeita ao carácter excessivo do emolumento em causa, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, nos termos do artigo 229º b da Lei relativa aos municípios, as tarifas são fixadas de modo a que os benefícios não excedam os encargos. Todavia, tal não permite assegurar que o montante dos emolumentos não seja superior aos encargos respeitantes à comunicação de dados pessoais. O órgão jurisdicional de reenvio questionase igualmente sobre a questão de saber a partir de que montante podem os custos cobrados ser considerados excessivos na aceção do artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46.

14 Caso o artigo 12º, alínea a), desta diretiva deva ser interpretado no sentido de que a comunicação dos dados pessoais é gratuita, o órgão jurisdicional de reenvio questionase sobre a necessidade de existir uma alternativa à comunicação de uma certidão que deve ser paga nos termos do artigo 79º, nº 3, da Wet GBA, designadamente permitindo a visualização dos dados num ecrã. Observa, no entanto, que esse acesso não constitui uma comunicação na aceção do artigo 12º, alínea a), da referida diretiva e que o artigo 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia protege apenas o direito de acesso aos dados. A consulta através de um ecrã tem o inconveniente adicional de, contrariamente à certidão autenticada, não poder ser reconhecida pelas autoridades públicas como sendo autêntica e estando correta (acórdão de 7 de maio de 2009, Rijkeboer, C553/07, Colet., p. I3889) e de não poder apresentar uma resenha histórica dos dados registados.

15 Em consequência, o *Gerechtshof te 's Hertogenbosch* decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A comunicação dos dados sujeitos a tratamento, prevista no artigo 12º, proémio e alínea a), segundo travessão, da Diretiva 95/46/CE, é cumprida através da concessão do acesso aos dados (ao abrigo do artigo 79º, nº 2, da [Wet GBA])?»

2) O artigo 12º, proémio e alínea a), [desta] diretiva opõe-se à cobrança de uma taxa relativa à comunicação de dados pessoais sujeitos a tratamento por meio de uma cópia extraída da base GBA?

3) Em caso de resposta negativa à questão II: A cobrança da taxa em apreço é

excessiva, na aceção do artigo 12º, proémio e alínea a), da [referida] diretiva?»

### **Quanto às questões prejudiciais**

#### *Quanto à segunda questão*

16 Com a sua segunda questão prejudicial, que deve ser analisada em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à cobrança de custos por ocasião da comunicação de dados pessoais efetuada por uma autoridade pública.

17 Todos os Estados-Membros que apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça, bem como a Comissão Europeia, partilham da opinião de que o artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 permite que as autoridades públicas exijam o pagamento de montantes não excessivos por ocasião da comunicação dos dados pessoais referidos nesta disposição.

18 Cabe observar que a versão em língua neerlandesa do artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 utiliza a expressão «bovenmatige vertraging of kosten». Desta formulação poderia decorrer o entendimento segundo o qual o termo «bovenmatige» («excessivo») se refere unicamente aos prazos («vertraging»), sugerindo assim que o direito a obter a comunicação das informações referidas nesta disposição deve ocorrer sem o pagamento de quaisquer montantes.

19 Todavia, para efeitos da sua interpretação, o artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 não pode ser analisado apenas na versão em língua neerlandesa. Com efeito, segundo jurisprudência constante, a necessidade de uma aplicação e, por conseguinte, de uma interpretação uniformes

de um ato da União exclui que esse ato seja considerado isoladamente numa das suas versões, antes exigindo que seja interpretado em função tanto da vontade efetiva do seu autor como do fim por ele prosseguido, à luz, nomeadamente, das versões em todas as línguas (v., designadamente, acórdãos de 12 de novembro de 1969, Stauder, 29/69, Colet., 1969/1970, p. 157, nº 3; de 8 de dezembro de 2005, Jyske Finans, C280/04, Colet., p. I10683, nº 31; e de 7 de julho de 2011, IMC Securities, C445/09, Colet., p. I5917, nº 25).

20 Ora, algumas versões linguísticas do artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46, distintas da versão em língua neerlandesa, não contêm indicações que permitam considerar que os EstadosMembros têm a obrigação de comunicar gratuitamente os elementos referidos nesta disposição. Pelo contrário, resulta designadamente das versões da referida disposição em línguas espanhola («sin retrasos ni gastos excesivos»), dinamarquesa («uden større ventetid eller større udgifter»), alemã («ohne unzumutbare Verzögerung oder übermäßiger Kosten»), francesa («sans délais ou frais excessifs»), italiana («senza ritardi o spese eccessivi»), portuguesa («sem demora ou custos excessivos») e finlandesa («aiheetonta viivytystä tai aiheettomia kustannuksia») que os EstadosMembros têm a obrigação de comunicar os referidos elementos sem custos excessivos.

21 É certo que algumas versões linguísticas da disposição em causa, como as versões em línguas inglesa («without excessive delay or expense») e sueca («större tidsutdräkt eller kostnader»), contêm, à semelhança da versão em língua neerlandesa, uma certa ambiguidade na medida em

que a palavra «custo» não é expressamente qualificada pelo adjetivo «excessivo». No entanto, nenhuma versão linguística da referida disposição prevê de forma unívoca que a referida comunicação deve ser efetuada a título gratuito.

22 Resulta, pois, da redação do artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 que esta disposição não exige aos EstadosMembros nem os proíbe de cobrarem custos por ocasião do exercício do direito de acesso aos dados pessoais, desde que o respetivo montante desses custos não seja excessivo.

23 Por conseguinte, há que responder à segunda questão prejudicial que o artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à cobrança de custos por ocasião da comunicação de dados pessoais efetuada por uma autoridade pública.

#### *Quanto à terceira questão*

24 Com a sua terceira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, que critérios permitem garantir que o montante dos custos cobrados por ocasião do exercício do direito de acesso aos dados pessoais não é excessivo na aceção do artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46.

25 Esta disposição prevê que os EstadosMembros assegurem às pessoas um direito de acesso aos respetivos dados pessoais, bem como à informação sobre os destinatários, as categorias de destinatários destes dados e a lógica subjacente a qualquer tratamento automatizado dos referidos dados. Tendo em conta o anteriormente exposto no âmbito da análise da segunda questão prejudicial, a referida disposição deve ser interpretada no sentido de que os EstadosMembros são obrigados a garantir

o exercício deste direito de acesso sem restrições, sem prazos excessivos e sem custos excessivos.

26 Incumbe pois aos EstadosMembros determinar se a comunicação dos elementos referidos no artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 implica o pagamento de custos e, se for o caso, fixar o montante dos mesmos a um nível que não seja excessivo.

27 No entanto, deve observar-se que a referida disposição não especifica os critérios com base nos quais os custos cobrados por um EstadoMembro por ocasião do exercício do direito de acesso previsto nesta mesma disposição podem ser considerados excessivos. Para tal, cabe interpretar o artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 tendo presente a sua finalidade, analisada à luz dos objetivos desta diretiva.

28 Deste modo, incumbe aos EstadosMembros que requerem o pagamento de custos a título de contrapartida pelo exercício do direito de acesso às informações referidas no artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 fixar o montante dos referidos custos a um nível que represente um equilíbrio justo entre, por um lado, o interesse da pessoa em causa em proteger a sua vida privada, designadamente através do seu direito a que lhe sejam comunicados os dados de forma inteligível, para poder, eventualmente, exercer os direitos de retificação, supressão e bloqueio dos dados, caso o tratamento destes não esteja em conformidade com esta diretiva, e os direitos de oposição e de recurso jurisdicional e, por outro, o ónus que a obrigação de comunicar estas informações representa para o responsável pelo tratamento (v., por analogia, acórdão Rijkeboer, já referido, nº 64).

29 Atendendo à importância da proteção da vida privada, evidenciada nos considerandos 2 e 10 da Diretiva 95/46, sublinhada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça (v. acórdão Rijkeboer, já referido, nº 47 e jurisprudência referida) e inscrita no artigo 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, há que considerar que os custos exigíveis nos termos do artigo 12º, alínea a), desta diretiva não podem ser fixados a um nível suscetível de constituir um obstáculo ao exercício do direito de acesso garantido por esta disposição.

30 Há que considerar que, para efeitos da aplicação do artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46, quando uma autoridade pública nacional cobra custos a título de contrapartida pelo exercício do direito de acesso de uma pessoa singular aos respetivos dados pessoais, o montante desses custos não deve exceder o custo da comunicação desses dados. No entanto, esse limite superior não constitui um obstáculo à faculdade de os EstadosMembros fixarem a um nível inferior o montante dos referidos custos, com o objetivo de garantir a qualquer pessoa singular a efetividade do referido direito de acesso.

31 Deste modo, há que responder à terceira questão que o artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que, para garantir que os custos cobrados por ocasião do exercício do direito de acesso aos dados pessoais não sejam excessivos na aceção desta disposição, o montante dos mesmos não deve exceder o custo da comunicação desses dados. Incumbe ao órgão jurisdicional nacional efetuar as verificações necessárias, à luz das circunstâncias do litígio no processo principal.

### *Quanto à primeira questão*

32 A primeira questão deve ser compreendida no sentido de que foi colocada unicamente na hipótese de o artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 vir a ser interpretado no sentido de que se opõe à cobrança de custos por ocasião da comunicação de dados pessoais efetuada por uma autoridade pública. Ora, atendendo à resposta dada à segunda questão, não há que responder à primeira questão.

### **Quanto às despesas**

33 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Oitava Secção) declara:

**1) O artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995,**

**relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à cobrança de custos por ocasião da comunicação de dados pessoais efetuada por uma autoridade pública.**

**2) O artigo 12º, alínea a), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que, para garantir que os custos cobrados por ocasião do exercício do direito de acesso aos dados pessoais não sejam excessivos na aceção desta disposição, o montante dos mesmos não deve exceder o custo da comunicação desses dados. Incumbe ao órgão jurisdicional nacional efetuar as verificações necessárias, à luz das circunstâncias do litígio no processo principal.**

Assinaturas

\* Língua do processo: neerlandês.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62012CJ0486:PT:HTML>



**COMISSÃO EUROPEIA**

Bruxelas, 9.11.2011 COM(2011) 707 final  
2011/0340 (COD)

Proposta de

**REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO**

relativo ao

**PROGRAMA CONSUMIDORES PARA 2014-2020**

{SEC(2011) 1320 final} {SEC(2011) 1321 final}

**Exposição de motivos****1. Contexto da proposta**

A Estratégia Europa 2020 preconiza que «deve ser dada aos cidadãos a possibilidade de participarem plenamente no mercado único, o que implica aumentar as possibilidades e a confiança na aquisição de bens e serviços transfronteiras».

Cada vez se torna mais evidente que, numa altura em que a Europa necessita de novas fontes de crescimento, a política dos consumidores é um domínio capaz de dar um contributo significativo para a realização dos objectivos da Estratégia Europa 2020. Há na Europa 500 milhões de consumidores, representando as despesas de consumo 56% do PIB da UE. Quanto mais os consumidores forem capazes de tomar decisões informadas, maior será o seu impacto no reforço do mercado único e a sua capacidade de estimular o crescimento. Consumidores no pleno uso dos seus direitos, bem protegidos e em condições de beneficiar do mercado único podem, assim, estimular a inovação e o crescimento ao exigir valor, qualidade e serviço. As empresas que correspondam a estas expectativas estarão mais bem posicionadas para lidar com as pressões do mercado global.

A capacitação não é apenas uma questão de direitos dos consumidores; mas implica também criar um ambiente global que permita aos consumidores fazer uso desses direitos e beneficiar deles. Significa que é necessário criar um quadro que permita aos consumidores confiar no princípio básico de que a segurança está garantida e de que existem instrumentos para detectar lacunas nas normas e práticas e para as colmatar de modo eficaz em toda a Europa. Significa ainda que é necessário criar um ambiente em que os consumidores – através da educação, da informação e da sensibilização – saibam como navegar no mercado único de forma a beneficiar das melhores ofertas de produtos e serviços. Por último, a capacitação requer que os consumidores possam exercer com confiança os seus direitos em toda a Europa e que, se algo correr mal, possam contar tanto com a aplicação eficaz desses direitos como com um acesso fácil a mecanismos de reparação eficazes.

A Comunicação «Um orçamento para a Europa 2020»<sup>1</sup>, de 29 de Junho de 2011, destinou 175 milhões de euros (a preços constantes de 2011) ao Programa Consumidores para o período de 2014-2020.

Neste contexto, a presente proposta tem por objectivo estabelecer um Programa Consumidores para o período 2014-2020, sucessor do programa de acção comunitária no domínio da política dos consumidores (2007-2013).

O novo Programa Consumidores irá apoiar o objectivo geral da futura política dos consumidores que consiste em colocar no centro do mercado único o consumidor no pleno uso dos seus direitos. A política europeia dos consumidores apoia e complementa as políticas nacionais, procurando garantir que os cidadãos da UE possam usufruir plenamente das vantagens do mercado único e que, para o efeito, a sua segurança e interesses económicos sejam devidamente protegidos.

A fim de contribuir de forma importante para atingir o objectivo da UE de relançar o crescimento, há que estimular a grande força económica que são as despesas de consumo (que representam 56% do PIB da UE).

### **– Contexto geral**

Os principais problemas que se pretende resolver através do financiamento de acções ao abrigo do novo Programa estão agrupados nas quatro categorias seguintes:

i) Segurança: diferenças entre os Estados-Membros na aplicação da legislação em matéria de segurança dos produtos e presença de produtos não seguros no mercado único; riscos ligados à globalização da cadeia de produção; segurança dos serviços; falta de uma estrutura de coordenação adequada a nível da UE capaz de garantir o melhor valor para o co-financiamento da UE.

ii) Informação e educação: falta de dados e análises fiáveis e de boa qualidade sobre o funcionamento do mercado único para os consumidores; insuficiente capacidade das organizações de consumidores, incluindo falta de recursos e de conhecimentos especializados, nomeadamente nos novos Estados-Membros; falta de informações transparentes, comparáveis, fiáveis e de fácil utilização para os consumidores, em particular para os casos transfronteiras; falta de conhecimentos e de compreensão, tanto pelos consumidores como pelos retalhistas, dos principais direitos dos consumidores e das principais medidas de protecção; insuficiência dos actuais instrumentos da UE em matéria de educação do consumidor, especialmente no que diz respeito à evolução no ambiente digital.

iii) Direitos e reparação: protecção inadequada dos direitos dos consumidores, em especial em situações transfronteiras; necessidade de melhorar a integração dos interesses dos consumidores nas políticas da UE; problemas com que se deparam os consumidores ao tentar obter reparação, nomeadamente em situações transfronteiras.

iv) Aplicação da legislação: a rede CDC (Cooperação no domínio da Defesa do Consumidor) (rede de autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação nesta matéria) não é plenamente utilizada; insuficiente sensibilização dos consumidores para a rede CEC (Centros Europeus do Consumidor) e necessidade de reforçar a sua eficácia.

Ao mesmo tempo, o novo Programa, com as suas quatro prioridades – segurança, informação e educação, direitos e reparação, e aplicação da legislação (SIDE) –, precisa de



ter em conta os novos desafios sociais que têm vindo a adquirir maior importância nos últimos anos. Entre eles incluem-se: a crescente complexidade do processo de tomada de decisão dos consumidores, a necessidade de adoptar padrões de consumo mais sustentáveis, as oportunidades e ameaças representadas pela digitalização, o aumento da exclusão social e do número de consumidores vulneráveis, e o envelhecimento da população.

### – **Tónica das acções a realizar no âmbito do Programa Consumidores**

Embora o âmbito dos problemas enfrentados pela política dos consumidores seja muito vasto, a dimensão relativamente modesta do Programa Consumidores implica que as acções a financiar ao abrigo do mesmo se devam centrar em domínios nos quais a intervenção a nível da UE pode fazer uma diferença e trazer valor acrescentado. Os domínios de acção seleccionados são de três tipos:

i) Acções correspondentes às obrigações jurídicas impostas à UE e aos Estados-Membros pelo Tratado e pelo acervo da UE em vigor no domínio da defesa do consumidor:

– financiamento da manutenção e do bom funcionamento da rede RAPEX<sup>2</sup>, da rede CDC de autoridades responsáveis pela aplicação da legislação e das bases de dados sobre produtos cosméticos.

ii) Acções que não são ou não podem ser realizadas a nível nacional, em razão do seu carácter europeu:

– Apoio aos consumidores em questões de âmbito transfronteiras, através de:

– co-financiamento da exploração da rede de Centros Europeus do Consumidor (CEC). As autoridades nacionais e as organizações de consumidores não estão geralmente em condições de prestar aconselhamento e apoio aos consumidores sobre questões transfronteiras;

– apoio ao desenvolvimento de um sistema de resolução de litígios em linha à escala da União que trate igualmente dos casos transfronteiras;

– Desenvolvimento da cooperação com parceiros internacionais para lidar com o impacto da globalização da cadeia de produção sobre a segurança dos produtos;

– Apoio à produção de dados sobre os mercados de consumo que sejam comparáveis a nível da UE, permitam estabelecer comparações entre Estados-Membros e contribuam para a elaboração das políticas à escala da UE;

– Assegurar a representação dos interesses do consumidor a nível da UE, apoiando financeiramente as organizações de consumidores à escala da UE.

iii) Acções que complementem e reforcem a eficácia das medidas tomadas a nível nacional:

– Coordenação e co-financiamento de acções conjuntas no domínio da segurança dos produtos e da aplicação dos direitos dos consumidores;

– Apoio, em colaboração com os Estados-Membros e outras partes interessadas, a campanhas de sensibilização sobre temas relacionados com o consumo e cooperação com intermediários a fim de contribuir para o fornecimento de informação clara, transparente e fíavel aos consumidores;

- Apoio à formação ministrada às organizações nacionais de consumidores, que seria muito mais dispendiosa se fosse ministrada a nível nacional e sem economias de escala;
- Criação de uma plataforma para intercâmbio e partilha de boas práticas no domínio da educação dos consumidores.

### – Objectivos da proposta

O objectivo do Programa Consumidores consiste em apoiar o objectivo político de colocar no centro do mercado único o consumidor no pleno uso dos seus direitos. Para alcançar este objectivo, o Programa irá contribuir para a protecção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, para além de promover o direito destes à informação, à educação e à organização em defesa dos seus interesses. O Programa irá complementar, apoiar e monitorizar as políticas dos Estados-Membros.

As acções empreendidas permitirão apoiar os quatro objectivos específicos seguintes:

- i) Segurança: consolidar e reforçar a segurança dos produtos, através de uma fiscalização eficaz do mercado em toda a UE;
- ii) Informação e educação: melhorar a educação e a informação dos consumidores e sensibilizá-los para os seus direitos, com o intuito de desenvolver uma base de informações para a política dos consumidores e de prestar apoio às organizações de consumidores;
- iii) Direitos e reparação: consolidar os direitos dos consumidores, em particular através da acção regulamentar e da melhoria do acesso à reparação, incluindo a mecanismos de resolução alternativa de litígios.
- iv) Aplicação da legislação: reforçar a aplicação dos direitos dos consumidores, melhorando a cooperação entre os organismos nacionais responsáveis pela aplicação da legislação e prestando aconselhamento aos consumidores.

Estes objectivos estão em plena consonância com a Estratégia Europa 2020 no que diz respeito ao crescimento e à competitividade e integram algumas das preocupações específicas desta Estratégia, como as relacionadas com a *agenda digital* (garantir que a digitalização efectivamente gera um aumento do bem-estar dos consumidores), o *crescimento sustentável* (adoptar padrões de consumo mais sustentáveis), a *inclusão social* (tendo em conta a situação específica dos consumidores vulneráveis e as necessidades da população envelhecida) e a *regulamentação inteligente* (monitorização do mercado de consumo de forma a contribuir para a concepção de regulamentos «inteligentes» e específicos).

## 2. Resultados das consultas das partes interessadas e avaliações de impacto

### – Consulta das partes interessadas

Uma avaliação intercalar da actual base jurídica, o programa de acção comunitária no domínio da política dos consumidores (2007-2013), foi realizada entre Maio de 2010 e Fevereiro de 2011<sup>3</sup>. Neste contexto, foram consultadas as principais partes interessadas (Estados-Membros, autoridades nacionais envolvidas nas políticas dos consumidores,

organizações de consumidores da UE e nacionais, e empresas) sobre as acções levadas a cabo no âmbito do programa actual.

A avaliação evidenciou o valor acrescentado do programa, não obstante o facto de a política europeia dos consumidores ser um domínio relativamente novo e de o nível de financiamento do programa pela UE ser relativamente modesto. A avaliação salientou também que as acções no âmbito da estratégia e dos programas contribuem para o objectivo consagrado na Estratégia Europa 2020 de alcançar um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo.

Os resultados foram globalmente positivos no que respeita à pertinência dos objectivos do Programa, ao seu impacto e ao seu valor acrescentado. Além disso, a avaliação concluiu igualmente que o Programa terá efeitos a longo prazo sobre a defesa do consumidor. As autoridades nacionais confirmaram, em geral, que a Estratégia e o Programa foram complementares das políticas nacionais em matéria de consumidores. Contudo, a avaliação concluiu que os desafios sociais e ambientais emergentes só parcialmente foram abordados na Estratégia e no Programa actuais.

Além disso, tiveram lugar debates subsequentes com as partes interessadas aquando da preparação do novo Programa Consumidores, nomeadamente na Cimeira do Consumidor realizada em Abril de 2011, e no contexto das seguintes redes de consumidores: rede para a política dos consumidores (CPN – *Consumer Policy Network*), composta por representantes das autoridades nacionais; rede de cooperação no domínio da defesa do consumidor (CPC – *Consumer Protection Cooperation Network*), composta por representantes das autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação; e Grupo Consultivo dos Consumidores Europeus (GCCE), composto por organizações de consumidores europeias e nacionais.

Foram igualmente solicitados os contributos das três principais organizações empresariais horizontais (BusinessEurope, UEAPME e EuroCommerce).

Apesar das diferenças de ênfase, os contributos das autoridades nacionais e das organizações de consumidores foram, de um modo geral, favoráveis às questões prioritárias propostas pela DG SANCO e pertinentes para o programa. As organizações empresariais concordaram, em geral, com as prioridades propostas pela Comissão, sublinhando que deve ser encontrado um equilíbrio adequado entre a defesa do consumidor e a competitividade.

Além disso, o Parlamento Europeu publicou, nos últimos anos, uma série de relatórios directamente pertinentes para as actividades realizadas no âmbito do Programa<sup>4</sup>.

#### – Avaliação de impacto

A Direcção-Geral da Saúde e dos Consumidores realizou, entre Fevereiro e Julho de 2011, uma avaliação de impacto, a qual considerava quatro opções:

Opção 0 – corresponde ao mínimo absoluto de acções a financiar em resultado das obrigações jurídicas impostas pelo Tratado e pelo acervo da UE em vigor no domínio da defesa do consumidor.

Opção 1 – corresponde ao cenário de referência. No âmbito desta opção, as acções realizadas ao abrigo do Programa para 2007-2013 são, na sua maioria, continuadas, mas com

algumas adaptações. Algumas acções são substancialmente reduzidas ou abandonadas, dado que deixaram de ser pertinentes, ao passo que outras, novas, são lançadas com um nível de ambição reduzido (por exemplo, em matéria de reparação). Esta opção corresponde a um orçamento igual ou inferior ao previsto no âmbito do programa actual.

Opção 2 – corresponde a uma abordagem mais ambiciosa, em consonância com as prioridades da Comissão (Europa 2020, Acto para o Mercado Único) e com a reflexão em curso sobre o futuro da política dos consumidores<sup>5</sup>. O orçamento anual para esta opção é de cerca de 25 milhões de euros.

Opção 3 – exigiria um reforço do orçamento em comparação com o actual programa para algumas acções adicionais, tais como: desenvolvimento de uma base de dados pública sobre a segurança dos produtos de consumo; reparação: criação de um fundo destinado a financiar acções de reparação transfronteiras.

A avaliação de impacto concluiu que a opção 2 é a melhor do ponto de vista da relação custo/benefício. O orçamento para esta opção seria de cerca de 25 milhões de euros anuais, o que está em conformidade com a proposta de dotação orçamental para o Programa Consumidores referido na Comunicação «Um orçamento para a Europa 2020», de Junho de 2011.

#### – **Simplificação do processo de financiamento**

O processo de financiamento deve ser simplificado, em especial através da utilização de acordos de parceria e do apoio prestado ao órgão de coordenação criado a nível da UE para a fiscalização do mercado em matéria de segurança<sup>6</sup>.

Sempre que tal seja possível, será examinada a possibilidade de recorrer a montantes fixos, com o intuito de reduzir os encargos administrativos.

Se a Comissão decidir recorrer a uma agência para a execução do Programa Consumidores, tal contribuirá igualmente para a simplificação dos procedimentos no âmbito do processo de financiamento.

#### – **Valor acrescentado das acções**

O Programa irá apoiar os objectivos da futura política dos consumidores, colocando os consumidores da UE no centro do mercado único. O valor acrescentado das acções levadas a cabo no âmbito dos quatro objectivos específicos é resumido em seguida.

##### i) Segurança

No domínio da segurança, as acções a nível da UE e a cooperação através da directiva relativa à segurança geral dos produtos permitem obter melhores resultados do que uma série de acções empreendidas individualmente pelos Estados-Membros, uma vez que aquelas colmatam lacunas de informação, podendo inclusivamente utilizar informação recolhida por outros países, e evitam disparidades no mercado único.

##### ii) Informação e educação

A monitorização do mercado de consumo ajuda a identificar insuficiências nos mercados nacionais e os obstáculos no mercado interno que podem ser eliminados com reformas que

estimulem a inovação e a concorrência. Em geral, os dados são concebidos com suficiente solidez e representatividade para poderem ser utilizados não só na UE mas também a nível nacional, comportando assim alguns ganhos de eficiência à escala da UE e permitindo aos Estados-Membros proceder a avaliações comparativas.

Incorajar uma representação forte e coerente do movimento dos consumidores a nível da UE permite a consolidação do contributo dos consumidores para a elaboração das políticas da UE, para as instituições da UE e para os diálogos à escala da UE. Ao mesmo tempo, garante a capacitação directa de organizações particularmente frágeis dos novos Estados-Membros e o apoio a estas organizações. As acções de reforço das capacidades das organizações nacionais de consumidores contribuem para o desenvolvimento de redes transnacionais entre os participantes, nomeadamente no que diz respeito à tutoria e à avaliação pelos pares.

As iniciativas de informação e de formação dos consumidores à escala da UE melhoram os conhecimentos e a confiança dos consumidores nas transacções transfronteiras, contribuindo, assim, para a realização do mercado único. Estas iniciativas facilitam a partilha de boas práticas entre Estados-Membros e contribuem também para a criação de uma fonte fidedigna e coerente de informação/educação a nível da UE.

#### iii) Direitos e reparação

Os mecanismos de resolução alternativa de litígios (RAL) constituem uma forma barata, rápida e fácil de obter reparação em todo o território da UE, garantindo a existência de condições equitativas. A RAL constitui uma das principais acções previstas no Acto para o Mercado Único. O desenvolvimento de um sistema de resolução de litígios em linha à escala da União irá permitir uma abordagem coordenada e criar economias de escala e sinergias.

#### iv) Aplicação da legislação

A rede de Centros Europeus do Consumidor contribui para a realização do mercado único, prestando aconselhamento e apoio aos consumidores em questões de âmbito transfronteiras, coisa que as autoridades e organizações de consumidores nacionais não estão, na maior parte das vezes, em condições de fazer. As acções conjuntas em matéria de controlo da aplicação da legislação coordenadas com a rede de autoridades nacionais responsáveis nesta matéria – como, por exemplo, as acções de fiscalização exaustiva (*sweeps*) – são uma forma muito eficaz de abordar questões com uma dimensão transfronteiras na UE.

### **3. Elementos jurídicos da proposta**

A base legal da proposta é o artigo 169º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). As medidas adoptadas ao abrigo do artigo 169º do TFUE devem ter como objecto a promoção dos interesses dos consumidores e um elevado nível de defesa destes. A presente proposta pretende apoiar financeiramente as acções da UE e dos Estados-Membros que visam a protecção da segurança dos consumidores, a melhoria do acesso destes à informação e o reforço dos seus direitos. A escolha do artigo 169º do TFUE como base jurídica é, portanto, justificada tanto pelo objectivo como pelo conteúdo da proposta. A presente proposta deve ser adoptada de acordo com o processo legislativo ordinário e após consulta do Comité Económico e Social Europeu.

## 4. Incidência orçamental

As dotações financeiras para a execução do Programa no período compreendido entre 1 de Janeiro de 2014 e 31 de Dezembro de 2020 ascendem a 197 milhões de euros a preços correntes. Tal corresponde à dotação do orçamento proposto para o Programa Consumidores na Comunicação «Um orçamento para a Europa 2020», de Junho de 2011.

2011/0340 (COD)

Proposta de

### **Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao Programa Consumidores para 2014-2020**

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,  
Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 169º,

Tendo em conta a proposta da Comissão Europeia,

Após transmissão do projecto de acto legislativo aos parlamentos nacionais,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu<sup>7</sup>,

Tendo em conta o parecer do Comité das Regiões<sup>8</sup>,

Deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário,

Considerando o seguinte:

(1) A Comunicação da Comissão «Europa 2020 – Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo»<sup>9</sup> preconiza que deve ser dada aos cidadãos a possibilidade de participarem plenamente no mercado único, o que implica aumentar as possibilidades e a confiança na aquisição de bens e serviços transfronteiras, principalmente em linha.

(2) A União deve contribuir para colocar os consumidores no centro do mercado interno, apoiando e complementando as políticas dos Estados-Membros no sentido de garantir que os cidadãos possam usufruir plenamente das vantagens desse mercado, e assegurando, através de acções concretas, uma protecção adequada da sua segurança e dos seus interesses económicos.

(3) O presente regulamento tem em conta o ambiente económico, social e técnico e os desafios emergentes concomitantes. As acções financiadas ao abrigo do presente programa procurarão, designadamente, resolver problemas relacionados com a globalização, a digitalização, a necessidade de adoptar padrões de consumo mais sustentáveis, o envelhecimento da população, a exclusão social e a vulnerabilidade dos consumidores. Nos termos do artigo 12º do TFUE, há que atribuir a mais alta prioridade à integração dos interesses dos consumidores em todas as políticas da União. A coordenação com outras políticas e programas da União é essencial para garantir que os interesses dos consumidores são plenamente tomados em consideração noutras políticas. A fim de promover sinergias e

evitar duplicações, é importante que os outros fundos e programas da União prestem apoio financeiro à integração dos interesses dos consumidores nos seus respectivos domínios de intervenção.

(4) Estas acções devem ficar decididas no Programa Consumidores para 2014-2020 (a seguir, «Programa»), que cria um quadro para o financiamento das acções a nível da União. Nos termos do artigo 49º do Regulamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 do Conselho, de 25 de Junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias<sup>10</sup>, o presente regulamento estabelece a base jurídica para a acção e a execução do Programa. O presente regulamento baseia-se nas acções financiadas ao abrigo da Decisão nº 1926/2006/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006, que institui um programa de acção comunitária no domínio da política dos consumidores (2007-2013)<sup>11</sup>, e dá-lhes seguimento.

(5) É importante melhorar a defesa do consumidor. Para atingir este objectivo geral, devem ser fixados objectivos específicos em matéria de segurança, informação e educação dos consumidores, direitos e reparação, bem como no que diz respeito à aplicação dos direitos dos consumidores. O valor e o impacto das acções executadas ao abrigo do Programa devem ser regularmente monitorizados e avaliados. É necessário desenvolver indicadores que permitam avaliar a política dos consumidores.

(6) É igualmente necessário prever as acções elegíveis através das quais esses objectivos devem ser atingidos.

(7) Há ainda que definir as categorias dos potenciais beneficiários elegíveis para subvenções.

(8) O Programa deve ter uma duração de sete anos, de forma a alinhá-lo com a duração do quadro financeiro plurianual previsto no artigo 1º do Regulamento do Conselho que estabelece o quadro financeiro plurianual para o período de 2014-2020.

(9) O presente regulamento deve estabelecer, para a totalidade do período de vigência do Programa, um enquadramento financeiro que constitua a referência privilegiada, na acepção do ponto [17] do Acordo Interinstitucional de XX/YY/201Y entre o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão sobre a cooperação em matéria orçamental, a disciplina orçamental e a boa gestão financeira<sup>12</sup>, para a autoridade orçamental no âmbito do processo orçamental anual.

(10) O Acordo relativo ao Espaço Económico Europeu (a seguir, «Acordo EEE») prevê a cooperação no domínio da defesa do consumidor entre a União Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e os países da Associação Europeia de Comércio Livre que participam no Espaço Económico Europeu («países da EFTA/EEE»), por outro. Convém igualmente prever a abertura do Programa à participação de outros países, nomeadamente dos países vizinhos da União Europeia, dos países que solicitam a adesão, dos países candidatos à adesão ou dos que se encontram em vias de adesão à União Europeia.

(11) No contexto da execução do Programa, há que incentivar, se for caso disso, a cooperação com países terceiros que nele não participam, tendo em consideração quaisquer acordos pertinentes aplicáveis entre esses países e a União.

(12) A fim de alterar certos elementos não essenciais do presente regulamento, devem ser delegados na Comissão poderes para adoptar actos nos termos do artigo 290º do TFUE no que se refere à adaptação dos indicadores referidos no anexo II. É especialmente importante que, durante os trabalhos preparatórios, a Comissão proceda às consultas adequadas, incluindo a peritos. Na preparação e elaboração de actos delegados, a Comissão deve assegurar a transmissão simultânea, atempada e adequada dos documentos pertinentes ao Parlamento Europeu e ao Conselho.

(13) A fim de garantir condições uniformes para a execução do presente regulamento, devem ser conferidas à Comissão competências de execução no que diz respeito à adopção de programas de trabalho anuais. Essas competências devem ser exercidas em conformidade com as disposições do Regulamento (UE) nº 182/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 2011, que estabelece as regras e os princípios gerais relativos aos mecanismos de controlo pelos Estados-Membros do exercício das competências de execução pela Comissão<sup>13</sup>. Dado que o Programa não define critérios para a segurança dos produtos, visando antes prestar apoio financeiro aos instrumentos de aplicação de políticas de segurança dos produtos, e dada a dimensão relativamente reduzida do montante em causa, há que aplicar o procedimento consultivo.

(14) Importa assegurar a transição entre o programa de acção comunitária no domínio da política dos consumidores (2007-2013) e o presente Programa, designadamente no que diz respeito à continuação das medidas plurianuais e à avaliação dos êxitos do programa precedente e dos domínios que requerem maior atenção. A partir de 1 de Janeiro de 2021, as dotações para a assistência técnica e administrativa abrangerão, se necessário, as despesas relativas à gestão das acções que não tenham sido concluídas até ao final de 2020.

(15) Uma vez que os objectivos visados pelo presente regulamento não podem ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros, devido à natureza transfronteiras das questões envolvidas, e podem, pois – graças ao maior potencial da acção da União para defender, de forma eficaz e efectiva, a saúde, a segurança e os interesses económicos dos cidadãos –, ser mais bem alcançados ao nível da União, a União pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5º do Tratado da União Europeia. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, o presente regulamento não excede o necessário para atingir aqueles objectivos.

(16) Por conseguinte, a Decisão nº 1926/2006/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2006, que institui um programa de acção comunitária no domínio da política dos consumidores (2007-2013) deve ser revogada.

(17) Os interesses financeiros da União devem ser salvaguardados através de medidas proporcionadas aplicadas ao longo do ciclo de despesa, nomeadamente por meio da prevenção, detecção e investigação de irregularidades, da recuperação de fundos perdidos, pagos indevidamente ou utilizados incorrectamente e, se for caso disso, da aplicação de sanções,



ADOPTARAM O PRESENTE REGULAMENTO:

*Artigo 1º*

**Instituição**

O presente regulamento institui o Programa Consumidores, um programa plurianual para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2014 e 31 de Dezembro de 2020, a seguir designado por «Programa».

*Artigo 2º*

**Objectivo geral**

O objectivo do Programa consiste em apoiar o objectivo político de colocar no centro do mercado interno o consumidor no pleno uso dos seus direitos. Para alcançar este objectivo, o Programa irá contribuir para a protecção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, para além de promover o direito destes à informação, à educação e à organização em defesa dos seus interesses. O Programa irá complementar, apoiar e monitorizar as políticas dos Estados-Membros.

*Artigo 3º*

**Objectivos específicos e indicadores**

1. O objectivo geral referido no artigo 2º deve ser prosseguido através dos seguintes objectivos específicos:

(a) Objectivo 1 – segurança: consolidar e reforçar a segurança dos produtos, através de uma fiscalização eficaz do mercado em toda a União. Este objectivo será medido em especial através da actividade do sistema de alerta rápido da UE para produtos de consumo perigosos (RAPEX).

(b) Objectivo 2 – informação e educação: melhorar a educação e a informação dos consumidores e sensibilizá-los para os seus direitos, com o intuito de desenvolver uma base de informações para a política dos consumidores e de prestar apoio às organizações de consumidores.

(c) Objectivo 3 – direitos e reparação: consolidar os direitos dos consumidores, em particular através da acção regulamentar e da melhoria do acesso à reparação, incluindo a mecanismos de resolução alternativa de litígios.

Este objectivo será medido designadamente através do recurso à resolução alternativa de litígios para resolver litígios transfronteiras e através da actividade de um sistema de resolução de litígios em linha à escala da União.

(d) Objectivo 4 – aplicação da legislação: reforçar a aplicação dos direitos dos consumidores, melhorando a cooperação entre os organismos nacionais responsáveis pela aplicação da legislação e prestando aconselhamento aos consumidores.

Este objectivo será medido nomeadamente através do nível do fluxo de informações e de cooperação no seio da Rede de Cooperação no Domínio da Defesa do Consumidor e da actividade dos Centros Europeus do Consumidor.

A descrição dos indicadores é apresentada no anexo II.

Nos termos do artigo 15º, a Comissão tem o poder de adoptar actos delegados para adaptar os indicadores estabelecidos no anexo II.

#### *Artigo 4º*

#### **Acções elegíveis**

Os objectivos específicos referidos no artigo 3º devem ser atingidos por meio das acções previstas na lista seguinte e em conformidade com as prioridades estabelecidas nos programas de trabalho anuais a que se refere o artigo 12º:

(a) no âmbito do objectivo 1 – segurança:

(1) aconselhamento científico e análise de risco pertinente para a saúde e a segurança dos consumidores relativamente a produtos e serviços não alimentares, incluindo apoio às tarefas dos comités científicos independentes instituídos pela Decisão nº 2008/721/CE da Comissão, que cria uma estrutura consultiva de comités científicos e de peritos no domínio da segurança dos consumidores, da saúde pública e do ambiente<sup>14</sup>;

(2) coordenação das acções de fiscalização do mercado e de controlo da aplicação da legislação em matéria de segurança dos produtos no que diz respeito à Directiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à segurança geral dos produtos<sup>15</sup>, e acções destinadas a melhorar a segurança dos serviços aos consumidores;

(3) manutenção e desenvolvimento das bases de dados sobre produtos cosméticos;

(b) no âmbito do objectivo 2 – informação e educação:

(4) reforço da base de informações para a elaboração de políticas em domínios que afectam os consumidores;

(5) apoio às organizações de consumidores;

(6) reforço da transparência dos mercados de consumo e da informação aos consumidores;

(7) melhoria da educação dos consumidores;

(c) no âmbito do objectivo 3 – direitos e reparação:

(8) preparação pela Comissão de legislação em matéria de defesa do consumidor e outras iniciativas regulamentares, monitorização da transposição das mesmas pelos Estados-Membros e subsequente avaliação do impacto, e promoção de iniciativas de co-regulação e de auto-regulação;

(9) facilitação do acesso e monitorização do funcionamento e da eficácia dos mecanismos de resolução de litígios destinados aos consumidores, em particular os sistemas de resolução alternativa de litígios, incluindo aqueles que funcionam em linha, inclusivamente através do desenvolvimento e da manutenção de ferramentas informáticas úteis;

(d) no âmbito do objectivo 4 – aplicação da legislação:

(10) coordenação das acções de fiscalização e de controlo da aplicação no que respeita ao Regulamento (CE) nº 2006/2004, de 27 de Outubro de 2004, relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor<sup>16</sup>;

(11) contribuições financeiras para acções conjuntas com organismos públicos ou sem fins lucrativos que constituam redes da União de prestação de informação e assistência aos consumidores com o objectivo de os ajudar a exercer os seus direitos e a obter acesso a vias adequadas de resolução de litígios, incluindo a mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios em linha (a rede de Centros Europeus do Consumidor).

Uma descrição mais pormenorizada do conteúdo que essas acções podem ter encontra-se no anexo I.

### *Artigo 5º*

#### **Beneficiários elegíveis para subvenções**

1. Podem ser concedidas subvenções ao funcionamento das organizações de consumidores à escala da União que satisfaçam todas as condições seguintes:

(a) sejam organizações não governamentais sem fins lucrativos, independentes da indústria, do comércio, das empresas e de outros interesses incompatíveis e cujos objectivos e actividades primordiais sejam a promoção e a protecção da saúde, da segurança e dos interesses económicos e jurídicos dos consumidores da União;

(b) tenham sido mandatadas para representar os interesses dos consumidores à escala da União por organizações de, pelo menos, metade dos Estados-Membros que, em conformidade com as regras ou práticas nacionais, sejam representativas dos consumidores e estejam activas a nível regional ou nacional.

2. Podem ser concedidas subvenções ao funcionamento de organismos internacionais que promovam princípios e políticas susceptíveis de contribuir para a realização dos objectivos do Programa e que satisfaçam todas as condições seguintes:

(a) sejam organizações não governamentais sem fins lucrativos, independentes de empresas e de outros interesses incompatíveis e cujos objectivos e actividades primordiais sejam a promoção e a protecção da saúde, da segurança e dos interesses económicos e jurídicos dos consumidores;

(b) que realizem todas as actividades seguintes: proporcionem um mecanismo formal que permita aos representantes dos consumidores da União e de países terceiros contribuir para o debate político e para as decisões políticas; organizar reuniões com os responsáveis políticos e os reguladores para promover e defender os interesses dos consumidores junto dos poderes públicos; identificar as questões e os desafios comuns dos consumidores; promover os pontos de vista dos consumidores no contexto das relações bilaterais entre a União e países terceiros; contribuir para o intercâmbio e a divulgação de competências e de conhecimentos em matéria de questões relacionadas com os consumidores, na União e em países terceiros; e elaborar recomendações políticas.

Podem ser concedidas subvenções ao funcionamento de organismos estabelecidos à escala da União para a coordenação de acções de aplicação da legislação no domínio da segurança dos produtos, reconhecidos para o efeito pela legislação da União.

Podem ser concedidas subvenções às acções de organismos estabelecidos à escala da União para o desenvolvimento de códigos de conduta, guias de boas práticas e orientações

em matéria de comparação de preços, de qualidade e de sustentabilidade dos produtos, caso esses organismos satisfaçam todas as condições seguintes:

(a) sejam organismos não governamentais sem fins lucrativos, independentes de produtores de bens, de prestadores de serviços e de outros interesses incompatíveis, e cujos objectivos e actividades primordiais sejam a promoção e a defesa dos interesses dos consumidores;

(b) estejam activos em, pelo menos, metade dos Estados-Membros.

Podem ser concedidas subvenções às acções de autoridades dos Estados-Membros responsáveis pelas questões relacionadas com os consumidores e de autoridades correspondentes em países terceiros, se essas autoridades tiverem sido notificadas à Comissão em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 ou com a Directiva 2001/95/CE por um Estado-Membro ou por um país terceiro referido no artigo 7.º do presente regulamento.

Podem ser concedidas subvenções aos funcionários responsáveis pela aplicação da legislação pertencentes a autoridades dos Estados-Membros e de países terceiros notificadas à Comissão Europeia para efeitos do Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e da Directiva 2001/95/CE por um Estado-Membro ou por um país terceiro referido no artigo 7.º do presente regulamento.

Podem ser concedidas subvenções às acções de organismos públicos ou de organismos sem fins lucrativos, seleccionados através de um procedimento transparente e designados por um Estado-Membro ou um país terceiro referido no artigo 7.º do presente regulamento. O organismo designado deve fazer parte de uma rede da União que preste informação e assistência aos consumidores com o objectivo de os ajudar a exercer os seus direitos e a obter acesso a vias adequadas de resolução de litígios (Rede de Centros Europeus do Consumidor).

Podem ser concedidas subvenções às acções de organismos de tratamento das queixas que estejam estabelecidos e operem na União e nos países da Associação Europeia de Comércio Livre que participem no Espaço Económico Europeu, que sejam responsáveis pela recolha das queixas dos consumidores, pela tentativa de resolução dessas queixas, pela prestação de aconselhamento ou pelo fornecimento de informações aos consumidores sobre as queixas ou os pedidos de informação, e que intervenham como terceiros nas queixas ou pedidos de informação apresentados por consumidores relativamente a comerciantes. Não se incluem os mecanismos de tratamento de queixas dos consumidores a cargo de comerciantes que visem responder directamente a pedidos de informação e a queixas dos consumidores nem mecanismos que prestem serviços de tratamento de queixas explorados por um comerciante ou em nome dele.

#### *Artigo 6.º*

#### **Quadro financeiro**

O enquadramento financeiro para a execução do Programa é de 197 milhões de euros a preços correntes.

## *Artigo 7º*

### **Participação de países terceiros no Programa**

O Programa está aberto à participação de:

(a) países da Associação Europeia de Comércio Livre que participem no Espaço Económico Europeu, nos termos das condições estabelecidas no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu;

(b) países terceiros, em particular países em vias de adesão e países candidatos, bem como potenciais candidatos, e países abrangidos pela Política Europeia de Vizinhança, em conformidade com os princípios gerais e os termos e as condições gerais para a sua participação em programas da União, estabelecidos nos respectivos acordos-quadro, decisões do Conselho de Associação ou acordos similares.

## *Artigo 8º*

### **Tipos de intervenção e nível máximo de co-financiamento**

1. Em conformidade com o Regulamento (CE, Euratom) nº 1605/2002, as contribuições financeiras da União podem assumir a forma quer de subvenções quer de contratos públicos quer ainda de quaisquer outras intervenções necessárias à realização dos objectivos referidos nos artigos 2º e 3º.

2. As subvenções concedidas pela União e os níveis máximos correspondentes são os seguintes:

(a) subvenções ao funcionamento de organizações de consumidores à escala da União, tal como definidas no artigo 5º, nº 1, não superiores a 50% dos custos elegíveis;

(b) subvenções ao funcionamento de organismos internacionais que promovam princípios e políticas susceptíveis de contribuir para os objectivos do Programa, tal como definidos no artigo 5º, nº 2, não superiores a 50% dos custos elegíveis;

(c) subvenções ao funcionamento de organismos estabelecidos à escala da União para a coordenação de acções de aplicação da legislação no domínio da segurança dos produtos, reconhecidos para o efeito pela legislação da União, tal como definidos no artigo 5º, nº 3, não superiores a 95% dos custos elegíveis;

(d) subvenções às acções de organismos estabelecidos à escala da União para o desenvolvimento de códigos de conduta, guias de boas práticas e orientações em matéria de comparação de preços, de qualidade e de sustentabilidade dos produtos, tal como definidos no artigo 5º, nº 4, não superiores a 50% dos custos elegíveis;

(e) subvenções às acções de autoridades dos Estados-Membros responsáveis pelas questões relacionadas com os consumidores e de autoridades correspondentes de países terceiros participantes no Programa nos termos do artigo 7º, tal como definidas no artigo 5º, nº 5, não superiores a 50% dos custos elegíveis, excepto no caso das acções de utilidade excepcional, tal como definidas nos programas de trabalho anuais, caso em que a contribuição da União para as despesas não excede 70%;

(f) subvenções ao intercâmbio de funcionários responsáveis pela aplicação da legislação de Estados-Membros e de países terceiros participantes no Programa nos termos do artigo 7º, tal como definidos no artigo 5º, nº 6, abrangendo as despesas de viagem e de estadia;

(g) subvenções às acções de organismos designados por autoridades dos Estados-Membros responsáveis pelas questões relacionadas com os consumidores e por autoridades correspondentes em países terceiros, participantes no Programa nos termos do artigo 7º, tal como definidos no artigo 5º, nº 7, não superiores a 70% dos custos elegíveis;

(h) subvenções ao funcionamento de organismos nacionais de tratamento das queixas dos consumidores, tal como definidos no artigo 5º, nº 8, não superiores a 50% dos custos elegíveis.

#### *Artigo 9º*

##### **Assistência técnica e administrativa**

A dotação financeira do programa pode cobrir igualmente as despesas relativas às actividades de preparação, monitorização, controlo, auditoria e avaliação necessárias à gestão do Programa e à consecução dos seus objectivos; nomeadamente as despesas com estudos, reuniões de peritos, acções de informação e de comunicação – incluindo comunicação institucional das prioridades políticas da União, na medida em que estejam relacionadas com os objectivos gerais do presente regulamento –, despesas ligadas às redes de tecnologias da informação destinadas ao tratamento e intercâmbio de informação, bem como quaisquer outras despesas com a assistência técnica e administrativa realizadas pela Comissão para a gestão do Programa.

#### *Artigo 10º*

##### **Modalidades de execução**

A Comissão executa o Programa recorrendo às modalidades de execução referidas no artigo 53º do Regulamento (CE, Euratom) nº 1605/2002.

#### *Artigo 11º*

##### **Coerência e complementaridade com outras políticas**

Em cooperação com os Estados-Membros, a Comissão assegura a coerência global e a complementaridade entre o Programa e outras políticas, instrumentos e acções pertinentes da União.

#### *Artigo 12º*

##### **Programas de trabalho anuais**

A Comissão executa o Programa através da adopção de programas de trabalho anuais sob a forma de actos de execução que estabeleçam os elementos previstos no Regulamento (CE, Euratom) nº 1605/2002, em especial:

(a) as prioridades da execução e as acções a realizar, incluindo a afectação dos recursos financeiros;

(b) os critérios essenciais de selecção e de atribuição a utilizar para a selecção das candidaturas que irão receber contribuições financeiras;

(c) o calendário previsto para os anúncios de concurso e para os convites à apresentação de candidaturas;

(d) se for caso disso, a autorização para utilizar montantes fixos, escalas normalizadas de custos unitários ou financiamentos a taxa fixa, em conformidade com o Regulamento (CE, Euratom) n° 1605/2002;

(e) os critérios que permitam avaliar se é ou não aplicável o critério da utilidade excepcional.

Os referidos actos de execução são adoptados nos termos do procedimento consultivo a que se refere o artigo 16°.

### *Artigo 13°*

#### **Avaliação e divulgação dos resultados**

1. Mediante pedido da Comissão, os Estados-Membros prestam-lhe informações sobre a execução e o impacto do Programa.

2. Até meados de 2018, a Comissão elabora um relatório de avaliação sobre a realização dos objectivos de todas as medidas (relativamente aos resultados e aos impactos), a eficácia da utilização dos recursos e o seu valor acrescentado europeu, tendo em vista uma decisão sobre a renovação, a alteração ou a suspensão das medidas. A avaliação deve ainda abordar as possibilidades de simplificação, a coerência interna e externa e a pertinência constante de todos os objectivos, bem como a contribuição das medidas para as prioridades da União em matéria de crescimento inteligente, sustentável e inclusivo. Tem ainda em conta os resultados da avaliação sobre o impacto, a longo prazo, do programa anterior. Os impactos a longo prazo e a sustentabilidade dos efeitos do Programa devem ser avaliados na perspectiva de uma decisão sobre a eventual renovação, alteração ou suspensão de um programa subsequente.

3. A Comissão disponibiliza ao público os resultados das acções empreendidas nos termos do presente regulamento.

### *Artigo 14°*

#### **Salvaguarda dos interesses financeiros da União**

No quadro da execução das medidas financiadas ao abrigo do presente regulamento, a Comissão deve tomar medidas adequadas que garantam a salvaguarda dos interesses financeiros da União mediante a aplicação de medidas preventivas contra a fraude, a corrupção e outras actividades ilegais, a realização de verificações eficazes, a recuperação dos montantes pagos indevidamente e, se for caso disso, a aplicação de sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas.

A Comissão, ou seus representantes, e o Tribunal de Contas dispõem de poderes para auditar, com base em documentos ou no local, os beneficiários de subvenções, contratantes e subcontratantes que tenham recebido fundos da União.

O Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) pode efectuar inspecções e verificações no local em relação aos operadores económicos abrangidos directa ou indirectamente por tais financiamentos, em conformidade com os procedimentos estabelecidos no Regulamento (Euratom, CE) n° 2185/96<sup>17</sup>, a fim de verificar a existência de fraudes, actos de corrupção ou quaisquer outras actividades ilegais que prejudiquem os interesses financeiros da União e

estejam ligados a uma convenção ou decisão de subvenção ou a um contrato relativo a um financiamento concedido pela União.

Sem prejuízo do primeiro e do segundo parágrafos, os acordos de cooperação com países terceiros e organizações internacionais, assim como as convenções e decisões de subvenção e os contratos resultantes da execução do presente regulamento devem habilitar expressamente a Comissão, o Tribunal de Contas e o OLAF a proceder a essas auditorias, inspecções e verificações no local.

#### *Artigo 15º*

##### **Exercício da delegação**

O poder de adoptar actos delegados conferido à Comissão está sujeito às condições estabelecidas no presente artigo.

A delegação de poderes referida no artigo 3º é conferida à Comissão durante a vigência do Programa para 2014-2020.

A delegação de poderes referida no artigo 3º pode ser revogada a qualquer momento pelo Parlamento Europeu ou pelo Conselho. A decisão de revogação põe termo à delegação dos poderes nela especificados. Esta decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* ou numa data posterior nela especificada. A decisão de revogação não afecta a validade dos actos delegados já em vigor.

Logo que adopte um acto delegado, a Comissão notifica-o simultaneamente ao Parlamento Europeu e ao Conselho.

Um acto delegado adoptado nos termos do artigo 3º apenas entra em vigor se nem o Parlamento Europeu nem o Conselho manifestarem a sua oposição no prazo de dois meses a contar da notificação do referido acto ao Parlamento Europeu e ao Conselho ou se, antes do termo desse período, o Parlamento Europeu e o Conselho tiverem ambos informado a Comissão de que não se oporão. Por iniciativa do Parlamento Europeu ou do Conselho, esse prazo é prolongado por dois meses.

#### *Artigo 16º*

##### **Procedimento de comité**

A Comissão é assistida por um comité nos termos do Regulamento (UE) nº 182/2011.

Sempre que se faça referência ao presente parágrafo, é aplicável o artigo 4º do Regulamento (UE) nº 182/2011.

#### *Artigo 17º*

##### **Medidas transitórias**

O artigo 6º da Decisão nº 1926/2006/CE continua a aplicar-se às acções abrangidas por essa decisão que não tenham sido completadas em 31 de Dezembro de 2013. Por conseguinte, a dotação financeira do programa pode cobrir igualmente as despesas com a assistência técnica e administrativa necessárias para garantir a transição entre as medidas adoptadas ao abrigo da Decisão nº 1926/2006/CE e o Programa.



Se necessário, podem ser inscritas no orçamento dotações para execução posterior a 2020, de forma a abranger as despesas previstas no artigo 9º, a fim assegurar a gestão das acções não concluídas até 31 de Dezembro de 2020.

*Artigo 18º*

**Revogação**

A Decisão nº 1926/2006/CE é revogada com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2014.

*Artigo 19º*

**Entrada em vigor e data de aplicação**

O presente regulamento entra em vigor no vigésimo dia após a data da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

É aplicável a partir de 1 de Janeiro de 2014.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros.

Feito em Bruxelas,

*Pelo Parlamento Europeu*  
*O Presidente*

*Pelo Conselho*  
*O Presidente*

**ANEXO I**

**– Tipos de acções**

**Objectivo I – Segurança: consolidar e reforçar a segurança dos produtos, através de uma fiscalização eficaz do mercado em toda a UE**

**1. Aconselhamento científico e análise dos riscos para a saúde e a segurança dos consumidores no domínio dos produtos e serviços não alimentares**

Apoio às tarefas dos comités científicos independentes criados pela Decisão 2004/210/CE da Comissão que institui comités científicos no domínio da segurança dos consumidores, da saúde pública e do ambiente<sup>18</sup>.

**2. Coordenação das acções de fiscalização do mercado e de aplicação da legislação em matéria de segurança dos produtos no que diz respeito à Directiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à segurança geral dos produtos, e acções destinadas a melhorar a segurança dos serviços aos consumidores:**

(a) desenvolvimento e manutenção de ferramentas informáticas (por exemplo, bases de dados ou sistemas de informação e comunicação);

(b) organização de seminários, conferências, *workshops* e reuniões com as partes interessadas e com peritos sobre os riscos e a aplicação da legislação no domínio da segurança dos produtos;

(c) intercâmbio de funcionários responsáveis pela aplicação da legislação e formação;

(d) acções de cooperação específicas no domínio da segurança dos produtos e serviços não alimentares, nos termos da Directiva 2001/95/CE;

(e) monitorização e avaliação da segurança dos produtos e serviços não alimentares, incluindo a criação de uma base de informações para o estabelecimento de normas futuras ou a definição de outros critérios de referência para a segurança;

(f) cooperação administrativa e em matéria de aplicação da legislação com países terceiros para além dos abrangidos pelo artigo 7º;

(g) apoio a organismos reconhecidos pela legislação da União responsáveis pela coordenação das acções dos Estados-Membros em matéria de aplicação da legislação.

### **3. Manutenção e desenvolvimento das bases de dados sobre produtos cosméticos**

(a) manutenção do portal de notificação de produtos cosméticos criado ao abrigo do Regulamento (CE) nº 1223/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Novembro de 2009, relativo aos produtos cosméticos<sup>19</sup>;

(b) manutenção da base de dados sobre os ingredientes dos produtos cosméticos, no contexto da aplicação do Regulamento (CE) nº 1223/2009.

**Objectivo II – Informação e educação: melhorar a educação e a informação dos consumidores e sensibilizá-los para os seus direitos, com o intuito de desenvolver uma base de informações para a política dos consumidores e de prestar apoio às organizações de consumidores**

#### **4. Criação de uma base de informações para a elaboração de políticas em domínios que afectam os consumidores**

Criar uma base de informações para o desenvolvimento da política dos consumidores e para a integração dos interesses dos consumidores noutras políticas da União, nomeadamente através de:

(a) estudos e análises sobre os consumidores e os mercados de consumo à escala da União;

(b) desenvolvimento e manutenção de bases de dados;

(c) desenvolvimento e análise de estatísticas nacionais e de outros dados pertinentes. A recolha de dados e de indicadores nacionais sobre os preços, as queixas, a aplicação da legislação, a reparação, etc., será efectuada em colaboração com as partes interessadas a nível nacional.

#### **5. Apoio às organizações de consumidores**

(a) contribuições financeiras para o funcionamento das organizações de consumidores que representem os interesses dos consumidores à escala da União, em conformidade com o disposto no artigo 5º, nº 1;

(b) reforço da capacidade das organizações de consumidores regionais, nacionais e europeias, nomeadamente através de acções de formação e do intercâmbio de boas práticas e de conhecimentos especializados para os membros do pessoal, em especial no que diz respeito às organizações de consumidores dos Estados-Membros em que a monitorização dos mercados de consumo e do ambiente de consumo nos Estados-Membros demonstre existir um nível relativamente baixo de confiança e sensibilização dos consumidores;

(c) apoio a organismos internacionais que promovam princípios e políticas coerentes com os objectivos do Programa.

## **6. Reforço da transparência dos mercados de consumo e da informação aos consumidores**

(a) campanhas de sensibilização sobre questões que afectam os consumidores, designadamente através de acções conjuntas com os Estados-Membros;

(b) acções que reforcem a transparência dos mercados de consumo, no domínio, por exemplo, dos produtos financeiros de retalho, da energia, das tecnologias digitais e de telecomunicações, e dos transportes;

(c) acções destinadas a melhorar o acesso dos consumidores a informação pertinente sobre produtos e mercados;

(d) acções destinadas a melhorar o acesso dos consumidores a informação sobre o consumo sustentável de bens e serviços;

(e) apoio a acontecimentos relativos à política dos consumidores da União organizados pela Presidência da União sobre determinadas questões, em conformidade com as prioridades políticas da União;

(f) contribuições financeiras para os organismos nacionais de tratamento das queixas dos consumidores, a fim de os auxiliar com a utilização de uma metodologia harmonizada para a classificação e comunicação das queixas e dos pedidos de informação dos consumidores;

(g) apoio a organismos estabelecidos à escala da União para o desenvolvimento de códigos de conduta, guias de boas práticas e orientações em matéria de comparação de preços/qualidade/sustentabilidade dos produtos;

(h) apoio à comunicação sobre questões relativas aos consumidores, nomeadamente ajudando os meios de comunicação social a promover a capacitação dos consumidores e a aplicação da legislação neste domínio.

## **7. Melhoria da educação dos consumidores**

(a) desenvolvimento de uma plataforma interactiva para o intercâmbio de melhores práticas e de materiais didácticos em matéria de educação do consumidor destinados aos principais grupos-alvo, designadamente os jovens consumidores, em sinergia com o programa de financiamento europeu em matéria de educação e formação;

(b) elaboração de medidas e materiais relativos, por exemplo, aos direitos dos consumidores – incluindo as questões transfronteiras –, à saúde e à segurança, à legislação da União em matéria de consumo, ao consumo sustentável e à literacia financeira.

**Objectivo III – Direitos e reparação: consolidar os direitos dos consumidores, em particular através da acção regulamentar e da melhoria do acesso à reparação, incluindo a mecanismos de resolução alternativa de litígios**

**8. Preparação, avaliação da transposição, monitorização, avaliação, execução e controlo da aplicação, pelos Estados-Membros, de iniciativas legislativas e regulamentares para a defesa do consumidor e promoção de iniciativas de coregulação e auto-regulação, nomeadamente:**

- (a) estudos, avaliações *ex ante* e *ex post*, avaliações de impacto, consultas públicas, avaliação da legislação existente;
- (b) seminários, conferências, *workshops* e reuniões com as partes interessadas e com peritos;
- (c) desenvolvimento e manutenção de bases de dados públicas e facilmente acessíveis que abrangem a aplicação da legislação da União em matéria de defesa do consumidor;
- (d) avaliação das acções desenvolvidas no âmbito do Programa.

**9. Facilitação do acesso e monitorização do funcionamento e da eficácia dos mecanismos de resolução de litígios destinados aos consumidores**, em particular os sistemas alternativos de resolução de litígios, incluindo aqueles que funcionam em linha, inclusivamente através do desenvolvimento e da manutenção de ferramentas informáticas úteis

- (a) desenvolvimento e manutenção de ferramentas informáticas;
- (b) apoio ao desenvolvimento e à manutenção de um sistema de resolução de litígios em linha à escala da União, incluindo no que diz respeito a serviços conexos, como a tradução.

**Objectivo IV – Aplicação da legislação: reforçar a aplicação dos direitos dos consumidores, melhorando a cooperação entre os organismos nacionais responsáveis pela aplicação da legislação e prestando aconselhamento aos consumidores**

**10. Coordenação das acções de fiscalização e de controlo da aplicação no que respeita ao Regulamento (CE) nº 2006/2004, de 27 de Outubro de 2004, relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor, incluindo:**

- (a) desenvolvimento e manutenção de ferramentas informáticas (por exemplo, bases de dados ou sistemas de informação e comunicação);
- (b) acções destinadas a melhorar a cooperação entre as autoridades e a coordenação das actividades de monitorização e de aplicação da legislação, tais como o intercâmbio de funcionários responsáveis por essa aplicação, as actividades comuns e as acções de formação para esses funcionários e para os magistrados;
- (c) organização de seminários, conferências, *workshops* e reuniões com as partes interessadas e com peritos em matéria de aplicação da legislação;
- (d) cooperação administrativa e em matéria de aplicação da legislação com países terceiros que não participam no Programa.

**11. Contribuições financeiras para acções conjuntas com organismos públicos ou sem fins lucrativos que constituam redes da União de prestação de informação e assistência aos consumidores com o objectivo de os ajudar a exercer os seus direitos e a obter acesso a vias adequadas de resolução de litígios, incluindo a mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios em linha (a rede de Centros Europeus do Consumidor)**, nomeadamente desenvolvimento e manutenção de ferramentas informáticas (por exemplo, bases de dados ou sistemas de informação e comunicação) necessárias ao bom funcionamento da rede de Centros Europeus do Consumidor.

Esta lista pode ser completada com medidas adicionais do mesmo género e com o mesmo impacto, em conformidade com os objectivos específicos referidos no artigo 3º.

## ANEXO II

### Indicadores em conformidade com o artigo 3º do Programa Consumidores

**Objectivo 1:** Segurança: consolidar e reforçar a segurança dos produtos, através de uma fiscalização eficaz do mercado em toda a UE

Indicador	Fonte	Situação actual	Objectivo
% de notificações RAPEX envolvendo, pelo menos, uma reacção (por parte de outros Estados-Membros)	RAPEX	43%) (843 notificações) em 2010	Aumento de 10% em 7 anos
Rácio número de reacções/número de notificações (riscos graves)*	RAPEX	1,07 em 2010	Aumento de 15% em 7 anos

*\* Uma notificação pode desencadear várias reacções das autoridades de outros Estados-Membros*

**Objectivo 2:** Informação e educação: melhorar a educação e a informação dos consumidores e sensibilizá-los para os seus direitos, com o intuito de desenvolver uma base de informações para a política dos consumidores e de prestar apoio às organizações de consumidores

Indicador	Fonte	Situação actual	Objectivo
Número de organismos de tratamento de queixas que apresentaram queixas ao ECCRS	ECCRS (Sistema Europeu de Registo de Queixas dos Consumidores)	n.a.	60% dos organismos de tratamento de queixas em 7 anos
Confiança nas transacções transfronteiras – % de consumidores que têm igual ou mais confiança numa compra efectuada pela Internet a vendedores de outro Estado-Membro	Sondagem Eurobarómetro realizada junto dos consumidores	37% em 2010	50% em 7 anos

**Objectivo 3:** Direitos e reparação: consolidar os direitos dos consumidores, em particular através da acção regulamentar e da melhoria do acesso à reparação, incluindo a mecanismos de resolução alternativa de litígios

Indicador	Fonte	Situação actual	Objectivo
% dos casos transfronteiras remetidos aos mecanismos RAL pelos Centros Europeus do Consumidor (CEC)	Relatório anual CEC	9% em 2010	50% em 7 anos
Número de casos tratados por um sistema de resolução de litígios em linha à escala da UE		17.500 (queixas recebidas pelos CEC relacionadas com transacções de comércio electrónico) em 2010	38.500 (+120%) em 7 anos

**Objectivo 4:** Aplicação da legislação: reforçar a aplicação dos direitos dos consumidores, melhorando a cooperação entre os organismos nacionais responsáveis pela aplicação da legislação e prestando aconselhamento aos consumidores

Indicador	Fonte	Situação actual	Objectivo
Nível de fluxo de informação e a cooperação no seio da rede CPC (rede de Cooperação no Domínio da Defesa do Consumidor): – número de pedidos de troca de informações entre as autoridades pertencentes à rede CPC – número de pedidos de medidas de aplicação da legislação entre as autoridades pertencentes à rede CPC – número de alertas no seio da rede CPC	base de dados da rede CPC (CPCS)	médias anuais 2007-2010	
		129	– aumento de 40% em 7 anos
		142	– aumento de 40% em 7 anos
		63	– aumento de 30% em 7 anos
Número de contactos com os consumidores tratados pelos Centros Europeus do Consumidor (CEC)	Relatório CEC	71.000 em 2010	Aumento de 50% em 7 anos

Estes indicadores podem ser completados por indicadores de contexto geral.

## FICHA FINANCEIRA LEGISLATIVA PARA AS PROPOSTAS

### 1. Contexto da proposta/iniciativa

- 1.1. Denominação da proposta/iniciativa
- 1.2. Domínio(s) de intervenção envolvido(s) de acordo com a estrutura ABM/ABB
- 1.3. Natureza da proposta/iniciativa
- 1.4. Objectivo(s)
- 1.5. Justificação da proposta/iniciativa
- 1.6. Duração da acção e do seu impacto financeiro
- 1.7. Modalidade(s) de gestão prevista(s)

### 2. Medidas de gestão

- 2.1. Disposições em matéria de acompanhamento e prestação de informações
- 2.2. Sistema de gestão e de controlo
- 2.3. Medidas de prevenção de fraudes e irregularidades

### 3. Impacto financeiro estimado da proposta/iniciativa

3.1. Rubrica(s) do quadro financeiro plurianual e rubrica(s) orçamental(is) de despesas envolvida(s)

3.2. Impacto estimado nas despesas

3.2.1. Síntese do impacto estimado nas despesas

3.2.2. Impacto estimado nas dotações operacionais

3.2.3. Impacto estimado nas dotações de natureza administrativa

3.2.4. Compatibilidade com o actual quadro financeiro plurianual

3.2.5. Participação de terceiros no financiamento

3.3. Impacto estimado nas receitas

## FICHA FINANCEIRA LEGISLATIVA PARA AS PROPOSTAS

### 1. Contexto da proposta/iniciativa

#### 1.1. Denominação da proposta/iniciativa

Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre o Programa Consumidores 2014-2020

#### 1.2. Domínio(s) de intervenção abrangido(s) segundo a estrutura ABM/ABB<sup>20</sup>

Política dos consumidores

#### 1.3. Natureza da proposta/iniciativa

A proposta/iniciativa refere-se a uma nova acção

A proposta/iniciativa refere-se a uma nova acção na sequência de um projecto-piloto/acção preparatória<sup>21</sup>

A proposta/iniciativa refere-se à prorrogação de uma acção existente

A proposta/iniciativa refere-se a uma acção reorientada para uma nova acção

#### 1.4. Objectivo(s)

1.4.1. *Objectivo(s) estratégico(s) plurianual(is) da Comissão visado(s) pela proposta/iniciativa*

O objectivo do Programa Consumidores consiste em apoiar o objectivo político de colocar no centro do mercado único o consumidor no pleno uso dos seus direitos. Para alcançar este objectivo, o Programa irá contribuir para a protecção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, para além de promover o direito destes à informação, à educação e à organização em defesa dos seus interesses. O Programa irá complementar, apoiar e monitorizar as políticas dos Estados-Membros.

1.4.2. *Objectivo(s) específico(s) e actividade(s) ABM/ABB em causa*

Objectivo específico nº 1

Segurança: consolidar e reforçar a segurança dos produtos, através de uma fiscalização eficaz do mercado em toda a UE Actividade(s) ABM/ABB em causa  
Política dos consumidores

Objectivo específico nº 2

Informação e educação: melhorar a educação e a informação dos consumidores e sensibilizá-los para os seus direitos, com o intuito de desenvolver uma base de informações para a política dos consumidores e de prestar apoio às organizações de consumidores

Actividade(s) ABM/ABB em causa

Política dos consumidores

Objectivo específico nº 3

Direitos e reparação: consolidar os direitos dos consumidores, em particular através da acção regulamentar e da melhoria do acesso à reparação, incluindo a mecanismos de resolução alternativa de litígios Actividade(s) ABM/ABB em causa Política dos consumidores

Objectivo específico nº 4

Aplicação da legislação: reforçar a aplicação dos direitos dos consumidores, melhorando a cooperação entre os organismos nacionais responsáveis pela aplicação da legislação e prestando aconselhamento aos consumidores

Actividade(s) ABM/ABB em causa

Política dos consumidores

*1.4.3. Resultados e impacto esperados*

*Especificar os efeitos que a proposta/iniciativa poderá ter nos beneficiários/na população visada*

Os beneficiários do Programa são consumidores, autoridades nacionais responsáveis pela defesa do consumidor e organizações de consumidores, sendo o objectivo global melhorar a situação dos consumidores em toda a UE.

O Programa visa prestar apoio às organizações de consumidores a nível da UE e nacional, bem como às autoridades dos Estados-Membros responsáveis pela segurança dos produtos e pela aplicação da legislação.

O Programa irá igualmente beneficiar *de facto* as empresas com boa reputação, dado que uma política dos consumidores eficaz apoia o funcionamento adequado do mercado único, recompensa as empresas competitivas e afasta os operadores fraudulentos. Os consumidores no pleno uso dos seus direitos são motores da inovação, pelo que a política dos consumidores irá apoiar as empresas inovadoras. Por último, os operadores económicos irão beneficiar da existência de condições equitativas baseadas em regras claras e numa melhor coordenação da aplicação da legislação. Neste contexto, o Programa irá contribuir para estimular o crescimento económico.

*1.4.4. Indicadores de resultados e de impacto*

*Especificar os indicadores que permitem acompanhar a execução da proposta/iniciativa.*

Objectivo 1: Segurança: consolidar e reforçar a segurança dos produtos, através de uma fiscalização eficaz do mercado em toda a UE



% de notificações RAPEX envolvendo, pelo menos, uma reacção (por parte de outros Estados-Membros)

Rácio número de reacções/número de notificações (riscos graves)

Objectivo 2: Informação e educação: melhorar a educação e a informação dos consumidores e sensibilizá-los para os seus direitos, com o intuito de desenvolver uma base de informações para a política dos consumidores e de prestar apoio às organizações de consumidores

Número de organismos de tratamento de queixas que apresentaram queixas ao Sistema Europeu de Registo de Queixas dos Consumidores (ECCRS)

Confiança nas transacções transfronteiras - % de consumidores que têm igual ou mais confiança numa compra efectuada pela Internet a vendedores de outro Estado-Membro

*Este indicador foi incluído provisoriamente, na ausência de uma alternativa claramente melhor. É provável que venha a ser alterado/complementado no futuro.*

Objectivo 3: Direitos e reparação: consolidar os direitos dos consumidores, em particular através da acção regulamentar e da melhoria do acesso à reparação, incluindo a mecanismos de resolução alternativa de litígios

– % dos casos transfronteiras remetidos aos mecanismos RAL pelos Centros Europeus do Consumidor (CEC)

– Número de casos tratados por um sistema de resolução de litígios em linha à escala da UE

Objectivo 4: Aplicação da legislação: – reforçar a aplicação dos direitos dos consumidores, melhorando a cooperação entre os organismos nacionais responsáveis pela aplicação da legislação e prestando aconselhamento aos consumidores

– Nível de fluxo de informação e cooperação no seio da rede de Cooperação no Domínio da Defesa do Consumidor (CPC):

– número de pedidos de troca de informações entre as autoridades pertencentes à rede CPC

– número de pedidos de medidas de aplicação da legislação entre as autoridades pertencentes à rede CPC

– número de alertas no seio da rede CPC

– Número de contactos com os consumidores tratados pelos Centros Europeus do Consumidor (CEC)

## **1.5. Justificação da proposta/iniciativa**

### *1.5.1. Necessidade(s) a satisfazer a curto ou a longo prazo*

O Programa Consumidores pós-2013 (a seguir, «o Programa») irá apoiar a implementação de acções da Comissão no domínio da política dos consumidores a partir de 2014. Este Programa assenta nos resultados alcançados pelo actual programa (2007-2013).

O novo Programa apoiará a futura política dos consumidores, colocando os cidadãos europeus, enquanto consumidores no pleno uso dos seus direitos, no centro do mercado único e complementarará as iniciativas orientadas para a oferta. Há que assegurar uma certa continuidade entre o programa actual e os programas futuros, em conformidade com os resultados da avaliação intercalar da estratégia e do programa para 2007-2013, a qual sublinha que a política é relativamente recente a nível da UE e que a continuidade é fundamental para se obter o impacto desejado.

Ao mesmo tempo, verificou-se um aumento da importância das recentes mudanças sociais, como a crescente complexidade do processo de tomada de decisão (excesso de informação; maior responsabilização dos consumidores após a liberalização; sofisticação dos produtos, dos serviços e da publicidade), a necessidade de adoptar padrões de consumo mais sustentáveis, as oportunidades e ameaças representadas pelo desenvolvimento da digitalização, o aumento da exclusão social e do número de consumidores vulneráveis, e o envelhecimento da população.

Os principais problemas que o financiamento de acções deve permitir resolver estão relacionados com a segurança, a informação e educação, os direitos e a reparação, assim como com a aplicação da legislação, tal como se descreve na Exposição de Motivos.

#### *1.5.2. Valor acrescentado da intervenção da EU*

O valor acrescentado da intervenção da UE está descrito na Exposição de Motivos.

#### *1.5.3. Principais ensinamentos retirados de experiências análogas*

A avaliação *ex post* do programa para 2004-2007 realçou o valor acrescentado, do mesmo modo que a avaliação intercalar do programa (e da estratégia da política dos consumidores) para 2007-2013, apesar de a política europeia dos consumidores ser relativamente recente e de o nível de financiamento da UE previsto no quadro do Programa ser relativamente modesto. A avaliação salientou também que as acções no âmbito da estratégia e dos programas contribuem para o objectivo consagrado na Estratégia Europa 2020 de alcançar um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo.

Os resultados são globalmente positivos no que respeita à pertinência dos objectivos da estratégia e do programa, ao seu impacto e ao seu valor acrescentado. Além disso, a avaliação concluiu igualmente que o Programa terá efeitos a longo prazo sobre a defesa do consumidor.

A avaliação torna evidente uma certa divergência de pontos de vista sobre a estratégia e o programa entre as autoridades nacionais e as organizações de consumidores, sendo as primeiras mais positivas relativamente à realização dos objectivos alcançados pela estratégia e pelos programas (globalmente, 88% das autoridades nacionais e 82% das organizações de consumidores acreditam que

a estratégia actual contribuiu bastante ou moderadamente (opinião em geral positiva) para as iniciativas no domínio da política europeia dos consumidores.

As autoridades nacionais confirmaram, em geral, que a estratégia e o programa são complementares das políticas nacionais em matéria de consumidores.

Contudo, a avaliação conclui que os desafios sociais e ambientais emergentes só parcialmente são abordados na actual estratégia e no actual programa.

Mais concretamente, quanto às acções específicas empreendidas ao abrigo do programa:

i) Segurança:

– Quanto à segurança dos produtos, melhorou a coordenação entre as autoridades responsáveis pela fiscalização do mercado. O relatório recomenda o reforço da fiscalização e do controlo da aplicação da legislação através do sistema RAPEX, na senda dos esforços destinados a fazer face à dimensão internacional da segurança dos produtos e tirando partido da utilização das novas tecnologias.

ii) Informação e educação dos consumidores:

– A monitorização do mercado de consumo, o painel de avaliação do mercado de consumo (*Consumer Market Scoreboard*) e estudos de mercado aprofundados desempenharam um papel importante no apoio à política dos consumidores. Todos eles são essenciais a uma inclusão adequada das preocupações dos consumidores nas políticas da UE em causa e na elaboração de legislação eficaz. O relatório sugere igualmente o aprofundamento da compreensão do comportamento dos consumidores.

– Os progressos em matéria de educação dos consumidores foram variáveis, em particular no que diz respeito ao projecto Dolceta, relativamente ao qual existe a preocupação de definir o público-alvo. O relatório recomenda ainda a consolidação das ferramentas de educação e a melhoria da definição do público-alvo do Dolceta, do seu conteúdo e divulgação, bem como a procura de sinergias com os programas de ensino nacionais.

– O apoio prestado através dos programas às organizações de consumidores a nível da UE e nacionais foi avaliado de forma positiva. O papel das organizações activas à escala da UE é considerado crucial para garantir a representação dos interesses dos consumidores na elaboração das políticas da UE. O relatório aconselha que se continue a ministrar formação (reforço das capacidades) às organizações de consumidores nacionais e que se examinem as possibilidades de ministrar cursos a nível nacional.

iii) Direitos dos consumidores e reparação:

– O relatório salienta o valor acrescentado decorrente do facto de os progressos legislativos – quer terminados quer em curso – permitirem um maior nível de harmonização.

– Os programas e a estratégia contribuíram com um sucesso crescente para a integração da política dos consumidores nas políticas pertinentes da UE. O

relatório recomenda que se prossigam os esforços neste domínio e se dê resposta a desafios como, por exemplo, as questões relacionadas com a digitalização, a adopção de padrões de consumo mais sustentáveis e a vulnerabilidade dos consumidores causada pela crise. Recomenda igualmente que se esclareçam as partes interessadas quanto ao papel dos vários serviços da Comissão responsáveis pelas questões relacionadas com os consumidores.

– O acesso dos consumidores à reparação continua a ser um problema. O relatório refere a necessidade de progredir nesta matéria e de sensibilizar os consumidores para as vias de reparação.

iv) Aplicação da legislação:

– Ao abrigo da estratégia e dos programas, foi reforçada a cooperação transfronteiras em matéria de aplicação da legislação, através da rede de Cooperação no domínio da Defesa do Consumidor (rede CDC) e de acções coordenadas como as acções de fiscalização exaustiva (*sweeps*). O relatório aconselha a que se reforce a coordenação com a rede CDC e com as autoridades responsáveis pela aplicação da legislação.

– A estratégia e os programas permitiram prestar um apoio crescente aos consumidores que procuram aconselhamento em matéria de litígios transfronteiras através da rede de Centros Europeus do Consumidor (rede CEC). Todavia, o relatório sugere que se aumente a visibilidade desta rede e, conseqüentemente, a sensibilização dos consumidores para a mesma.

#### *1.5.4. Compatibilidade e eventual sinergia com outros instrumentos relevantes*

##### ***Ligações com a Estratégia Europa 2020 e iniciativas emblemáticas***

A Estratégia Europa 2020 preconiza que «deve ser dada aos cidadãos a possibilidade de participarem plenamente no mercado único, o que implica aumentar as possibilidades e a confiança na aquisição de bens e serviços transfronteiras, principalmente em linha».

Só consumidores informados e no pleno uso dos seus direitos estão aptos a escolher o que mais favorece o seu próprio bem-estar e a saúde da economia; isto passa por uma intensificação da concorrência, da inovação e da integração do mercado único, de que depende a realização do principal objectivo da Estratégia Europa 2020. A fim de contribuir de forma importante para atingir o objectivo da UE de relançar o crescimento, há que estimular a grande força económica que são as despesas de consumo (que representam 56% do PIB da UE). Tal é confirmado pela Análise Anual do Crescimento de 2011, segundo a qual melhores condições de consumo são um dos motores do crescimento. A política dos consumidores ajuda estes a orientar-se por entre as vastas possibilidades de escolha que lhes são oferecidas, o que reforça as empresas mais eficazes e inovadoras.

A política dos consumidores irá contribuir de forma essencial para a iniciativa emblemática «Agenda Digital» (mercados de serviços e conteúdos digitais seguros e sem fronteiras, acesso, literacia digital), para a inclusão social (tendo em conta

a situação dos consumidores mais vulneráveis), para o crescimento sustentável (consumo sustentável) e para o aumento da importância da regulamentação inteligente (monitorização do mercado de consumo como base para a concepção de políticas eficazes e específicas).

### ***Ligações ao Acto para o Mercado Único e a outras iniciativas***

O relatório Monti sobre uma nova estratégia para o mercado único preconiza que «os consumidores e o seu bem-estar devem estar no centro da próxima fase do mercado único». Este relatório salienta a importância de capacitar os consumidores, basear as políticas em dados concretos e identificar os mercados que faltam às suas obrigações para com os consumidores, bem como estabelecer um mercado único digital, prever vias de reparação (através de mecanismos de resolução alternativa de litígios e de mecanismos de reparação colectiva – *collective redress*) e garantir a segurança dos produtos e a normalização.

O Acto para o Mercado Único destaca um certo número de questões relacionadas com os consumidores, em especial a reparação (enquanto iniciativa estratégica), a segurança dos produtos e o desenvolvimento de instrumentos de resolução de problemas.

O Relatório de 2010 sobre a Cidadania, apresentado como iniciativa complementar do Acto para o Mercado Único, identifica, entre outros obstáculos à plena realização da cidadania europeia, a ausência de um conjunto único de regras em matéria de defesa do consumidor, o desconhecimento das vias de reparação existentes e a insuficiência dessas vias de reparação.

Em 2010, o Parlamento Europeu publicou vários relatórios contendo recomendações para o futuro da política dos consumidores:

O relatório Grech preconiza uma abordagem holística que coloque os interesses dos consumidores no centro do mercado único. O relatório salienta, entre outros, os seguintes aspectos: a importância de uma base de informações e da monitorização do mercado, a questão da segurança dos produtos e dos serviços, o papel fundamental desempenhado pelas organizações de consumidores, a necessidade de melhorar a capacidade dos mecanismos de resolução de problemas e de integrar os interesses dos consumidores nas políticas e na legislação pertinentes da UE, a defesa do consumidor no sector dos serviços financeiros, as vias de reparação e a prestação de informação aos consumidores.

O relatório Hedh salienta a importância da base de informações (painel de avaliação, estudos, queixas) e de garantir a aplicação da legislação em matéria de direitos dos consumidores e de segurança dos produtos [incluindo mecanismos RAL, acções de fiscalização exaustiva (*sweeps*), necessidade de afectar recursos às redes CDC e CEC]. O relatório insiste igualmente na necessidade de ter em conta os interesses dos consumidores em todas as políticas da UE e urge a Comissão a publicar um relatório anual sobre esta questão, bem como sobre o papel das organizações de consumidores, a necessidade de melhorar a educação

dos consumidores (incluindo dos adultos), a prestação de informação aos consumidores (inclusive através de portais na Internet e tendo o cuidado de chegar aos consumidores vulneráveis) e a necessidade de promover o consumo sustentável.

No domínio da segurança dos produtos, o relatório Schalldemose (2011) convida os Estados-Membros e a Comissão a afectarem os recursos necessários para que as actividades de fiscalização do mercado sejam eficazes, salientando que uma fiscalização ineficaz pode gerar distorção da concorrência, fazer perigar a segurança dos consumidores e minar a confiança destes no mercado único. O relatório convida ainda a Comissão a financiar acções conjuntas de fiscalização do mercado e a afectar recursos suficientes ao financiamento da criação de uma plataforma e/ou organização destinada a reforçar a coordenação entre Estados-Membros. Além disso, insta a Comissão a criar uma base de dados pública com informações sobre a segurança dos produtos de consumo, incluindo uma plataforma para as queixas. O relatório Arias (2010) sobre o comércio electrónico destaca a importância de reforçar a confiança dos consumidores neste domínio.

No contexto do debate sobre o mercado único, o relatório Kalniete sobre «Governança e parceria no Mercado Único» referiu a importância da futura proposta sobre a resolução alternativa de litígios (RAL).

Por último, o Parlamento está a preparar para Outubro um relatório de iniciativa sobre a futura política dos consumidores (relatores: Eva-Britt Svensson/Kyriakos Triantaphyllides).

## 1.6. Duração da acção e do seu impacto financeiro

Proposta/iniciativa de **duração limitada**

–  Proposta/iniciativa válida entre [01/01]2014 e [31/12]2020

–  Impacto financeiro de 2014 a 2020 em dotações de pagamento

Proposta/iniciativa de **duração ilimitada**

– Aplicação com um período de arranque entre YYYY e YYYY,

– seguido de um período de aplicação a um ritmo de cruzeiro.

## 1.7. Modalidade(s) de gestão prevista(s)<sup>22</sup>

**Gestão centralizada directa** por parte da Comissão

**Gestão centralizada indirecta** por delegação de funções de execução:

–  nas agências de execução

–  nos organismos criados pelas Comunidades<sup>23</sup>

–  nos organismos públicos nacionais/organismos com missão de serviço público

–  nas pessoas encarregadas da execução de acções específicas por força do Título V do Tratado da União Europeia, identificadas no acto de base pertinente na acepção do artigo 49º do Regulamento Financeiro

**Gestão partilhada** com os Estados-Membros

**Gestão descentralizada** com países terceiros

**Gestão conjunta** com organizações internacionais (*especificar*)

*Se for indicada mais de uma modalidade de gestão, queira especificar na secção «Observações».*  
Observações

Agência de Execução para a Saúde e os Consumidores (EAHC): Nos termos do Regulamento (CE) nº 58/2003 do Conselho, de 19 de Dezembro de 2002, que define o estatuto das agências de execução encarregadas de determinadas funções de gestão de programas comunitários<sup>24</sup>, a Comissão delegou<sup>25</sup> na Agência de Execução para a Saúde e os Consumidores as tarefas de execução relacionadas com a gestão do programa de acção comunitária no domínio da política dos consumidores (2007-2013). Por conseguinte, a Comissão pode decidir delegar na Agência de Execução para a Saúde e os Consumidores também as tarefas de execução relacionadas com a gestão do Programa Consumidores para 2014-2020.

Gestão conjunta: Prevista para apoiar o grupo de trabalho da OCDE sobre segurança dos produtos

## **2. Medidas de gestão**

### *2.1. Disposições em matéria de acompanhamento e prestação de informações*

#### *Especificar a periodicidade e as condições*

O Programa prevê que a Comissão informe o Comité de Estados-Membros das acções empreendidas na execução do Programa.

O Programa prevê que, até meados de 2018, a Comissão elabore um relatório de avaliação sobre a realização dos objectivos de todas as medidas, a eficácia da utilização dos recursos e o seu valor acrescentado europeu, tendo em vista uma decisão sobre a renovação, a alteração ou a suspensão das medidas.

Além disso, os impactos a longo prazo e a sustentabilidade dos efeitos do Programa Consumidores devem ser avaliados na perspectiva de uma decisão sobre a eventual renovação, alteração ou suspensão de um programa subsequente. A avaliação *ex post* do Programa actual (2007-2013), a realizar antes do final de 2015, irá igualmente fornecer elementos úteis para a execução do Programa 2014-2020.

### *2.2. Sistema de gestão e de controlo*

#### *2.2.1. Risco(s) identificado(s)*

A execução do orçamento abrange tanto a adjudicação de contratos de serviços como as subvenções.

São concedidas subvenções a actividades de apoio, nomeadamente às autoridades dos Estados-Membros e aos organismos públicos ou organismos sem fins lucrativos nomeados e co-financiados pelos Estados-Membros. O período de execução dos projectos subvencionados é, normalmente, de entre um e dois anos. O número de convenções de subvenção é limitado e corresponde a um orçamento anual de cerca de 13 milhões de euros.

Os contratos de serviços dizem respeito, em especial, a estudos, recolha de dados, avaliações, formação, campanhas de informação, serviços informáticos

e de comunicação, gestão de instalações, etc. Os contratantes são principalmente institutos, laboratórios, empresas de consultoria e outras empresas privadas, entre elas muitas PME. O orçamento anual médio previsto para os contratos está estimado em 12 milhões de euros; estima-se em cerca de 25 o número de contratos anuais.

Os principais riscos são os seguintes:

- risco de má qualidade dos projectos seleccionados ou de lacunas na execução técnica do projecto, o que reduziria o impacto dos programas; falta de competências ou monitorização insuficiente devido a procedimentos de selecção inadequados;
- risco de utilização ineficiente ou desregrada dos fundos atribuídos, tanto para as subvenções (complexidade do processo de reembolso dos custos reais elegíveis associada a possibilidades limitadas de verificar documentalmente os custos elegíveis) como para os contratos públicos (por vezes, o número restrito de operadores económicos com os conhecimentos especializados necessários implica que não seja possível proceder a uma comparação das propostas de preços);
- risco de descrédito para a Comissão, se forem detectadas fraudes ou actividades criminosas; os sistemas de controlo internos de terceiros não são completamente fiáveis, dado o número relativamente elevado de contratantes e beneficiários heterogéneos, cada um deles com o seu próprio sistema de controlo, que frequentemente tem uma capacidade reduzida.

#### 2.2.2. *Meio(s) de controlo previsto(s)*

O orçamento será executado por gestão centralizada directa, embora partes das tarefas de execução do programa possam ser delegadas na agência de Execução para a Saúde e os Consumidores (EAHC). Esta agência dispõe do seu próprio sistema de controlo, é supervisionada pela DG SANCO e está sujeita ao controlo do auditor interno da Comissão e do Tribunal de Contas.

Tanto a DG SANCO como a EAHC dispõem de procedimentos internos que visam cobrir os riscos acima referidos. Os procedimentos internos são plenamente conformes com o regulamento financeiro e incluem considerações de custo-benefício. Neste contexto, a DG SANCO continua a explorar formas de melhorar a gestão e aumentar a simplificação. As principais características do quadro de controlo são as seguintes:

- **Características do processo de selecção dos projectos:** cada convite à apresentação de candidaturas/propostas baseia-se no programa de trabalho anual adoptado pela Comissão. Os critérios de exclusão, selecção e adjudicação para a escolha de candidaturas/propostas são publicados em cada convite à apresentação de candidaturas. Um comité de avaliação avalia cada candidatura/proposta à luz destes critérios e no respeito pelos princípios da independência, transparência, proporcionalidade, igualdade de tratamento e não discriminação.
- **Estratégia de comunicação externa:** A DG SANCO tem uma estratégia de comunicação elaborada visando garantir que os contratantes/beneficiários compreendem plenamente os requisitos e as disposições contratuais. Essa estratégia



apoia-se nos seguintes meios: sítio do programa EUROPA; reuniões de informação com os beneficiários/contratantes; notas de orientação detalhadas, perguntas mais frequentes e um serviço de assistência (*help desk*).

– **Controlos antes e depois da execução dos projectos:**

Tanto a DG SANCO como a EAHC usam os modelos de convenção de subvenção e de contratos de serviços recomendados pela Comissão. Esses modelos prevêem um certo número de mecanismos de controlo, como certificados de auditoria, garantias financeiras, auditorias no local e inspeções pelo OLAF. As regras em matéria de elegibilidade dos custos serão simplificadas através, por exemplo, da utilização de montantes fixos num número limitado de categorias de custos. Tal permitirá igualmente concentrar melhor as verificações e os controlos. Espera-se que a introdução de acordos de parceria permita melhorar as relações de trabalho com os beneficiários e aprofundar a compreensão das regras em matéria de elegibilidade. Todos os membros do pessoal assinam o código de boa conduta administrativa. Os membros do pessoal envolvidos no processo de selecção ou na gestão das convenções de subvenção ou dos contratos assinam também uma declaração de ausência de conflito de interesses. O pessoal recebe regularmente formação e utiliza as redes de intercâmbio de melhores práticas.

– A execução técnica de um projecto é objecto, a intervalos regulares, de uma verificação documental efectuada com base nos relatórios de progresso técnico enviados pelos contratantes; além disso, estão previstas reuniões com os contratantes e visitas no local, determinadas caso a caso.

– Tanto os procedimentos financeiros da DG SANCO como os da EAHC são apoiados pelas ferramentas informáticas da Comissão e têm um elevado grau de separação das tarefas: todas as transacções financeiras relacionadas com os contratos/convenções de subvenção são verificados por duas pessoas independentes antes de serem assinadas pelos gestores orçamentais responsáveis pela actividade. A preparação operacional e a verificação são efectuadas por diferentes membros do pessoal competentes nos respectivos domínios políticos. Os pagamentos são efectuados com base num número predefinido de documentos comprovativos tais como relatórios técnicos aprovados e pedidos de reembolso e facturas verificados. A célula financeira central efectua, para uma amostra das transacções, uma verificação documental *ex ante* de segundo nível; em certos casos, pode igualmente ser efectuado um controlo financeiro *ex ante* no local antes do pagamento final.

• **Controlos no final do projecto:** Tanto a DG SANCO como a EAHC dispõem de uma equipa de auditoria centralizada que verifica no local a elegibilidade dos pedidos de reembolso. O objectivo destes controlos consiste em evitar, detectar e corrigir erros importantes relacionados com a legalidade e a regularidade das transacções financeiras. Com o objectivo de maximizar o impacto dos controlos, a selecção dos contratantes a auditar prevê a) concertar uma selecção baseada nos riscos com uma amostragem aleatória e b) sempre que possível, ter em conta os aspectos operacionais durante a auditoria no local.

**Custos e vantagens dos controlos:** As medidas de gestão e controlo previstas no Programa foram concebidas com base na experiência anterior: nos últimos três anos, o sistema interno de controlo em vigor permitiu garantir uma taxa de erro residual média inferior a 2%, bem como o respeito pelos procedimentos de concessão de subvenções e de adjudicação de contratos estabelecidos no regulamento financeiro. São estes os dois principais objectivos em matéria de controlo, tanto do programa anterior como do novo Programa Consumidores.

Tendo em conta que, do ponto de vista da concepção, as principais características do novo programa não são significativamente diferentes das do anterior, estima-se que os riscos relacionados com a execução do programa se mantenham relativamente estáveis. Assim, prevê-se a continuação das medidas de gestão e controlo estabelecidas; no entanto, as simplificações que possam vir a ser introduzidas ao abrigo do novo regulamento financeiro sê-lo-ão assim que possível e na medida do possível. Os custos de gestão inscritos na Ficha Financeira (ponto 3.2.1) ascendem a 12,5 milhões de euros, ao passo que os fundos administrados entre 2014 e 2020 se elevam a 197,2 milhões de euros; o resultado é um rácio «custos de gestão-fundos geridos» de cerca de 6,4%, que deve ser visto no contexto de um domínio político menos orientado para a despesa do que outras políticas da UE.

Graças à combinação de subvenções e contratos públicos, controlos *ex ante* e *ex post* baseados no risco, verificações documentais e auditorias no local, os «objectivos em matéria de controlo» serão atingidos a um custo razoável. As vantagens de atingir uma taxa de erro residual média inferior a 2% e de cumprir com as disposições do regulamento financeiro são consideradas suficientemente importantes para justificar as medidas de gestão e controlo escolhidas.

### 2.3. Medidas de prevenção de fraudes e irregularidades

#### *Especificar as medidas de prevenção e de protecção existentes ou previstas*

Para além da aplicação de todos os mecanismos de controlo regulamentar, a DG SANCO irá conceber uma estratégia de luta contra a fraude em conformidade com a nova estratégia de luta contra a fraude adoptada em 21 de Junho de 2011, de forma a garantir, nomeadamente, que os seus controlos internos antifraude estão plenamente alinhados com essa nova estratégia e que a abordagem em matéria de gestão do risco de fraude visa identificar as áreas em que esse risco existe e fornecer respostas adequadas. Sempre que necessário, serão criadas redes e instrumentos informáticos adequados dedicados à análise dos casos de fraude relacionados com o Programa Consumidores. Serão tomadas, em particular, as seguintes medidas:

- as decisões, convenções e contratos resultantes da execução do Programa Consumidores habilitarão expressamente a Comissão – incluindo o OLAF – e o Tribunal de Contas a efectuar auditorias e inspecções e verificações no local;
- durante a fase de avaliação de um convite à apresentação de candidaturas/propostas, os candidatos e concorrentes são avaliados à luz dos critérios de exclusão publicados, com base em declarações e no Sistema de Alerta Precoce (*Early Warning System* – EWS);

- as regras que regem a elegibilidade dos custos serão simplificadas, em conformidade com as disposições do regulamento financeiro;
- todos os membros do pessoal envolvidos na gestão de contratos, bem como os auditores e controladores que verificam as declarações dos beneficiários no local frequentam regularmente ações de formação sobre questões relacionadas com a fraude e as irregularidades.

### 3. Impacto Financeiro Estimado Da Proposta/Iniciativa

3.1. Rubrica(s) do quadro financeiro plurianual e rubrica(s) orçamental(is) de despesas envolvida(s)

– Rubricas orçamentais existentes

Segundo a ordem das rubricas do quadro financeiro plurianual e das respectivas rubricas orçamentais.

Rubrica do quadro financeiro plurianual	Rubrica orçamental	Natureza das despesas	Participação			
	Número [Designação.....]	DD/DND (26)	Dos países EFTA 27	dos países candidatos <sup>28</sup>	dos países terceiros	na aceção do artigo 18º, nº 1, alínea a-a), do Regulamento Financeiro
3	17 01 04 03 Despesas administrativas em apoio do Programa Consumidores para 2014-2020	DD/DND	SIM/NÃO	SIM/NÃO	SIM/NÃO	SIM/NÃO
3	17 01 04 30 Agência de Execução para a Saúde e os Consumidores (EAHC)	DD/DND	SIM/NÃO	SIM/NÃO	SIM/NÃO	SIM/NÃO

– Novas rubricas orçamentais cuja criação é solicitada

Rubrica do quadro financeiro plurianual	Rubrica orçamental	Natureza das despesas	Participação			
	Número [Rubrica.....]	DD/DND	dos países EFTA	dos países candidatos	dos países terceiros	na aceção do artigo 18º, nº 1, alínea a-a), do Regulamento Financeiro
3	17 02 06 Programa Consumidores para 2014-2020	DD/DND	SIM/NÃO	SIM/NÃO	SIM/NÃO	SIM/NÃO

### 3.2. Impacto estimado nas despesas

#### 3.2.1. Síntese do impacto estimado nas despesas.

Rubrica do quadro financeiro pluriannual:		3	Segurança e cidadania							TOTAL
DG: SANCO			Ano 2014	Ano 2015	Ano 2016	Ano 2017	Ano 2018	Ano 2019	Ano 2020[1]	
Dotações operacionais										
17 02 06 Programa Consumidores para 2014 - 2020	Autorizações	-1	23,347	24,111	24,652	25,204	25,767	26,341	26,928	<b>176,350</b>
	Pagamentos	-2	6,819	14,336	24,126	24,668	25,220	25,783	55,400	<b>176,350</b>
Dotações de natureza administrativa financiadas pelas verbas atribuídas a certos programas operacionais										
17 01 04 [1]		-3	2,950	2,950	2,950	2,950	2,950	2,950	2,950	<b>20,650</b>
<b>Total das dotações para a DG SANGO</b>	Autorizações	= 1+3	26,297	27,061	27,602	28,154	28,717	29,291	29,878	<b>197,000</b>
	Pagamentos	= 2+3	9,769	17,286	27,076	27,618	28,170	28,733	58,350	<b>197,000</b>
TOTAL das dotações operacionais	Autorizações	-4	23,347	24,111	24,652	25,204	25,767	26,341	26,928	<b>176,350</b>
	Pagamentos	-5	6,819	14,336	24,126	24,668	25,220	25,783	55,400	<b>176,350</b>
TOTAL das dotações de natureza administrativa financiadas pelas verbas atribuídas a certos programas operacionais		-6	2,950	2,950	2,950	2,950	2,950	2,950	2,950	<b>20,650</b>
<b>TOTAL das dotações no âmbito da RUBRICA 3</b> do quadro financeiro pluriannual	Autorizações	= 4+6	26,297	27,061	27,602	28,154	28,717	29,291	29,878	<b>197,000</b>
	Pagamentos	= 5+6	9,769	17,286	27,076	27,618	28,170	28,733	58,350	<b>197,000</b>

[1] A Comissão pode confiar a uma agência as funções de execução relativas à gestão do Programa Consumidores para 2014-2020. Os montantes e as imputações serão ajustados se necessário em função dos resultados do processo de externalização.

**Se o impacto da proposta/iniciativa incidir sobre mais de uma rubrica: NÃO APLICÁVEL**

TOTAL das dotações operacionais	Autorizações	(4)										
	Pagamentos	(5)										
TOTAL das dotações de natureza administrativa financiadas pelas verbas atribuídas a certos programas operacionais		(6)										
TOTAL das dotações no âmbito das RUBRICAS 1 a 4 do quadro financeiro plurianual (quantia de referência)	Autorizações	= 4+6										
	Pagamentos	= 5+6										

Em milhões de euros (3 casas decimais)

Rubrica do quadro financeiro plurianual:	Despesas administrativas											TOTAL		
	Ano 2014	Ano 2015	Ano 2016	Ano 2017	Ano 2018	Ano 2019	Ano 2020							
DG: SANCO – Política dos consumidores														
– Recursos humanos [2]	1,146	1,169	1,192	1,216	1,240	1,265	1,291							<b>8,520</b>
– Outras despesas de natureza administrativa [2]	0,228	0,233	0,237	0,242	0,247	0,252	0,257							<b>1,695</b>
<b>TOTAL</b>	1,374	1,401	1,430	1,458	1,487	1,517	1,547							<b>10,215</b>
<b>TOTAL das dotações no âmbito da RUBRICA 5</b> do quadro financeiro plurianual	(Total das autorizações = Total dos pagamentos)	1,401	1,430	1,458	1,487	1,517	1,547							<b>10,215</b>
	Autorizações	27,671	28,463	29,031	29,612	30,205	30,808	31,245						<b>207,215</b>
pagamentos	11,143	18,687	28,505	29,076	29,657	30,250	59,897						<b>207,215</b>	

[2] A Comissão pode confiar a uma agência as funções de execução relativas à gestão do Programa Consumidores para 2014-2020. Os montantes e as imputações serão ajustados se necessário em função dos resultados do processo de externalização.

3.2.2. Impacto estimado nas dotações operacionais

- A proposta/iniciativa não acarreta a utilização de dotações operacionais
- A proposta/iniciativa acarreta a utilização de dotações operacionais, tal como explicitado seguidamente:

Objetivos e realizações	Tipo de realização	Custo médio da realização	REALIZAÇÕES												Número total de realizações	Custo total		
			Ano de 2014	Ano de 2015	Ano de 2016	Ano de 2017	Ano de 2018	Ano de 2019	Ano de 2020	TOTAL	No de realizações		Custo					
			No de realizações	Custo	No de realizações	Custo	No de realizações	Custo	No de realizações	Custo	No de realizações	Custo	No de realizações	Custo				
<b>OBJECTIVO ESPECÍFICO Nº 1 – Consolidar e reforçar a segurança dos produtos através de uma fiscalização eficaz do mercado</b>																		
Realização	Aconselhamento científico	0,417	1	0,393	1	0,400	1	0,409	1	0,417	1	0,425	1	0,434	1	0,442	7	2,919
Realização	Ações de fiscalização do mercado e de controlo da aplicação da legislação	0,564	7	3,343	7	3,707	7	3,840	7	3,976	7	4,115	7	4,256	7	4,400	49	27,637
Realização	Portal e base de dados de produtos cosméticos	0,620	2	1,167	2	1,191	2	1,214	2	1,239	2	1,264	2	1,289	2	1,315	14	8,678
<b>Subtotal para o objetivo específico nº 1</b>			<b>10</b>	<b>4,903</b>	<b>10</b>	<b>5,298</b>	<b>10</b>	<b>5,463</b>	<b>10</b>	<b>5,631</b>	<b>10</b>	<b>5,803</b>	<b>10</b>	<b>5,978</b>	<b>10</b>	<b>6,157</b>	<b>70</b>	<b>39,234</b>

OBJECTIVO ESPECÍFICO N.º 2 – Melhorar o acesso dos consumidores a informação útil e reforçar a educação dos consumidores, desenvolver uma base de informações e apoiar intermediários de confiança, como as organizações de consumidores																		
Realização	Base de informações	1,089	3	3,078	3	3,139	3	3,202	3	3,266	3	3,331	3	3,398	3	3,466	21	22,879
Realização	Apoio a organizações de consumidores	0,808	3	2,282	3	2,327	3	2,374	3	2,421	3	2,470	3	2,519	3	2,569	21	16,962
Realização	Informação dos consumidores	0,290	7	1,910	7	1,948	7	1,987	7	2,027	7	2,068	7	2,109	7	2,151	49	14,201
Realização	Educação dos consumidores	0,789	2	1,486	2	1,515	2	1,546	2	1,577	2	1,608	2	1,640	2	1,673	14	11,045
<b>Subtotal para o objectivo específico n.º 2</b>			<b>15</b>	<b>8,755</b>	<b>15</b>	<b>8,930</b>	<b>15</b>	<b>9,109</b>	<b>15</b>	<b>9,291</b>	<b>15</b>	<b>9,477</b>	<b>15</b>	<b>9,666</b>	<b>15</b>	<b>9,860</b>	<b>105</b>	<b>65,087</b>
OBJECTIVO ESPECÍFICO N.º 3 - Consolidar e reforçar os direitos dos consumidores e uma reparação eficaz.																		
Realização	Preparação de legislação	0,394	5	1,857	5	1,894	5	1,932	5	1,971	5	2,010	5	2,050	5	2,091	35	13,806
Realização	Coordenação e monitorização da RAL	0,310	2	0,584	2	0,595	2	0,607	2	0,619	2	0,632	2	0,644	2	0,657	14	4,339
<b>Subtotal para o objectivo específico n.º 3</b>			<b>7</b>	<b>2,441</b>	<b>7</b>	<b>2,490</b>	<b>7</b>	<b>2,539</b>	<b>7</b>	<b>2,590</b>	<b>7</b>	<b>2,642</b>	<b>7</b>	<b>2,695</b>	<b>7</b>	<b>2,749</b>	<b>49</b>	<b>18,145</b>
OBJECTIVO ESPECÍFICO N.º 4 - Reforçar a aplicação dos direitos dos consumidores																		
Realização	Coordenação das acções de controlo da aplicação	0,239	4	0,902	4	0,920	4	0,938	4	0,957	4	0,976	4	0,996	4	1,016	28	6,706
Realização	Apoio aos Centros Europeus do Consumidor	3,370	2	6,346	2	6,473	2	6,602	2	6,734	2	6,869	2	7,007	2	7,147	14	47,178
<b>Subtotal para o objectivo específico n.º 4</b>			<b>6</b>	<b>7,248</b>	<b>6</b>	<b>7,393</b>	<b>6</b>	<b>7,541</b>	<b>6</b>	<b>7,692</b>	<b>6</b>	<b>7,846</b>	<b>6</b>	<b>8,002</b>	<b>6</b>	<b>8,162</b>	<b>42</b>	<b>53,884</b>
<b>CUSTO TOTAL</b>			<b>38</b>	<b>23,347</b>	<b>38</b>	<b>24,111</b>	<b>38</b>	<b>24,652</b>	<b>38</b>	<b>25,204</b>	<b>38</b>	<b>25,767</b>	<b>38</b>	<b>26,341</b>	<b>38</b>	<b>26,928</b>	<b>266</b>	<b>176,350</b>

### 3.2.3. Impacto estimado nas dotações de natureza administrativa

#### 3.2.3.1. Síntese

- A proposta/iniciativa não acarreta a utilização de dotações de natureza administrativa
- A proposta/iniciativa acarreta a utilização de dotações de natureza administrativa, tal como explicitado seguidamente:

Em milhões de euros (3 casas decimais)

	Ano de 2014	Ano de 2015	Ano de 2016	Ano de 2017	Ano de 2018	Ano de 2019	Ano de 2020	TOTAL
--	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------

<b>RUBRICA 5 do quadro financeiro plurianual</b>								
Recursos humanos	1,146	1,169	1,192	1,216	1,240	1,265	1,291	<b>8,520</b>
Outras despesas de natureza administrativa	0,228	0,233	0,237	0,242	0,247	0,252	0,257	<b>1,695</b>
<b>Subtotal RUBRICA 5 do quadro financeiro plurianual</b>	<b>1,374</b>	<b>1,401</b>	<b>1,430</b>	<b>1,458</b>	<b>1,487</b>	<b>1,517</b>	<b>1,547</b>	<b>10,215</b>

<b>Com exclusão da RUBRICA 5<sup>29</sup> do quadro financeiro plurianual</b>	<u>NÃO APLICÁVEL</u>							
Recursos humanos								
Outras despesas de natureza administrativa								
<b>Subtotal com exclusão da RUBRICA 5 do quadro financeiro plurianual</b>								
<b>TOTAL</b>	<b>1,374</b>	<b>1,401</b>	<b>1,430</b>	<b>1,458</b>	<b>1,487</b>	<b>1,517</b>	<b>1,547</b>	<b>10,215</b>

Os montantes e rubricas orçamentais acima indicados serão ajustados se necessário em função do processo de externalização previsto.



### 3.2.3.2. Necessidades estimadas de recursos humanos

- A proposta/iniciativa não acarreta a utilização de recursos humanos
- A proposta/iniciativa acarreta a utilização de recursos humanos, tal como explicitado seguidamente:

*As estimativas devem ser expressas em números inteiros (ou, no máximo, com uma casa decimal)*

	Ano de 2014	Ano de 2015	Ano de 2016	Ano de 2017	Ano de 2018	Ano de 2019	Ano de 2020
<b>– Lugares do quadro do pessoal (posto de funcionários e de agentes temporários)</b>							
17 01 01 01 (na sede e nos gabinetes de representação da Comissão)	6	6	6	6	6	6	6
XX 01 01 02 (nas delegações)							
XX 01 05 01 (investigação indirecta)							
10 01 05 01 (investigação directa)							
<b>– Pessoal externo (em equivalente a tempo inteiro: ETI)<sup>30</sup></b>							
17 01 02 01 (AC, TT e PND da dotação global)	6	6	6	6	6	6	6
XX 01 02 02 (AC, AL, PND, TT e JPD nas delegações)							
XX 01 04 yy <sup>31</sup>	na sede <sup>32</sup>						
	nas delegações						
XX 01 05 02 (AC, TT, PND – relativamente à investigação indirecta)							
10 01 05 02 (AC, PND e TT – relativamente à investigação directa)							
Outra rubrica orçamental (especificar)							
<b>TOTAL</b>	<b>12</b>	<b>12</b>	<b>12</b>	<b>12</b>	<b>12</b>	<b>12</b>	<b>12</b>

As necessidades de recursos humanos serão cobertas pelos efectivos da DG já afectados à gestão da acção e/ou reafectados internamente a nível da DG, complementados, caso necessário, por eventuais dotações adicionais que sejam atribuídas à DG gestora no quadro do processo anual de atribuição e no limite das disponibilidades orçamentais. Evidentemente, os montantes e as imputações serão ajustados se necessário em função dos resultados do processo de externalização previsto.

Descrição das tarefas a executar:

<p>Funcionários e agentes temporários</p>	<p>Conceber, coordenar e organizar o procedimento de adopção para os programas de trabalho anuais (decisões de financiamento), incluindo consulta de um comité composto por representantes dos Estados-Membros</p> <p>Acompanhamento/monitorização da programação e da execução das actividades financeiras em conformidade com as regras orçamentais e financeiras em vigor; contribuir para os relatórios de actividade</p> <p>Preparar e manter instrumentos informáticos; fornecer informações destinadas às auditorias internas e externas</p> <p>Estabelecer e verificar os pagamentos, as autorizações e os dossiês relativos aos contratos/subvenções; garantir a conformidade destes com as cláusulas contratuais e com as regras/regulamentos financeiros</p> <p>Assegurar que as transacções financeiras são objecto de procedimentos contabilísticos adequados</p> <p>Monitorizar os prazos de pagamento em conformidade com as regras e os regulamentos financeiros, bem como o workflow dos dossiês financeiros individuais</p> <p>Preparar e ministrar formação a organizações externas em matéria de candidaturas no âmbito de convites à apresentação de candidaturas</p> <p>Comunicar informações relevantes aos contratantes e beneficiários durante toda a duração do projecto</p> <p>Lançar, gerir e monitorizar os convites à apresentação de candidaturas/concursos, a avaliação e a selecção de projectos</p> <p>Monitorizar a execução dos projectos e o desempenho dos gestores de projecto e dos parceiros, bem como as obrigações contratuais</p> <p>Monitorizar os prazos de pagamento em conformidade com as regras e os regulamentos financeiros, bem como o workflow dos dossiês financeiros individuais</p> <p>Verificar o respeito pelo regulamento financeiro, pelas regras de execução, pelas regras internas sobre a execução orçamental, pelo acto de base, pela decisão de financiamento e por outras regras e disposições orçamentais conexas no contexto das transacções financeiras</p> <p>Verificar a convenção de subvenção/contrato com o beneficiário/contratante seleccionado, bem como a respectiva justificação</p> <p>Verificar que a metodologia – incluindo os critérios de elegibilidade, de selecção e de adjudicação – foi correctamente aplicada no processo de selecção e que este último se desenrolou de acordo com as regras</p> <p>Verificar a correcção dos procedimentos de autorização</p>
<p>Pessoal externo</p>	<p>Preparar e manter instrumentos informáticos; fornecer informações destinadas às auditorias internas e externas</p> <p>Estabelecer e verificar os pagamentos, as autorizações e os dossiês relativos aos contratos/subvenções; garantir a conformidade destes com as cláusulas contratuais e com as regras/regulamentos financeiros</p>

	<p>Assegurar que as transacções financeiras são objecto de procedimentos contabilísticos adequados</p> <p>Monitorizar os prazos de pagamento em conformidade com as regras e os regulamentos financeiros, bem como o workflow dos dossiês financeiros individuais</p> <p>Preparar e ministrar formação a organizações externas em matéria de candidaturas a apresentar no âmbito de convites à apresentação de candidaturas</p> <p>Comunicar informações relevantes aos contratantes e beneficiários durante toda a duração do projecto Lançar, gerir e monitorizar os convites à apresentação de candidaturas/concursos, a avaliação e a selecção de projectos</p> <p>Monitorizar a execução dos projectos e o desempenho dos gestores de projecto e dos parceiros, bem como as obrigações contratuais</p> <p>Monitorizar os prazos de pagamento em conformidade com as regras e os regulamentos financeiros, bem como o workflow dos dossiês financeiros individuais</p> <p>Verificar o respeito pelo regulamento financeiro, pelas regras de execução, pelas regras internas sobre a execução orçamental, pelo acto de base, pela decisão de financiamento e por outras regras e disposições orçamentais conexas no contexto das transacções financeiras</p> <p>Verificar a convenção de subvenção/contrato com o beneficiário/contratante seleccionado, bem como a respectiva justificação</p> <p>Verificar que a metodologia – incluindo os critérios de elegibilidade, de selecção e de adjudicação – foi correctamente aplicada no processo de selecção e que este último se desenrolou de acordo com as regras</p> <p>Verificar a correcção dos procedimentos de autorização</p>
--	--

#### 3.2.4. *Compatibilidade com o actual quadro financeiro plurianual*

–  A proposta/iniciativa é compatível com o quadro financeiro plurianual 2014-2020, tal como proposto pela Comissão na sua Comunicação COM(2011)500 de 29.6.2011.

–  A proposta/iniciativa requer uma reprogramação da rubrica pertinente do quadro financeiro plurianual.

Explicitar a reprogramação necessária, especificando as rubricas orçamentais em causa e as quantias correspondentes.

NÃO APLICÁVEL

–  A proposta/iniciativa requer a mobilização do Instrumento de Flexibilidade ou a revisão do quadro financeiro plurianual<sup>33</sup>.

Explicitar as necessidades, especificando as rubricas orçamentais em causa e as quantias correspondentes.

NÃO APLICÁVEL

### 3.2.5. Participação de terceiros no financiamento

- A proposta/iniciativa não prevê o co-financiamento por terceiros
- A proposta/iniciativa prevê o co-financiamento estimado seguinte:

Dotações em milhões de euros (3 casas decimais)

	Ano de 2014	Ano de 2015	Ano de 2016	Ano de 2017	Ano de 2018	Ano de 2019	Ano de 2020	TOTAL
Indicar a fonte/organismo de co-financiamento								
TOTAL das dotações co-financiadas								

### 3.3. Impacto estimado nas receitas

- A proposta/iniciativa não tem impacto financeiro nas receitas
- A proposta/iniciativa tem o impacto financeiro a seguir descrito:
  - nos recursos próprios
  - nas receitas diversas

Em milhões de euros (3 casas decimais)

Rubrica orçamental das receitas	Quantias inscritas para o exercício em curso	Impacto da proposta/iniciativa <sup>34</sup>						
		Ano de 2014	Ano de 2015	Ano de 2016	Ano de 2017	Ano de 2018	Ano de 2019	Ano de 2020
Artigo ....								

Relativamente às receitas diversas que serão «afectadas», especificar a(s) rubrica(s) orçamental(is) de despesas envolvida(s).

NÃO APLICÁVEL

Especificar o método de cálculo do impacto nas receitas

NÃO APLICÁVEL

<sup>1</sup> COM(2011)500.

<sup>2</sup> RAPEX: Sistema de alerta rápido da UE sobre todos os produtos de consumo perigosos (com excepção dos alimentos para consumo humano, dos alimentos para animais, dos produtos farmacêuticos e dos dispositivos médicos).

<sup>3</sup> Conjuntamente com a avaliação ex post do programa anterior e com a avaliação intercalar da Estratégia da Política dos Consumidores para 2007-2013.

<sup>4</sup> Relatórios Grech, Hedh e Arias, em 2010, e relatórios Schaldemose e Kalniete, em 2011. O relatório Svensson/Triantaphyllides encontra-se em fase de conclusão.

<sup>5</sup> que poderá vir a assumir a forma de uma Agenda do Consumidor, a publicar em 2012.

<sup>6</sup> Este órgão à escala da UE deve ser instituído no âmbito da revisão da directiva relativa à segurança geral dos produtos (DSGP), a fim de garantir a racionalização dos procedimentos de financiamento, a melhoria do planeamento, a coordenação e a partilha de informação entre as autoridades dos Estados-Membros. Não irá revestir a forma de uma agência.

<sup>7</sup> JO C [...] de [...], p. [...].

<sup>8</sup> JO C [...] de [...], p. [...].

<sup>9</sup> COM(2010) 2020 final, de 3 de Março de 2010.

<sup>10</sup> JO L 248 de 16.9.2002, p. 1.

<sup>11</sup> JO L 404 de 30.12.2006, p. 39.

<sup>12</sup> ...

<sup>13</sup> JO L 55 de 28.2.2011, p. 13.

<sup>14</sup> JO L 241 de 10.9.2008, p. 21.

<sup>15</sup> JO L 11 de 15.1.2002, p. 4.

<sup>16</sup> JO L 364 de 9.12.2004, p. 1.

<sup>17</sup> JO L 292 de 15.11.1996, p. 2.

<sup>18</sup> JO L 66 de 4.3.2004, p. 45.

<sup>19</sup> JO L 342 de 22.12.2009, p. 59.

<sup>20</sup> ABM: Activity Based Management (gestão por actividades) – ABB: Activity Based Budgeting (orçamentação por actividades).

<sup>21</sup> Referidos no artigo 49.º, n.º 6, alíneas a) e b), do Regulamento Financeiro.

<sup>22</sup> As explicações sobre as modalidades de gestão e as referências ao Regulamento Financeiro estão disponíveis no sítio BudgWeb: [http://www.cc.cec/budg/man/budgmanag/budgmanag\\_en.html](http://www.cc.cec/budg/man/budgmanag/budgmanag_en.html)

<sup>23</sup> Referidos no artigo 185.º do Regulamento Financeiro.

<sup>24</sup> JO L 11 de 16.1.2003, p. 1.

<sup>25</sup> Decisão C(2008)4943 da Comissão, de 9 de Setembro de 2008.

<sup>26</sup> DD = dotações diferenciadas/DND = dotações não diferenciadas

<sup>27</sup> EFTA: Associação Europeia de Comércio Livre.

<sup>28</sup> Países candidatos e, se for caso disso, países candidatos potenciais dos Balcãs Ocidentais.

<sup>29</sup> Assistência técnica e/ou administrativa e despesas de apoio à execução de programas e/ou acções da UE (antigas rubricas «BA»), bem como investigação directa e indirecta.

<sup>30</sup> AC = agente contratual; TT= trabalhador temporário; JPD = jovem perito nas delegações; AL= agente local; PND = perito nacional destacado;

<sup>31</sup> Dentro do limite para o pessoal externo previsto nas dotações operacionais (antigas rubricas «BA»).

<sup>32</sup> Essencialmente para os fundos estruturais, o Fundo Europeu Agrícola para o Desenvolvimento Rural (FEADER) e o Fundo Europeu das Pescas (FEP).

<sup>33</sup> Ver pontos 19 e 24 do Acordo Interinstitucional.

<sup>34</sup> No que diz respeito aos recursos próprios tradicionais (direitos aduaneiros e quotizações sobre o açúcar), as quantias indicadas devem ser apresentadas em termos líquidos, isto é, quantias brutas após dedução de 25% a título de despesas de cobrança.



# RECOMENDAÇÕES

## RECOMENDAÇÃO DA COMISSÃO

de 11 de junho de 2013

**sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União**  
(2013/396/UE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 292 °,

Considerando o seguinte:

(1) A União Europeia fixou-se os objetivos de manter e desenvolver um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, facilitando, nomeadamente, o acesso à justiça, e de garantir um nível elevado de proteção do consumidor.

(2) Por vezes, a economia moderna gera situações em que um grande número de pessoas pode ser prejudicado pelas mesmas práticas ilegais, de comerciantes ou outras pessoas, que violam direitos concedidos às primeiras pelo direito da União («situação de dano em massa»). As pessoas prejudicadas podem, por conseguinte, ter razões para tentar pôr termo a tais práticas ou para exigir uma indemnização.

(3) Em 2005, a Comissão adotou um livro verde sobre ações de indemnização no domínio *antitrust* (1) e, em 2008, um livro branco que incluiu propostas de intervenção no domínio dos mecanismos coletivos de recurso especificamente *antitrust* (2). Em 2008, a Comissão publicou um livro verde sobre a tutela coletiva dos consumidores (3). Em 2011, a Comissão realizou uma consulta pública «Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva» (4).

(4) Em 2 de fevereiro de 2012, o Parlamento Europeu adotou a Resolução «Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva», em que apelou a que as propostas sobre tutela coletiva assumissem a forma de um quadro jurídico horizontal que incluísse um conjunto de princípios comuns, proporcionasse um acesso uniforme à justiça mediante o recurso ao referido sistema na União e contemplasse, específica mas não exclusivamente, as violações dos direitos dos consumidores. O Parlamento sublinhou, além disso, a necessidade de ter em devida conta as tradições e as ordens jurídicas dos Estados-Membros e reforçar a coordenação de boas práticas entre estes (5).

(5) Em 11 de junho de 2013, a Comissão publicou uma comunicação «Rumo a um quadro jurídico horizontal para a tutela coletiva» (6), em que fez um inventário das medidas tomadas até à data e dos pareceres das partes interessadas e do Parlamento Europeu, e apresentou a sua posição em determinadas questões centrais respeitantes à tutela coletiva.

(6) Constitui tarefa essencial dos responsáveis públicos pela aplicação coerciva da lei prevenir e punir as violações de direitos concedidos pelo direito da União. A possibilidade de os privados intentarem ações com fundamento nas violações desses direitos reforça a aplicação coerciva da lei pelas autoridades públicas. As referências, na presente recomendação, à violação de direitos concedidos pelo direito da União, abrangem todas as situações em que a violação das normas estabelecidas ao nível da União tenha causado ou possa causar prejuízo a pessoas singulares ou coletivas.

(7) Entre os domínios em que é importante a aplicação coerciva privada complementar de direitos concedidos pelo direito da União, sob a forma de mecanismos coletivos de reparação, encontram-se a proteção dos consumidores, a concorrência, a proteção do ambiente, a proteção dos dados pessoais, a legislação relativa aos serviços financeiros e a proteção dos investidores. Os princípios enunciados na presente recomendação deverão ser aplicados horizontalmente e de igual modo nesses domínios, mas também noutros em que as ações coletivas inibitórias ou de indemnização relativamente a violações dos direitos concedidos pelo direito da União se justifiquem.

(8) As ações individuais, como o processo para ações de pequeno montante que envolvam consumidores, são os instrumentos habituais para dirimir litígios, evitar danos e pedir indemnizações.

(9) Além da tutela individual, todos os Estados-Membros introduziram diversos tipos de mecanismos de tutela coletiva. Essas medidas destinam-se a prevenir e impedir práticas ilícitas, assim como a assegurar a possibilidade de se obter compensação pelo prejuízo causado em situações de dano em massa. A possibilidade de apensar processos e de uma tramitação coletiva para os mesmos pode constituir um meio melhor de ministrar justiça, em especial quando o custo das ações individuais possa dissuadir os indivíduos lesados de recorrer aos tribunais.

(10) A presente recomendação pretende facilitar o acesso à justiça quando estejam em causa violações de direitos concedidos pelo direito da União. Para o efeito, recomenda-se que todos os Estados-Membros disponham de mecanismos de tutela coletiva ao nível nacional que sigam os mesmos princípios básicos em toda a União, tendo em conta as tradições jurídicas dos Estados-Membros e a proteção contra os abusos.

(11) No domínio das ações inibitórias, o Parlamento Europeu e o Conselho adotaram já a Diretiva 2009/22/CE, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores (7). O processo de ação inibitória introduzido pela diretiva não permite, no entanto, a obtenção de indemnização por quem alegue ter sofrido prejuízos em resultado de uma prática ilícita.

(12) Os procedimentos para intentar ações coletivas de indemnização foram introduzidos apenas em alguns Estados-Membros e com alcances diversos. No entanto, os procedimentos existentes para intentar ações de reparação coletiva variam significativamente entre os Estados-Membros.

(13) A presente recomendação propõe um conjunto de princípios sobre os mecanismos de tutela coletiva judiciais e extrajudiciais que deveriam ser comuns a toda a União, sem deixar de respeitar as diferentes tradições jurídicas dos Estados-Membros. Estes princípios devem garantir que os direitos processuais fundamentais das partes são preservados e devem evitar abusos, através do estabelecimento de salvaguardas adequadas.

(14) A presente recomendação trata da tutela coletiva indemnizatória e inibitória, na medida em que tal seja adequado e pertinente aos princípios. A presente recomendação não prejudica os mecanismos setoriais inibitórios em vigor, previstos pelo direito da União.

(15) Os mecanismos de tutela coletiva devem preservar as salvaguardas e garantias processuais das partes em ações cíveis. A fim de evitar o desenvolvimento de uma cultura de litígios abusivos em situações de dano em massa, os mecanismos nacionais de tutela coletiva devem incluir as salvaguardas fundamentais indicadas na presente recomendação. Em regra, devem ser evitados elementos como indemnizações punitivas, procedimentos invasivos de averiguação pré-processual e



atribuição de indemnizações por júri, estranhos, na sua maior parte, às tradições jurídicas da maioria dos Estados-Membros.

(16) Os procedimentos alternativos de resolução de litígios podem constituir formas eficazes de obtenção de reparação em situações de dano em massa. Tais procedimentos devem sempre coexistir com a tutela coletiva judicial ou ser um elemento facultativo desta.

(17) A legitimidade para intentar uma ação coletiva nos Estados-Membros depende do tipo de mecanismo de tutela coletiva. Em certos tipos de ação coletiva, como as ações de grupo, em que a ação pode ser interposta conjuntamente por quem alegue ter sofrido um dano, a questão da legitimidade é mais simples do que no contexto das ações representativas, em que a questão da legitimidade processual deve ser clarificada.

(18) No caso de uma ação representativa, a legitimidade para intentar a ação representativa deve ser limitada a entidades certificadas *ad hoc*, entidades representativas designadas, que satisfazem certos critérios fixados por lei ou por autoridades públicas. A entidade representativa deve provar a sua capacidade administrativa e financeira para representar o interesse dos requerentes de um modo adequado.

(19) A disponibilidade de financiamento para os litígios no âmbito da tutela coletiva deve ser definida de modo que não permita abusos do sistema ou conflitos de interesses.

(20) Para evitar uma utilização abusiva do sistema, e no interesse de uma boa administração da justiça, não deve ser autorizada a propositura de uma ação judicial de tutela coletiva se não estiverem reunidas as condições de admissibilidade estabelecidas por lei.

(21) Deve ser atribuído aos tribunais uma função fundamental na proteção dos direitos e dos interesses de todas as partes envolvidas em ações de tutela coletiva, assim como na gestão eficaz das ações de tutela coletiva.

(22) Nas matérias em que uma autoridade pública é competente para adotar uma decisão que determine ter-se verificado uma violação do direito da União, é importante garantir coerência entre a decisão final relativa a essa violação e o resultado da ação de tutela coletiva. Além disso, tratando-se de ações coletivas na sequência da decisão de uma autoridade pública (ações de seguimento), pode presumir-se que o interesse público e a necessidade de evitar abusos foram já tidos em consideração pela autoridade pública relativamente à verificação de uma violação do direito da União.

(23) No que se refere ao direito do ambiente, a presente recomendação tem em conta o disposto no artigo 9º, nºs 3, 4 e 5, da Convenção da UN/ECE sobre o acesso à informação, a participação do público no processo de tomada de decisões e o acesso à justiça no domínio do ambiente («Convenção de Aarhus»), que incentiva um amplo acesso à justiça em questões de ambiente, define os critérios que os procedimentos devem respeitar, incluindo o da tempestividade e o da moderação dos custos, a informação do público e a tomada em consideração de mecanismos de auxílio.

(24) Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para aplicar os princípios enunciados na presente recomendação, o mais tardar, dois anos após a sua publicação.

(25) Os Estados-Membros devem informar a Comissão sobre a aplicação da presente recomendação. Com base nessa informação, a Comissão deve acompanhar e apreciar as medidas tomadas pelos Estados-Membros.

(26) No prazo de quatro anos a contar da publicação da presente recomendação, a Comissão deve decidir da necessidade de outras medidas, eventualmente legislativas, destinadas a assegurar

que os objetivos da presente recomendação são plenamente cumpridos. A Comissão deve, em particular, apreciar a aplicação da presente recomendação e respetivo impacte no acesso à justiça, no direito de obter compensação, na necessidade de evitar a litigância abusiva, no funcionamento do mercado único, na economia da União Europeia e na confiança dos consumidores,

## **Adotou a presente recomendação:**

### **I. Finalidade e objeto**

1. A presente recomendação tem por finalidade facilitar o acesso à justiça, impedir práticas ilícitas e permitir que as partes lesadas obtenham uma reparação em situações de dano em massa resultante de violações de direitos concedidos pelo direito da União, assegurando, simultaneamente, salvaguardas processuais adequadas para evitar a litigância abusiva.

2. Todos os Estados-Membros devem dispor de mecanismos de tutela coletiva a nível nacional, tanto inibitórios como indemnizatórios, que respeitem os princípios básicos enunciados na presente recomendação. Estes princípios devem ser comuns a toda a União, sem deixar de respeitar as diferentes tradições jurídicas dos Estados-Membros. Os Estados-Membros devem assegurar que os processos de tutela coletiva são justos, equitativos, tempestivos e não sejam proibitivamente onerosos.

### **II. Definições e âmbito de aplicação**

3. Para efeitos da presente recomendação, entende-se por:

a) «Tutela coletiva», i) um mecanismo jurídico que garanta a possibilidade de duas ou mais pessoas singulares ou coletivas, ou uma entidade com legitimidade para intentar uma ação representativa, pedirem coletivamente a cessação de um comportamento ilegal (tutela coletiva inibitória), ii) um mecanismo jurídico que assegure a possibilidade de duas ou mais pessoas singulares ou coletivas que aleguem terem sofrido danos numa situação de dano em massa, ou uma entidade com legitimidade para intentar uma ação representativa, pedirem coletivamente uma indemnização (tutela coletiva indemnizatória);

b) «Situação de dano em massa», uma situação em que duas ou mais pessoas singulares ou coletivas alegam terem sofrido danos que causem prejuízos resultantes da mesma atividade ilegal de uma ou mais pessoas singulares ou coletivas;

c) «Ação de indemnização», uma ação intentada num tribunal nacional pela qual se pede uma indemnização;

d) «Ação representativa», uma ação intentada por uma entidade representativa, uma entidade certificada *ad hoc* ou uma autoridade pública em nome e por conta de duas ou mais pessoas, singulares ou coletivas, que alegam estarem expostas ao risco de sofrerem danos ou que tenham sido lesadas numa situação de dano em massa, não sendo essas pessoas partes no processo;

e) «Ação de seguimento coletiva», uma ação de tutela coletiva intentada após a adoção, por uma autoridade pública, de uma decisão final que determine ter-se verificado uma violação do direito da União.

A recomendação identifica princípios comuns aplicáveis em todos os casos de tutela coletiva e ainda os específicos às formas inibitórias e indemnizatórias dessa tutela.

### III. Princípios comuns às formas inibitória e indemnizatória da tutela coletiva

#### Legitimidade para intentar uma ação representativa

4. Os Estados-Membros devem designar as entidades representativas para intentar ações representativas com base em condições claramente definidas. As condições devem incluir, pelo menos, os requisitos seguintes:

- a) A entidade não deve ter fins lucrativos;
- b) Deve existir uma relação direta entre os objetivos principais da entidade e os direitos concedidos pelo direito da União que se alega terem sido violados e em relação aos quais é intentada a ação;
- c) A entidade deve dispor de capacidade suficiente em termos de recursos financeiros e humanos, e de conhecimentos jurídicos, para representar vários requerentes agindo da melhor forma no interesse destes.

5. Os Estados-Membros devem assegurar que a entidade designada perderá o seu estatuto se uma ou mais das condições deixarem de se verificar.

6. Os Estados-Membros devem garantir que as ações representativas só podem ser intentadas por entidades que tenham sido designadas oficial e previamente, conforme recomendado no ponto 4, ou por entidades que tenham sido certificadas *ad hoc* pelas autoridades ou pelos tribunais um Estado-Membro para uma determinada ação representativa.

7. Cumulativa ou alternativamente, os Estados-Membros devem habilitar as autoridades públicas a intentar ações representativas.

#### Admissibilidade

8. Os Estados-Membros devem assegurar a verificação, na fase mais precoce possível do processo contencioso, do cumprimento das condições aplicáveis às ações coletivas e a não-prossecação das que sejam manifestamente infundadas.

9. Para o efeito, os tribunais devem proceder, por sua própria iniciativa, às verificações necessárias.

#### Informações sobre uma ação de tutela coletiva

10. Os Estados-Membros devem assegurar que a entidade representativa ou o grupo de requerentes pode divulgar informações sobre uma alegada violação de direitos concedidos pelo direito da União e a sua intenção de pedir uma medida inibitória que lhe ponha termo, assim como sobre uma situação de dano em massa e a sua intenção de propor uma ação de indemnização sob a forma de tutela coletiva. Devem ser asseguradas as mesmas possibilidades de informação sobre as ações compensatórias em curso à entidade representativa, à entidade certificada *ad hoc*, a uma autoridade pública ou a um grupo de requerentes.

11. Os métodos de divulgação devem ter em conta as circunstâncias específicas de cada situação de dano em massa, a liberdade de expressão, o direito à informação e o direito à proteção da reputação ou do valor da empresa de um requerido antes de a sua responsabilidade pela violação ou pelo dano alegados ser determinada pela decisão final do tribunal.

12. Os métodos de divulgação não prejudicam as normas da União em matéria de abuso de informação privilegiada e de manipulação de mercado.

#### **Reembolso das custas judiciais da parte vencedora**

13. Os Estados-Membros devem assegurar que a parte vencida numa ação de tutela coletiva reembolsa as custas judiciais necessárias suportadas pela parte vencedora («princípio do perdedor pagador»), sob reserva das condições estabelecidas pela legislação nacional aplicável.

#### **Financiamento**

14. A parte requerente deve declarar ao tribunal no início do processo a origem dos fundos que utilizará para financiar a ação judicial.

15. O tribunal deve ser autorizado a suspender a instância, no caso de utilização de recursos financeiros proporcionados por um terceiro, se:

- a) Existir conflito de interesses entre o terceiro, por um lado, e o requerente e seus membros, por outro;
- b) O terceiro não dispuser de recursos suficientes para cumprir os seus compromissos financeiros para com a parte requerente que intenta a ação de tutela coletiva;
- c) O requerente não dispuser de recursos suficientes para satisfazer as custas da parte adversa, caso seja vencido na ação de tutela coletiva.

16. Os Estados-Membros devem garantir que, nos casos em que uma ação de tutela coletiva é financiada por uma entidade terceira privada, é vedado a esta:

- a) Tentar influenciar decisões de natureza processual da parte requerente, incluindo as respeitantes a acordos;
- b) Financiar uma ação coletiva contra um concorrente do financiador ou alguém de quem o financiador dependa;
- c) Cobrar juros excessivos sobre o financiamento prestado.

#### **Casos transfronteiriços**

17. Os Estados-Membros devem assegurar que, em caso de litígio que envolva pessoas singulares ou coletivas de vários Estados-Membros, as normas nacionais sobre a admissibilidade ou a legitimidade dos grupos estrangeiros de requerentes ou das entidades representativas provenientes de outros sistemas jurídicos nacionais não impedem uma ação coletiva única num foro único.

18. Qualquer entidade representativa, que tenha sido oficial e previamente designada por um Estado-Membro como legítima para intentar ações representativas, deve poder recorrer ao tribunal do Estado-Membro competente para apreciar a situação de dano em massa.

## **IV. Princípios específicos da forma inibitória de tutela coletiva**

#### **Celeridade dos procedimentos relativos a pedidos de injunção**

19. Os tribunais e as autoridades públicas competentes devem tratar os pedidos de injunção que requeiram a cessação de uma violação de direitos concedidos pelo direito da União ou a

proíbam com a devida celeridade, se necessário mediante um processo sumário, a fim de evitar ou pôr termo a uma ocorrência de danos devido a essa violação.

#### **Eficiência na execução de injunções**

20. Os Estados-Membros devem estabelecer sanções adequadas contra o requerido vencido, com vista a garantir o cumprimento efetivo da injunção, incluindo o pagamento de um montante fixo por dia de atraso ou qualquer outro montante previsto na legislação nacional.

## **V. Princípios específicos da forma indemnizatória de tutela coletiva**

#### **Constituição da parte requerente pelo princípio da adesão**

21. A parte requerente deve ser constituída com base no consentimento expresso das pessoas singulares ou coletivas que aleguem ter sido lesadas («princípio da adesão»). Qualquer exceção a este princípio, legal ou judicial, deve ser devidamente fundamentada por razões de boa administração da justiça.

22. Os membros da parte requerente devem poder livremente deixar de o ser em qualquer momento antes de proferida a decisão final ou da resolução válida do caso por outra forma, nas mesmas condições aplicáveis à retirada em ações individuais, sem perda da possibilidade de reivindicar os seus direitos por outra via, desde que tal não prejudique a boa administração da justiça.

23. As pessoas singulares ou coletivas que aleguem ter sido prejudicadas na mesma situação de dano em massa devem poder aderir à parte requerente a qualquer momento antes de proferida a sentença ou da resolução válida do caso por outra forma, desde que tal não prejudique a boa administração da justiça.

24. O requerido deve ser informado da composição da parte requerente e de quaisquer alterações da mesma.

#### **Resolução alternativa de litígios e acordos coletivos**

25. Os Estados-Membros devem assegurar que as partes num litígio relativo a uma situação de dano em massa são incentivados a resolver o litígio sobre a compensação consensual ou extrajudicialmente, tanto na fase anterior ao processo como durante o processo cível, tendo igualmente em conta os requisitos da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial (8).

26. Os Estados-Membros devem garantir que os mecanismos judiciais de tutela coletiva são acompanhados da disponibilização às partes, antes do litígio e durante o mesmo, de meios adequados de resolução alternativa de litígios coletivos. O recurso a esses meios deve depender do consentimento das partes no processo.

27. Os prazos de prescrição das ações devem ser suspensos desde o momento em que as partes acordem numa tentativa de resolução do litígio através de um procedimento alternativo até ao momento em que uma ou ambas as partes se retirem expressamente desse procedimento alternativo de resolução de litígios.

28. A legalidade dos resultados vinculativos de um acordo coletivo deve ser verificada pelos tribunais, tendo em conta a proteção adequada dos interesses e dos direitos de todas as partes envolvidas.

#### **Patrocínio judiciário e honorários dos advogados**

29. Os Estados-Membros devem assegurar que a remuneração dos advogados, assim como o respetivo método de cálculo, não incentiva a litigância desnecessária do ponto de vista dos interesses de qualquer das partes.

30. Os Estados-Membros não devem permitir a subordinação dos honorários ao resultado, suscetível de constituir um incentivo nesse sentido. Os Estados-Membros que, a título excecional, permitam a subordinação dos honorários ao resultado devem regulamentar adequadamente esses honorários nos casos de tutela coletiva, tendo em conta, em especial, o direito à plena compensação dos membros da parte requerente.

#### **Proibição de indemnizações punitivas**

31. A indemnização atribuída às pessoas singulares ou coletivas lesadas em situação de dano em massa não deve exceder a compensação que teria sido atribuída se o direito tivesse sido reclamado através de ações individuais. Devem proibidas, em especial, as indemnizações punitivas, que conduzam a uma sobrecompensação do dano sofrido a favor da parte requerente.

#### **Financiamento da tutela coletiva indemnizatória**

32. Os Estados-Membros devem assegurar que, além dos princípios gerais de financiamento, nos casos de financiamento de tutela coletiva indemnizatória por entidade terceira privada, é proibido basear a remuneração paga ao financiador ou a taxa de juro por este cobrada no montante do pagamento obtido ou da indemnização atribuída, salvo se o financiamento for regulado por uma autoridade pública para assegurar os interesses das partes.

#### **Ações de seguimento coletivas**

33. Os Estados-Membros devem assegurar que, em matérias em que uma autoridade pública é competente para adotar uma decisão que determine ter-se verificado uma violação do direito da União as ações de tutela coletiva só se iniciem, regra geral, após a conclusão definitiva dos processos que forem encetados pela autoridade pública antes do início da ação privada. Se a ação da autoridade pública tiver sido encetada após o início da ação de tutela coletiva, o tribunal deve evitar pronunciar-se de modo que possa colidir com uma decisão da autoridade pública. Para o efeito, o tribunal pode suspender a ação de tutela coletiva até à conclusão do processo da autoridade pública.

34. Os Estados-Membros devem assegurar que, no caso de serem intentadas ações de seguimento, as pessoas que alegam terem sido prejudicadas não são impedidas de pedir indemnização por terem expirado os prazos de caducidade ou de prescrição antes da conclusão definitiva do processo pela autoridade pública.

## VI. Informações gerais

### Registo das ações de tutela coletiva

35. Os Estados-Membros devem estabelecer um registo nacional das ações de tutela coletiva.

36. O registo nacional deve estar disponível gratuitamente a qualquer interessado por meios eletrónicos e outros. Os sítios *web* de publicação dos registos devem facultar o acesso a informações completas e objetivas sobre os métodos disponíveis para obter uma indemnização, incluindo métodos extrajudiciais.

37. Os Estados-Membros, assistidos pelos Comissão, devem envidar esforços para assegurar a coerência das informações constantes dos registos e sua interoperabilidade.

## VII. Supervisão e informação

38. Os Estados-Membros devem aplicar os princípios enunciados na presente recomendação em sistemas nacionais de tutela coletiva até 26 de julho de 2015, o mais tardar.

39. Os Estados-Membros devem recolher estatísticas anuais fiáveis sobre o número de processos judiciais e extrajudiciais de tutela coletiva, assim como informações sobre as partes, o objeto e o resultado dos processos.

40. Os Estados Membros devem comunicar à Comissão, anualmente e pela primeira vez até 26 de julho de 2016, o mais tardar, as informações recolhidas em conformidade com o indicado no ponto 39.

41. A Comissão deve apreciar a aplicação da recomendação, com base na experiência adquirida, até 26 de julho de 2017, o mais tardar. Neste contexto, a Comissão deve, em especial, avaliar o seu impacto no acesso à justiça, no direito de obter compensação, na necessidade de evitar a litigância abusiva, no funcionamento do mercado único, nas PME, na competitividade da economia da União Europeia e na confiança dos consumidores. A Comissão deve ainda decidir da eventual necessidade de propor outras medidas para consolidar e reforçar a abordagem horizontal refletida na recomendação.

## Disposições finais

42. A recomendação deve ser publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*.

Feito em Bruxelas, em 11 de junho de 2013.

*Pela Comissão*

*O Presidente*

José Manuel BARROSO

(1) COM(2005) 672, 19.12.2005.

(2) COM(2008) 165, 2.4.2008.

(3) COM(2008) 794, 27.11.2008.

(4) COM(2010) 135 final, 31.3.2010.

(5) 2011/2089(INI).

(6) COM(2013) 401 final.

(7) JO L 110 de 1.5.2009, p. 30.

(8) JO L 136 de 24.5.2008, p. 3.

Patrocínio:



Apoio:

