

**Proposta de Lei n.º 92/XV/1ª, que Autoriza o Governo a transpor a
Diretiva (UE) 2020/1828, relativa a ações coletivas para proteção dos
interesses dos consumidores**

– Contributo da CIP –

Nota Prévia

Tendo em conta a importância e impacto da matéria que faz objeto da Proposta de Lei, afigura-se pertinente a concretização de audiência da CIP com a Comissão de Economia, Obras Públicas, Planeamento e Habitação, a realizar com a maior brevidade.

I – Em geral

1.

A Proposta de Lei em referência (doravante designada PL), fixa o sentido e extensão da autorização legislativa concedida ao Governo para transpor a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro, sobre ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores (“Diretiva”), apresentando, para o efeito, um Projeto de Decreto-Lei autorizado que estabelece o regime aplicável às ações coletivas nacionais e transnacionais para proteção dos direitos e interesses dos consumidores, procedendo à transposição para a ordem jurídica interna da mencionada Diretiva.

Na perspetiva da CIP, dadas as especificidades e a complexidade da matéria, afigura-se correto que a mesma seja tratada em diploma próprio.

2.

O principal objetivo da Diretiva (UE) 2020/1828, ora em transposição, é garantir a existência, ao nível da União Europeia (UE) e no plano nacional, de, pelo menos, um mecanismo processual de ação coletiva eficaz e eficiente para efeitos de obtenção de medidas inibitórias e de reparação à disposição dos consumidores em todos os Estados-Membros.

Para esse efeito, a Diretiva concede uma ampla margem de liberdade aos Estados-Membros relativamente à adoção de determinados critérios ou requisitos, o que pode ter impactos negativos junto dos consumidores, caso não sejam tomadas as devidas cautelas, nomeadamente, para evitar: i) a falta de controlo pelos consumidores sobre a condução dos pedidos de indemnização; e ii) o desvio de valores excessivos das indemnizações ou acordos de indemnização para intermediários (financiadores de litígios, apoio jurídico, etc.) em detrimento dos consumidores.

Acresce que, a previsão deste mecanismo processual, como se tem assistido noutros países (v.g, Estados Unidos da América), potencia a criação de um novo negócio de financiamento de ações coletivas, através da atividade de investimento, que tem como principal objetivo a obtenção de lucro, o que conduz à litigância abusiva, em detrimento da defesa dos interesses dos consumidores almejada pela Diretiva.

Tendo em vista mitigar e minimizar estes riscos e perigos e proteger os consumidores dos efeitos da litigância abusiva, é necessário assegurar a máxima transparência do financiamento por terceiros e o controlo independente deste mesmo financiamento, assegurando-se a preservação de um sistema de justiça civil justo, equilibrado e eficaz, quer a nível nacional quer a nível europeu.

3.

Nesta perspetiva, há alguns aspetos que a PL e o respetivo Projeto de Decreto-Lei autorizado não contemplam e que a CIP entende que não podem deixar de ser devidamente equacionados.

Vejamos:

a) Adequação da Lei de Ação Popular

Desde logo, pode aproveitar-se o momento que a presente transposição propicia para, também, proceder à atualização do regime previsto na Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, que estabelece o Direito de participação procedimental e de ação popular, mormente no que respeita ao "*Regime especial de representação processual*" e ao "*Direito de exclusão por parte de titulares dos interesses em causa*", previstos, respetivamente, nos artigos 14º e 15º da citada Lei n.º 83/95,

no sentido de prever a necessidade de consentimento de os titulares da ação para a integrarem (sistema de “*opt-in*”).

b) Ausência de regulação para as entidades financiadoras

O Projeto Decreto-Lei que integra a PL em apreço, ao admitir, como expressamente admite, o financiamento das ações coletivas por entidades terceiras, deve, igualmente, projetar um sistema de regulação para estas entidades, no âmbito do qual se preveja, por exemplo, uma autorização para o exercício dessa atividade e a respetiva supervisão.

Deve, inclusive, ser designada uma autoridade supervisora independente que conceda, suspenda ou revogue autorizações para o exercício da atividade de financiador de litígios e supervisionem de forma regular, as respetivas atividades, a fim de garantir, pelo menos que:

- As entidades financiadoras disponham dos recursos financeiros para cumprir as suas responsabilidades decorrentes dos contratos de financiamentos celebrados com “entidades qualificadas”;
- As entidades financiadoras se comprometam a agir de forma equitativa, transparente e no melhor interesse do demandante;
- Em caso de conflito entre os interesses do financiador do litígio e da “entidade qualificada” ou dos consumidores, o financiador assumo o compromisso de defesa dos consumidores acima dos seus próprios interesses.

Acresce que a atividade de financiamento das ações coletivas transfronteiriças ou nacionais consubstancia, materialmente, uma atividade de natureza mutuária ou de tipo bancário, na medida em que existe materialmente um empréstimo a um terceiro com retorno de natureza financeira. Esta situação não significa um investimento, mas, antes, um instrumento de natureza financeira, (i.e., um mútuo) e, nesta medida, as entidades financiadoras previstas no Projeto Decreto-Lei que integra a PL deviam estar sujeitas ao regime jurídico de supervisão bancária e de crédito vigente.

Sendo o Projeto Decreto-Lei que integra a PL omissivo a este respeito, o mesmo deverá prever esta situação, sob pena de existir uma atividade de natureza financeira não regulamentada no mercado português.

c) Definição de critérios para a utilização da ação coletiva

A utilização da ação coletiva deve ser sujeita a critérios de natureza qualitativa e quantitativa.

No plano qualitativo, o objeto da ação deve respeitar a um interesse concreto e comum dos consumidores previamente validado pela entidade pública com poderes em matéria de consumo (*in casu*, a Direção-Geral do Consumidor).

No plano quantitativo, a ação deve depender da prova de que a matéria objeto da ação coletiva afeta, pelo menos, um universo de 50.000 consumidores.

d) Definição de critérios relativos às “entidades qualificadas”

i. Definição de critérios de designação das “entidades qualificadas”

No que aos critérios para a designação das “entidades qualificadas” nacionais para efeitos de propositura de ações coletivas nacionais diz respeito, a transposição deve prevalecer-se da possibilidade, expressamente prevista no artigo 4º/5 da Diretiva, aplicando os critérios enunciados no n.º 3 deste normativo à designação de “entidades qualificadas” para intentar ações coletivas nacionais.

O mesmo é dizer que os critérios para a designação das “entidades qualificadas” nacionais para efeitos de propositura de ações coletivas nacionais devem ser os mesmos que estão previstos na Diretiva para designar uma entidade como “entidade qualificada” para intentar ações coletivas transfronteiriças.

Para além de razões que se prendem com a harmonia, certeza e segurança do sistema jurídico, o objetivo do recurso à referida possibilidade – como se disse, expressamente prevista no normativo comunitário – consiste em evitar a vulgarização de situações de “*fórum shopping*”, pelo facto de os requisitos de qualificação serem mais simples para entidades que apenas se dediquem a intentar ações coletivas nacionais.

Ou seja, a existência de critérios mais restritivos ou rigorosos para a designação das “entidades qualificadas” para efeitos de propositura de ações coletivas transfronteiriças irá, muito provavelmente, potenciar que sejam criadas “entidades qualificadas” *ad-hoc* em qualquer Estado-Membro, neste caso Portugal, onde pretendam intentar uma ação coletiva, que, nesse caso, será nacional, contornando assim os requisitos previstos para a designação de “entidades qualificadas” para efeitos de propositura de ações coletivas transfronteiriças e incentivando o “*fórum shopping*”.

No Projeto Decreto-Lei que integra a PL em apreço não se prevê esta possibilidade. O projeto limita-se a fixar critérios de designação apenas para as “entidades qualificadas” que pretendam propor ações transfronteiriças (que correspondem aos critérios previstos artigo 4º/3 da Diretiva), pelo que se revela de extrema importância que a disposição constante no artigo 7.º do dito Projeto seja, também, aplicável às “entidades qualificadas” designadas para intentar ações coletivas nacionais.

ii. Definição de critérios de idoneidade das “entidades qualificadas”

Impõe-se, igualmente, a fixação de previsão legal de critérios de idoneidade relativamente às “entidades qualificadas”, critérios estes que devem ser demonstrados no momento do pedido de qualificação, em concreto: (i) situação regularizada perante a Autoridade Tributária e a Segurança Social; (ii) certificado criminal sem registos por parte da “entidade qualificada” e dos titulares dos seus órgãos sociais de administração, direção ou gerência e estes se encontrem em efetividade de funções; (iii) comprovativo de declaração no Registo Central do Beneficiário Efetivo.

iii. Definição de requisito específico para a propositura da ação

Deve, ainda, ser previsto um requisito específico para a propositura da ação coletiva. Esse requisito deverá assentar na demonstração de que a ação coletiva é, no quadro do direito português, a única via que os consumidores representados dispõem para salvaguarda dos seus direitos.

Trata-se de um requisito que visa salvaguardar a natureza residual desta ação face aos demais meios existentes na ordem jurídica para a tutela dos interesses dos consumidores, seja no plano individual, seja no plano coletivo.

Caso este requisito não seja consagrado, existe o risco de banalização deste mecanismo processual – cenário que poderá levar a uma deterioração da eficácia do mesmo em prejuízo das situações reais da tutela judicial coletiva dos consumidores.

e) Manifestação de consentimento dos consumidores

No Projeto Decreto-Lei que integra a PL em apreço o Governo opta, claramente – à semelhança do que sucede com a já citada ação popular –, por aderir ao sistema “*opt-out*”, ou seja, não exige manifestação expressa de vontade de os titulares do direito de ação coletiva integrarem a ação em que esteja em causa a reparação de perdas ou danos sofridos pelos consumidores.

Todavia, para os mesmos titulares, mas que não tenham a sua residência habitual em Portugal à data da propositura da ação coletiva, recorre-se ao sistema de “*opt-in*” (ou seja, exige-se a referida manifestação expressa de vontade – cfr. artigo 12º/1 e 2 do Projeto Decreto-Lei que integra a PL em apreço) conforme, aliás, determina a Diretiva – cfr. artigo 9º/3 da Diretiva.

Nesta matéria – manifestação de consentimento dos consumidores –, a Diretiva permite aos Estados-Membros estabelecerem “*regras que indiquem como e em que fase de uma ação coletiva para medidas de reparação os consumidores individuais abrangidos por essa ação coletiva podem manifestar expressa ou tacitamente a sua vontade, dentro de prazos adequados e após a ação coletiva ter sido intentada, de serem ou não representados pela entidade qualificada no âmbito dessa ação coletiva e de ficarem ou não vinculados ao seu resultado.*” – cfr. artigo 9º/2 da Diretiva.

Ou seja, a Diretiva admite os dois sistemas.

Consideramos, no entanto, que o sistema de “*opt-in*”, utilizado noutros países da UE, como a Irlanda ou a Alemanha, confere maior segurança jurídica a todas as partes, respeita o direito à autodeterminação jurídica, previne níveis de litigiosidade excessiva e, tendo em conta os meios

de comunicação de massa que existem atualmente, facilita aos consumidores serem informados e expressarem o seu consentimento.

Assim sendo, na perspetiva da CIP, o regime jurídico que ora se intenta desenhar deve subordinar-se, em toda a linha, ao sistema de “*opt-in*”, exigindo-se aos titulares do direito de ação coletiva manifestação expressa de vontade para integrarem a ação em que esteja em causa a reparação de perdas ou danos sofridos pelos consumidores, quer sejam ou não residentes em território nacional.

f) Bases eletrónicas de ações coletivas

Considerando que, por um lado, a disponibilidade de informações sobre a ação é fundamental para os consumidores, e, por outro lado, que esta informação não deve ser utilizada de forma prejudicial aos demandados, a informação pública sobre as ações deve ter alguns limites, por exemplo, devendo essa disponibilização de informação pública ter por base uma descrição aprovada judicialmente, não estando este aspeto contemplado na PL.

g) Salvaguarda do princípio da reciprocidade

Afigura-se, ainda, necessário que o Projeto de Decreto-Lei autorizado que integra a PL preveja a salvaguarda do princípio da reciprocidade, ou seja, que o mecanismo das ações coletivas transfronteiriças apenas possa funcionar quando todos os Estados-Membros tenham implementado a Diretiva nas suas ordens jurídicas internas.

Com efeito, se assim não for, os Estados-Membros que primeiramente tenham transposto a Diretiva poderão ser eleitos como “Estados-alvo” para o efeito da litigância nesta área.

Procede-se, de seguida, a uma análise, na especialidade, do Projeto de Decreto-Lei autorizado que integra a PL.

II – Em especial sobre o Projeto de Decreto-Lei autorizado que integra a PL

- **Artigo 3º (Definições)**

Não se afigura claro o critério utilizado para incluir, no Projeto de Decreto-Lei autorizado que integra a PL, apenas algumas definições previstas no artigo 2º da Diretiva, omitindo-se outras de especial relevância na aplicação do regime jurídico como, por exemplo, as definições de “*profissional*” – cfr. artigo 3.º, alínea 2) da Diretiva – ou de “*interesses coletivos dos consumidores*” – cfr. artigo 3.º, alínea 3) da mesma Diretiva.

Tais definições, constantes da Diretiva, também devem constar do artigo em referência.

- **Artigo 6º (Legitimidade ativa das associações e fundações)**

- n.º 1

Como já referimos no ponto d) i. *supra* da parte “Em geral” do presente Contributo, os requisitos de qualificação de entidades, nacionais e transfronteiriças, devem ser iguais quando esteja em causa a interposição de ações de reparação nacionais.

Quanto às alíneas d) e c) do n.º 1 do artigo 6.º em referência do Projeto Decreto-Lei que integra a PL, que correspondem ao conteúdo da alínea e) do n.º 3 do artigo 4.º da Diretiva, considera-se que a separação do seu conteúdo em duas alíneas, altera o sentido desta última.

A citada alínea e) do n.º 3 do artigo 4.º da Diretiva dispõe que a entidade “*é independente e não é influenciada por pessoas que não sejam consumidores, em especial por profissionais, que tenham um interesse económico em intentar uma ação coletiva, nomeadamente no caso de financiamento por terceiros, e, para esse efeito, estabeleceu procedimentos para impedir essa influência, bem como para impedir conflitos de interesses entre si própria, os seus financiadores e os interesses dos consumidores*”.

O objetivo da norma transcrita é impor à entidade que estabeleça procedimentos para manter a sua independência e evitar conflitos de interesses, impedindo a influência nas suas decisões por pessoas que não sejam consumidores, também em situações em que não se verifique o financiamento por terceiros.

Assim, sugere-se a fusão das duas alíneas, mantendo-se o texto da alínea e) do n.º 3 do artigo 4.º da Diretiva.

n.º 2

Quanto ao conteúdo deste artigo, que também está previsto no n.º 2 do artigo 7.º e no n.º 3 do artigo 10.º, todos do Projeto Decreto-Lei que integra a PL, considera-se que é insuficiente para considerar uma entidade qualificada como independente, apenas o facto de esta ser exclusivamente responsável por tomar as decisões de intentar, desistir ou transacionar no âmbito de uma ação coletiva, tendo por princípio orientador a defesa dos interesses dos consumidores, uma vez que o disposto na já citada e transcrita alínea e) do n.º 3 do artigo 4.º da Diretiva tem um conteúdo mais abrangente.

Pretende-se evitar que a entidade seja indevidamente influenciada por não consumidores, para o que se deverá ter em consideração a sua independência estrutural (não deve ser dependente de um financiador), mas também funcional, não devendo as decisões relativas à ação coletiva ser influenciadas, de forma direta ou indireta, por outros interesses que não sejam os dos consumidores.

Nesse sentido também devia prever-se que a entidade tenha de comprovar que estabeleceu mecanismos ou procedimentos que impeçam a influência de pessoas que não sejam consumidores, bem como que impeçam conflitos de interesses.

- **Artigo 7º (Designação das entidades qualificadas nacionais para efeitos de propositura de ações coletivas transfronteiriças)**

Reitera-se – cfr. no ponto d) i. *supra* da parte “Em geral” do presente Contributo – que os critérios para a designação das “entidades qualificadas” nacionais para efeitos de propositura de ações coletivas nacionais devem ser os mesmos que estão previstos na Diretiva para designar uma entidade como “entidade qualificada” para intentar ações coletivas transfronteiriças.

n.º 1

Pelos motivos expostos a propósito do artigo 6º/1 *supra*, o conteúdo das alíneas e) e f) deve ser fundido, mantendo-se a redação prevista na alínea e) do n.º 3 do artigo 4.º da Diretiva.

n.º 2

Quanto ao conteúdo deste artigo, que está também previsto no n.º 1 do artigo 6.º e no n.º 3 do artigo 10.º, todos do Projeto Decreto-Lei que integra a PL, considera-se que é insuficiente para considerar uma entidade qualificada como independente, apenas o facto de esta ser exclusivamente responsável por tomar as decisões de intentar, desistir ou transacionar no âmbito de uma ação coletiva, tendo por princípio orientador a defesa dos interesses dos consumidores, uma vez que o disposto na já citada e transcrita alínea e) do n.º 3 do artigo 4.º da Diretiva tem um conteúdo mais abrangente.

Como já se disse, pretende-se evitar que a entidade seja indevidamente influenciada por não consumidores, para o que se deverá ter em consideração a sua independência estrutural (não deve ser dependente de um financiador), mas também funcional, não devendo as decisões relativas à ação coletiva ser influenciadas, de forma direta ou indireta, por outros interesses que não sejam os dos consumidores.

Nesse sentido também devia prever-se que a entidade tenha de comprovar que estabeleceu mecanismos ou procedimentos que impeçam a influência de pessoas que não sejam consumidores, bem como que impeçam conflitos de interesses.

Desta forma, a redação do artigo em referência deverá ser alterada com, pelo menos, a inclusão dos referidos comprovativos.

n.º 3

De acordo com o exposto anteriormente – cfr. no ponto d) ii. *supra* da parte “Em geral” do presente Contributo –, deverão ser acrescentados aos documentos a entregar pela entidade: em concreto: (i) situação regularizada perante a Autoridade Tributária e a Segurança Social; (ii) certificado criminal sem registos por parte da Entidade Qualificada e dos seus representantes legais; (iii) comprovativo de declaração no Registo Central do Beneficiário Efetivo.

- **Artigo 9º (Propositura de ações coletivas transfronteiriças por entidades qualificadas de outros Estados-membros)**

n.º 1

Neste número, a frase “*quando não seja viável*” deve ser substituída por “*quando admissível*”, uma vez que, caso a ação inclua consumidores não residentes, estes terão de ser identificados individualmente, pois, no caso de ação de reparação, terão de manifestar a sua vontade expressa de serem representados na ação coletiva.

- **Artigo 10º (Financiamento de ações coletivas para medidas de reparação)**

n.º 1

Quanto à revelação das fontes de financiamento da ação, constantes do acordo a celebrar entre a entidade qualificada e terceiro financiador, projeta-se a entrega de uma “*síntese financeira que enumere as fontes de financiamento*”.

Por motivos que se prendem com a transparência, tal solicitação revela-se insuficiente, pelo que deve exigir-se à entidade identificar todas as suas fontes de financiamento, diretas ou indiretas.

n.º 3

Tal como se disse relativamente ao previsto no n.º 1 do artigo 6.º e no n.º 2 do artigo 7.º, todos do Projeto Decreto-Lei que integra a PL, considera-se que é insuficiente para considerar uma entidade qualificada como independente, mesmo relativamente ao terceiro financiador, apenas o facto de aquela entidade ser exclusivamente responsável por tomar as decisões de intentar, desistir ou transacionar no âmbito de uma ação coletiva, tendo por princípio orientador a defesa dos interesses dos consumidores, uma vez que o disposto na já citada e transcrita alínea e) do n.º 3 do artigo 4.º da Diretiva tem um conteúdo mais abrangente.

Como já se disse, pretende-se evitar que a entidade seja indevidamente influenciada por não consumidores, para o que se deverá ter em consideração a sua independência estrutural (não deve ser dependente de um financiador), mas também funcional, não devendo as decisões relativas à ação coletiva ser influenciadas, de forma direta ou indireta, por outros interesses que não sejam os dos consumidores.

Nesse sentido também devia prever-se que a entidade tenha de comprovar que estabeleceu mecanismos ou procedimentos que impeçam a influência ou conflitos de interesses relativamente ao terceiro financiador.

Desta forma a redação deste artigo deverá ser alterada com, pelo menos, a inclusão dos referidos comprovativos.

n.º 5

Parece-nos que, para além do limite da remuneração do financiador não ir além de um valor justo e proporcional, avaliado à luz das características e fatores de risco da ação coletiva em causa e do preço de mercado de tal financiamento, também deveria ser acrescentada a previsão de que, em qualquer caso, a remuneração não deve ser superior ao valor que seja devido aos consumidores.

22.06.2023