

**CONTRIBUTO DA DIREÇÃO-GERAL DO CONSUMIDOR PARA A AUDIÇÃO CONJUNTA
REALIZADA EM 30 DE MARÇO DE 2016 PELA 1.ª COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS,
DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA SOBRE OS PROJETOS DE
LEI N.ºS 61, 62 E 63/XIII/1.ª**

1. Introdução

A Direção-Geral do Consumidor tem por missão contribuir para a definição e a execução da política de defesa dos consumidores, assessorando o Governo, tendo como responsabilidade a proteção dos consumidores, isto é, dos cidadãos quando adquirem produtos e serviços para a sua utilização pessoal.

Em virtude deste mandato, a Direção-Geral do Consumidor só está em condições de comentar o teor do projeto de Lei n.º 62/XIII/1.ª (PSD e CDS-PP) - 41.ª Alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, criminalizando um conjunto de condutas que atentam contra os direitos fundamentais dos idosos, por ser este o único texto que se refere aos direitos dos consumidores.

2. Ponto prévio - os consumidores vulneráveis

Os consumidores vulneráveis, que incluem os idosos e as pessoas com deficiência entre outros, merecem sempre uma proteção reforçada, tendo este grupo uma atenção privilegiada da DGC desde há alguns anos, como consta do seu Plano de Atividades anual, tendo previsto este ano a edição de um Guia do Consumidor Idoso com vista à sensibilização destes consumidores para aspetos relacionados com a sua segurança e a sua proteção contra práticas abusivas.

No entanto, a lei não define o que se deve entender por consumidor vulnerável, sendo por isso relevante atender à Resolução do Parlamento Europeu de maio de 2012 (sobre uma estratégia de reforço dos direitos dos consumidores vulneráveis (2011/2272(INI)), que veio adiantar que o conceito “... se baseia na noção de vulnerabilidade como endógena e visa um grupo heterogéneo composto por pessoas consideradas permanentemente como tal devido à sua deficiência mental, física ou psicológica, pela sua idade, credulidade ou género; que o conceito de consumidor vulnerável deve também incluir consumidores numa situação de vulnerabilidade, ou seja, consumidores que estejam numa situação de impotência temporária resultante de um fosso entre os seus estado e características individuais, por um lado, e o seu ambiente externo, por outro, tendo em consideração critérios como educação, situação social e financeira, acesso à Internet, etc.”. É, por isso, sempre necessário analisar as situações concretas de cada caso.

Também a Comissão Europeia divulgou recentemente um estudo sobre a vulnerabilidade dos consumidores (fevereiro de 2016) que pode servir de instrumento de referência na definição de medidas públicas e na realização de outras iniciativas.

3. A proteção do consumidor idoso

Em Portugal, para além da norma constitucional (artigo 72.º), é de referir a recente Estratégia de Proteção ao Idoso, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto, que estabelece várias medidas visando o reforço dos direitos dos idosos, designadamente através da tutela penal, prevendo que sejam criminalizados certos comportamentos que atentem contra os direitos fundamentais dos idosos.

É neste âmbito que expressamente se determina que se deve criminalizar, entre outras práticas “v) *Impedir ou dificultar o acesso de pessoa idosa à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão da idade.*” “b) *Constitui circunstância agravante: ii) Do crime de burla, a atuação envolver um plano, campanha ou promoção destinados a induzir alguém a adquirir bens ou serviços que não solicitou previamente, executada através de contactos telefónicos da iniciativa do promotor do plano, campanha ou promoção,* medidas agora objeto do referido projeto de lei n.º 62.

As práticas comerciais desleais - *práticas desconformes à diligência profissional, que distorçam ou sejam suscetíveis de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço (enganosas e agressivas)*¹ - são proibidas nas relações entre consumidores e fornecedores de bens ou prestadores de serviços pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 205/2015, de 23 de setembro, que transpõe a Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno, diretiva de harmonização máxima (total) que, como tal, limita os Estados-Membros na sua transposição para o direito nacional²

Estas práticas são qualificadas como contraordenações no direito português, estão sujeitas à fiscalização e intervenção sancionatória (coimas) da parte de diversas autoridades públicas (reguladores sectoriais e autoridades de vigilância do mercado). A Direção-Geral do Consumidor só atua nesta vertente em matéria de publicidade.

A Diretiva admite a proteção acrescida dos consumidores vulneráveis, reconhecendo assim também o Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, essa particularidade na alínea a) do seu artigo 6.º, pelo que nada obsta a que as práticas comerciais desleais que tenham como destinatários consumidores vulneráveis como os idosos (cuja definição será sempre difícil) sejam sancionadas adequadamente pela legislação nacional ainda que através de sanções penais.

¹ Artigo 4.º e artigo 6.º, alíneas b) e c) do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 303/2015, de 23 de setembro.

² Há abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia confirmando o teor desta Diretiva, designadamente os acórdãos de 17 de janeiro de 2013 no processo C-206/11 - *Georg Köck v Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb*, de 14 de janeiro de 2010 no processo C-304/08 - *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs v Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, e de 23 de abril de 2009 nos processos conjuntos C-261/07 and C-299/07 - *VTB-VAB NV (C-261/07) v Total Belgium NV e Galatea BVBA (C-299/07) v Sanoma Magazines Belgium NV*.

No tocante às reclamações rececionadas nesta Direção-Geral, verifica-se desde sempre que os idosos, em função da sua maior vulnerabilidade em termos de literacia ou de debilidade física e mental, e também pelo fato de estarem mais em casa, afastados da vida ativa, são alvos mais fáceis de práticas fraudulentas e abusivas. Não se tem registado, porém, um acréscimo significativo face a anos anteriores, variando, contudo, os temas das queixas recebidas: atualmente as mais frequentes queixas são relativas à mudança de operador de comunicações eletrónicas e de operador de eletricidade ou de gás (abordagem no domicílio ou através de telefone), à venda de purificadores de água (abordagem no domicílio) e à venda de aparelhos auditivos ou outros equipamentos vocacionados para idosos (abordagem no domicílio ou através de telefone). Por sua vez, em matéria de publicidade, entre 2010 e 2015 a DGC recebeu apenas 10 queixas relativas a práticas fraudulentas.

4. Comentários sobre o projeto de lei n.º 62/XIII/1.ª

A Estratégia de Proteção ao Idoso (Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de agosto) abrange aspetos muito importantes e prossegue um objetivo muito positivo no que se refere ao reforço da proteção dos direitos dos idosos com direitos bem definidos.

No Brasil vigora o estatuto do idoso que abrange diversos direitos enquanto consumidor, enquanto utente dos diversos serviços, incluindo na saúde, na proteção social, na habitação, etc.

Concretamente a proposta de criminalização de determinadas práticas comerciais desleais, a previsão de circunstância agravante do crime de burla (artigo 218.º, n.º 2, alínea e), Código Penal) quando a “atuação envolver um plano, campanha ou promoção destinados a induzir alguém a adquirir bens ou serviços que não solicitou previamente, executada através de contactos telefónicos da iniciativa do promotor do plano, campanha ou promoção” e a previsão da prática que se traduza em “Impedir ou dificultar o acesso de pessoa idosa à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão da idade.” (novo artigo 201.º-A) como crime, tem subjacente um forte juízo de censura por parte do legislador, e assim por parte da sociedade, que é consentâneo com o reforço da proteção dos direitos dos idosos.

No entanto, poder-se-á questionar por que razão são estas práticas abusivas criminalizadas e não tantas outras, quando o Decreto-Lei n.º 57/2008 elenca as práticas enganosas e agressivas em qualquer circunstância (artigos 8.º e 12.º). Para tal seria aconselhável avaliar a aplicação efetiva do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, pelas várias entidades responsáveis e ouvi-las antes de mais, dado ser possível a identificação de outras práticas abusivas.

É ainda de referir que a alínea c) do n.º 2 do artigo 218.º do Código Penal já refere as situações de especial vulnerabilidade das vítimas, designadamente em razão da idade, pelo que a proposta de nova alínea irá necessariamente beneficiar outros consumidores, o que pode ser até mais adequado mas extravasará o âmbito do projeto de lei vertente.

Por outro lado, as reclamações recebidas levam-nos a perguntar qual a razão de se cingir o novo tipo legal aos contactos telefónicos, quando os contactos no domicílio ou a abordagem no espaço público, designadamente na rua, se revelam igualmente abusivos.

Também a referência a “idosos” se mantém indefinida e em aberto (maiores de 65 anos), não sendo adequado que o novo dispositivo proposto tenha apenas como epígrafe esta noção vaga e indeterminada.

Refere-se ainda que a criminalização prevista poderá suscitar dificuldades de aplicação das normas pelas autoridades policiais e judiciárias. Nesse sentido, arrisca-se a ser de difícil concretização, o que pode frustrar as expectativas de proteção reforçada criadas com a adoção destas regras.

Também nos parece que a tipificação como crime de prática que se traduza em “Impedir ou dificultar o acesso de pessoa idosa à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão da idade.” (novo artigo 201.º-A), o que pode acontecer, por exemplo, no caso dos seguros de saúde, não contribuirá necessariamente para resolver o acesso dos idosos a estes serviços, parecendo-nos por isso discutível que o Código Penal seja a sede adequada para se corrigirem algumas práticas discriminatórias dos idosos.

Finalmente, e do ponto de vista da coerência do sistema jurídico português, poderá ainda considerar-se ser deslocado criminalizar a discriminação com base na idade mas não o fazer quando são outros os fatores na origem a discriminação - raça, sexo, religião, etc., igualmente graves.

Lisboa, 30 de março de 2016