

## III

(Actos preparatórios)

## COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU

### 442.<sup>a</sup> REUNIÃO PLENÁRIA DE 13 E 14 DE FEVEREIRO DE 2008

#### **Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Definição do papel e do regime das acções colectivas no domínio do direito comunitário do consumo»**

(2008/C 162/01)

Em 16 de Fevereiro de 2007, o Comité Económico e Social Europeu decidiu, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 29.º do Regimento, elaborar um parecer de iniciativa sobre a

*«Definição do papel e do regime das acções colectivas no domínio do direito comunitário do consumo».*

Foi incumbida da preparação dos correspondentes trabalhos, a Secção Especializada de Mercado Único, Produção e Consumo que emitiu parecer em 31 de Janeiro de 2008 sendo relator J. PEGADO LIZ.

Na 442.<sup>a</sup> reunião plenária de 13 e 14 de Fevereiro de 2008 (sessão de 14 de Fevereiro), o Comité Económico e Social Europeu adoptou, por 134 votos a favor, 94 votos contra e 6 abstenções, o seguinte parecer.

#### **1. Conclusões e recomendações**

1.1 O CESE decidiu reabrir o debate sobre a necessidade e a oportunidade de uma reflexão aprofundada sobre o papel e o regime jurídico de uma forma de acção colectiva de grupo harmonizada a nível comunitário, em especial no domínio do direito do consumo e da concorrência, pelo menos numa primeira fase.

1.2 O CESE sempre defendeu a definição, a nível comunitário, de uma acção colectiva cujo objectivo seria a obtenção da reparação efectiva dos danos em caso de violação de direitos colectivos ou difusos. Tal acção completaria utilmente a protecção já conferida pelas vias de recurso tanto alternativas como judiciais, nomeadamente pela acção inibitória tal como definida pela Directiva 98/27/CE de 19 de Maio de 1998.

1.3 Com efeito o CESE, por várias vezes, defendeu a necessidade de uma intervenção comunitária neste domínio, na medida em que considerou que tal acção:

- pode contribuir de forma decisiva para a supressão dos obstáculos ao funcionamento do mercado interno, motivados pelas divergências dos diferentes regimes jurídicos nacionais, e devolver, assim, uma nova confiança aos consumidores quanto aos benefícios do mercado único, assegurando, além disso, as condições de uma concorrência leal e efectiva entre as empresas (artigo 3.º, n.º1, alíneas c) e g), do Tratado);
- permitiria um reforço da defesa dos consumidores facilitando e tornando mais eficaz o recurso à justiça e assegurando, assim, uma aplicação mais eficiente da legislação comunitária (artigo 3.º, n.º 1, alínea t), do Tratado);
- responderia ao princípio fundamental do direito ao recurso efectivo a um tribunal imparcial, direito garantido pela Carta Europeia dos Direitos Fundamentais (artigo 47.º)

1.4 O facto de vários Estados-Membros terem adoptado no decurso dos últimos anos sistemas judiciários díspares de representação dos interesses colectivos dos consumidores enquanto outros ainda não o fizeram, dá origem a desigualdades no acesso à justiça que prejudicam a realização do mercado interno. O CESE lamenta a existência desta situação tanto mais que a satisfação e a confiança dos cidadãos é um dos objectivos anunciados da realização do mercado interno do século XXI. O CESE está atento aos efeitos de qualquer medida em vista, relativa à competitividade das empresas europeias e das incidências que encargos desproporcionados teriam, no final das contas, sobre os trabalhadores e sobre os consumidores.

1.5 O CESE propõe, portanto, contribuir para esta reflexão com sugestões concretas sobre o regime jurídico dessa acção colectiva, tendo em conta os sistemas nacionais em vigor nos países europeus, mas também as experiências de outros países que desenvolveram tais acções. Será prestada particular atenção aos princípios formulados na Recomendação C(2007)74 do Conselho de Ministros da OCDE sobre a resolução dos litígios de consumo e sua reparação, de 12 de Julho de 2007.

1.6 Na definição dos parâmetros propostos para uma iniciativa legislativa a nível comunitário, o CESE tomou em consideração a tradição jurídica comum das instituições judiciais europeias e os princípios fundamentais comuns de processo civil dos Estados-Membros e, portanto, rejeitou os aspectos da «*class action*» americana, incompatíveis com as suas tradições e princípios. O CESE considera particularmente nefasto qualquer desenvolvimento de práticas que atribuam a investidores terceiros ou aos advogados, inspirados pelas «*class actions*» americanas, partes substanciais dos montantes obtidos como reparação ou como punições nos processos introduzidos em nome dos interesses dos consumidores.

1.7 Tendo em conta os objectivos e as finalidades de tal instrumento, o CESE analisou as principais opções possíveis no que respeita ao regime jurídico [vantagens e inconvenientes de um regime de adesão (*opt-in*), de exclusão (*opt-out*) ou misto], o papel do juiz, a reparação dos danos, os recursos e o financiamento.

1.8 A base jurídica de tal iniciativa, bem como o instrumento jurídico a utilizar, são outras questões importantes que foram igualmente analisadas e que dão origem a propostas.

1.9 O CESE recorda, por outro lado, que esta reflexão sobre a instituição de um mecanismo de acção colectiva não se opõe de forma alguma, muito pelo contrário, à existência e ao desenvolvimento de formas alternativas de resolução de litígios (ADR). O CESE foi um dos primeiros a afirmar a necessidade de criar instrumentos eficazes que permitam aos consumidores defender os seus direitos, individuais ou colectivos, sem recorrer a júzo. A este respeito, o CESE defende um melhor alinhamento dos regimes ombudsman e similares nos sectores que constituem o mundo do consumo e em especial onde o comércio transfronteiriço é mais desenvolvido ou onde é chamado a desenvolver-se.

1.10 Há um leque alargado de vias de recursos colectivos para os consumidores lesados, desde acções individuais, voluntárias e consensuais a vias colectivas e judiciais. Cada um destes níveis de resolução de litígios deve funcionar o melhor possível, procurando facilitar a reparação dos prejuízos sofridos ao nível que seja mais acessível para as vítimas.

1.11 O CESE congratula-se com a intenção manifestada pela Comissão de prosseguir os estudos a esse respeito. Insiste contudo na necessidade de ter, em paralelo, uma real vontade política que conduza a iniciativas legislativas adequadas.

1.12 Interpretando a vontade dos representantes da sociedade civil organizada, o CESE dirige-se também ao Parlamento Europeu, ao Conselho e aos Estados-Membros para que esta reflexão seja levada a cabo tendo em conta os interesses das diferentes partes e respeitando os princípios de proporcionalidade e subsidiariedade.

## 2. Introdução

2.1 O objectivo deste parecer de iniciativa é promover ampla reflexão sobre o papel e o regime jurídico de uma forma de acção colectiva <sup>(1)</sup> a nível comunitário, em especial no domínio do direito do consumo e da concorrência, pelo menos numa primeira fase <sup>(2)</sup>. O seu objectivo último é convidar a sociedade civil e as instituições competentes da União Europeia a estudarem a necessidade e o impacto de tal iniciativa, a reflectirem sobre a definição da sua natureza jurídica e sobre os termos e condições da sua aplicação, no quadro de um espaço judiciário europeu.

2.2 Para este efeito, a metodologia utilizada assenta numa análise prévia das necessidades no quadro do mercado único e na conformidade da iniciativa com o direito comunitário. Em seguida, é estudada a sua capacidade para resolver os litígios transfronteiriços de forma eficaz e rápida, especialmente no que respeita aos interesses económicos dos consumidores.

## 3. O Mercado Único e os interesses colectivos dos trabalhadores

3.1 A «massificação» das transacções comerciais, na sequência do desenvolvimento da produção em série, a partir da segunda metade do século passado, conduziu a alterações profundas na forma de celebrar contratos e de obter os acordos para a venda e a prestação de serviços.

A chegada da sociedade da informação e as possibilidades criadas pelas vendas à distância e o comércio electrónico comportam novas vantagens para o consumidor, mas este pode encontrar novas formas de pressão e levar a novos riscos na celebração de contratos.

3.2 Quando ofertas públicas, contratos de adesão, formas agressivas de publicidade e de marketing, informação pré-contratual mal adaptada, práticas comerciais desleais generalizadas e práticas anticoncorrenciais se desenvolvem podem causar prejuízos a grupos consideráveis de consumidores que, a maior parte do tempo, não estão identificados e só dificilmente são identificáveis.

3.3 Os interesses individuais homogéneos, os interesses colectivos de grupos ou os interesses difusos de todas as pessoas não encontram sempre, nos sistemas jurídicos de direito processual tradicionais, originários do direito romano, formas adequadas de acção judicial fáceis, rápidas, pouco onerosas e eficazes <sup>(3)</sup>.

3.4 Um pouco por todo o mundo e, em especial, nos Estados-Membros da UE, os sistemas jurídicos propõem formas de protecção judicial dos interesses colectivos ou difusos.

3.4.1 No entanto, estes sistemas são muito díspares e têm diferenças acentuadas na protecção desses interesses. Diferenças essas que criam distorções no funcionamento do Mercado Interno.

<sup>(1)</sup> Na acepção do processo civil e que tem por objecto a defesa dos interesses colectivos ou difusos seja agindo preventivamente (acção inibitória) seja através da reparação (pedido de indemnização). Uma outra acepção da expressão «acção colectiva» pode ser encontrada sobretudo na literatura jurídica anglo-saxónica para designar as raízes sociológicas da associabilidade (cf. «Collective action in the European union; interests and the new politics of associability» Justin GREENWOOD e Mark ASPINWALL, Routledge, London, 1998.), com interesse assinalável a nível da investigação sobre as origens sociológicas e as necessidades sociais que justificam as acções colectivas na sua acepção processual estrita.

<sup>(2)</sup> Não se deverá excluir a possibilidade, já consagrada em várias ordens jurídicas nacionais, de ampliar o âmbito de aplicação das acções colectivas a todos os interesses colectivos ou difusos em domínios como o ambiente, o património cultural, o ordenamento do território, e quer seja contra pessoas de direito privado ou público, entre as quais administrações ou entidades públicas.

<sup>(3)</sup> É raro encontrar na literatura jurídica uma fórmula tão lapidar como a que um insigne jurista, deputado português, encontrou para defender, durante o debate parlamentar, a introdução das acções colectivas em Portugal. Referindo-se aos novos direitos de 2.ª e de 3.ª geração, direito do trabalho, dos consumidores, do ambiente, do ordenamento do território, da protecção do património cultural «direitos com propensão universalizante que, sendo de cada um, são de muitos, senão de todos» o deputado J. Almeida Santos questionava-se *Será que, sendo de todos ou de muitos, se justifica a sua protecção judicial pingo a pingo, com os demandantes em bicha à espera de vez para serem julgados o seu caso, porventura igual ao do seu co-profissional ou do seu vizinho, e quantas vezes obtendo ganho de causa quando o resultado já não faz sentido, quando a indemnização foi já consumida pela inflação, quando a reparação da honra chega tarde para evitar o divórcio ou refazer o crédito, quando enfim, o ponto de chegada de uma longa via-sacra processual é a viva imagem da ineficácia e da inutilidade? Teremos mesmo que manter qua tale a visão Kafkiana do purgatório judiciário? De súbito, a consciência de que não basta uma protecção jurídica quase exclusivamente individual; de que há direitos e interesses metaindividuais a meio caminho dos colectivos; de que é insuficiente o direito de acção dos directa e indirectamente lesados; de que se aproxima o fim da concepção individualista do direito e da justiça; de que desponta no horizonte a aurora de um novo pluralismo e de um novo direito* (in Diário da Assembleia da República, 1.ª Série, n.º 46, 21.2.1990, pag. 1617).

3.5 Com efeito, por não haver harmonização a nível comunitário, os sistemas judiciais nacionais desenvolveram-se, num passado recente, segundo orientações muito diferentes, que não derivam de princípios fundamentais divergentes mas sobretudo de diferentes abordagens e tradições do direito adjectivo ou processual. Os quadros em anexo ilustram as diferenças mais importantes a nível nacional <sup>(4)</sup>.

3.6 Os inconvenientes dessa situação em termos de desigualdade dos cidadãos europeus no acesso ao direito e à justiça foram, muito cedo, denunciados, sobretudo pelas organizações representativas dos interesses dos consumidores, mas também por numerosos juristas e professores de direito comunitário <sup>(5)</sup>.

3.7 No entanto, no plano das instituições europeias, foi apenas em 1985, no seguimento de um Colóquio realizado em Gand, em 1982, sob o patrocínio da Comissão, que foi publicado o Memorandum sobre «O Acesso dos Consumidores à Justiça» <sup>(6)</sup>, onde a Comissão, especialmente e pela primeira vez, se debruça sobre os sistemas de defesa em juízo dos interesses colectivos.

3.8 Mas foi verdadeiramente só na Comunicação Complementar de 7 de Maio de 1987 que a Comissão, no seguimento de uma Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de Março de 1987 <sup>(7)</sup>, anunciou a sua intenção de proceder a um estudo de uma directiva-quadro que introduza o direito generalizado das associações de defesa judicial dos seus interesses colectivos e convidando o Conselho a admitir o papel proeminente das organizações de consumidores, quer como intermediários, quer como agentes directos no domínio do acesso dos consumidores à justiça.

3.9 Também o Conselho, na sua Resolução de 25 de Junho de 1987, consagrada exclusivamente ao acesso dos consumidores à justiça, salientara «o papel importante das associações de consumidores» e instava a Comissão «a analisar a oportunidade de uma iniciativa a nível comunitário neste domínio» <sup>(8)</sup>

3.10 Finalmente, em 1989, ao delinear as «Prioridades Futuras para o lançamento das políticas de protecção de consumidores» <sup>(9)</sup>, a Comissão, no seu Plano Trienal (1990-1992), reconheceu que «o acesso à justiça e à reparação dos prejuízos sofridos é medíocre em grande número de Estados-membros em razão do seu custo, da sua complexidade e dos prazos necessários, e existem problemas ligados às transacções transfronteiras» e afirmou ter em curso estudos sobre as medidas a tomar, sendo «objecto de uma particular atenção a possibilidade de acções de grupo para a reparação de prejuízos causado ao consumidor» <sup>(10)</sup>.

3.11 Foi, no entanto, apenas em 1993 que a Comissão se resolveu a relançar um debate público sobre esta matéria, com a publicação do importante «Livro Verde sobre o Acesso dos Consumidores à Justiça e a resolução dos litígios de consumo no mercado único» <sup>(11)</sup>

<sup>(4)</sup> O estudo do Centro de Estudos do Direito do Consumo da Universidade Católica de Lovaina efectuado para a Comissão (DG SANCO) é também uma excelente compilação que permite retirar as consequências das diferentes ópticas nacionais para a resolução dos litígios transfronteiriços, sobretudo quando os consumidores de diferentes Estados-Membros são afectados pelas mesmas práticas comerciais desleais transnacionais, pelos vícios ou pelos defeitos dos mesmos produtos ou por contratos negociados a distância que contenham as mesmas cláusulas contratuais gerais abusivas.

<sup>(5)</sup> Na doutrina, não se pode esquecer a obra precursora de Jacques van COMPENOLLE «Le Droit d'action en justice des groupements» LARCIER, Bruxelles, 1972, bem como a obra colectiva «L'aide juridique au consommateur», de T. BOURGOIGNIE, Guy DELVAX, Françoise DOMONT-NAERT e C. PANIER, CDC Bruylant, Bruxelles, 1981

<sup>(6)</sup> Transmitido ao Conselho em 4 de Janeiro de 1985 e completado, logo em 7 de Maio de 1987, por uma «Comunicação Complementar sobre o Acesso dos Consumidores à Justiça». Aliás, na Comunicação da Comissão de 4 de Junho de 1985, conhecida como «Novo Impulso para a Política da Protecção dos Consumidores» (Doc. COM(85) 314 final), cujas orientações foram aprovadas pelo Conselho a 23 de Junho de 1986 (JO C 167 de 5.6.1986), já se salientava que «os procedimentos jurídicos clássicos são lentos e muitas vezes onerosos em relação aos valores em causa nos negócios de consumo» pelo que seria necessário que existissem «meios apropriados de consulta e de recurso» para que os direitos dos consumidores fossem devidamente protegidos

<sup>(7)</sup> A relatora foi a deputada holandesa BOOT. Devido às alterações introduzidas pelos então deputados europeus Squarcialupi e Pegado Liz, destaca-se o apelo lançado à Comissão no sentido de propor uma directiva que harmonizasse as legislações dos Estados-Membros de modo a garantir a defesa dos interesses colectivos dos consumidores, dando às associações de consumidores a possibilidade de litigar no interesse da categoria que representam e dos consumidores individualmente (Doc. A2 152/86 de 21.XI.86 (PE 104.304).

<sup>(8)</sup> Resolução 87/C in JO C 176 de 4.7.1987.

<sup>(9)</sup> Aprovadas pelo Conselho em 9 de Março de 1989 (JO C 99 de 13.4.1989).

<sup>(10)</sup> COM(90) 98 final de 3 de Maio de 1990. É a primeira vez que num documento oficial da Comissão se alude às «acções de grupo».

<sup>(11)</sup> COM(93) 576 final de 16 de Novembro de 1993. Para a sua compreensão, é importante recordar que entre 1991 e 1992 surgiram, um pouco por todo o lado, várias iniciativas de debate das questões ligadas ao acesso ao direito e à justiça, de que cumpre destacar a Conferência sobre «Consumer Redress Mechanisms», organizada pelo Office of Fair Trading, em Londres, em Janeiro de 1991, a III Conferência sobre «O acesso do consumidor à justiça», em Lisboa, a 21-23 de Maio de 1992, promovida pela Comissão e pelo Instituto do Consumidor e o Colóquio sobre «La Protection du Consommateur Transfrontalier», no Luxemburgo, em Outubro de 1993, organizado pelos Ministérios da Economia e da Família e Solidariedade, com o apoio da Comissão, dos quais resultaram relatórios extremamente importantes ainda hoje. É, também, o momento em que vários académicos eméritos e juristas de renome se debruçam sobre a questão (cf. designadamente, «Group actions and Consumer Protection», Thierry BOURGOIGNIE, Col. Droit et Consommation, Vol. XXVIII, 1992; «Group Actions and the Defence of the Consumer Interest in the European Community», Anne MORIN, INC, France, 1990).

Com efeito, foi aí que, pela primeira vez, se equacionou, com clareza e na perspectiva comunitária, a questão do estabelecimento de um regime uniforme para as acções inibitórias, que muitos entenderam que seria a base para uma verdadeira e própria acção colectiva para defesa dos interesses dos consumidores <sup>(12)</sup>.

3.12 Daí que o Parlamento Europeu, na sua Resolução de 22 de Abril de 1994, <sup>(13)</sup> tenha concluído, designadamente, que «*seria útil proceder a uma certa harmonização das normas de processo dos Estados-Membros, com a possibilidade de instituir, para casos até um determinado montante, um processo comunitário que permita resolver rapidamente os litígios transfronteiriços*», bem como «*harmonizar até certo ponto as condições aplicáveis para iniciar uma acção inibitória contra práticas comerciais ilícitas*».

3.13 Por seu turno, o CESE, no seu Parecer, aprovado por unanimidade na Sessão Plenária de 1 de Julho de 1994 <sup>(14)</sup>, referiu, inter alia, o princípio do «*reconhecimento genérico da legitimidade processual activa das associações de consumidores para representar interesses colectivos ou difusos, em qualquer instância judicial ou extrajudicial de qualquer Estado-Membro, independentemente da nacionalidade dos interessados ou do local originário do conflito e incentivou expressamente a Comissão à criação de um processo uniforme relativo a acções colectivas e acções conjuntas*», não apenas para a cessação de práticas ilícitas mas também para a reparação de danos e indemnização de prejuízos <sup>(15)</sup>.

<sup>(12)</sup> É, no entanto, importante salientar que o referido Livro Verde apoia-se em algumas decisões e documentos de trabalho anteriores, que o suportam e lhe conferem a base de apoio político indispensável para a sua aceitação. Com efeito, em Março de 1992, a Comissão havia confiado a um grupo de personalidades independentes, presidido pelo Lord Peter Sutherland, a elaboração de um relatório sobre o funcionamento do Mercado Interno, que fizesse o ponto do que se havia alcançado com a aplicação do Livro Branco sobre o Mercado Interno.

Publicado em 26 de Outubro de 1992, este relatório, no que em particular se refere ao acesso à justiça, afirma que «*não há certezas quanto à eficácia na protecção dos direitos dos consumidores*», manifesta a sua preocupação pela ineficácia da Convenção de Bruxelas de 1968 relativa ao reconhecimento mútuo das decisões e às dificuldades daí decorrentes para a execução, num Estado-Membro, de um título executivo emitido por um tribunal de outro Estado-Membro e recomenda, por isso, um exame urgente, por parte da Comunidade, desta matéria (Recomendação n.º 22). A Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 2 de Dezembro de 1992, sobre «*O funcionamento do Mercado Interno: acompanhamento do Relatório Sutherland*», deu cumprimento a esta recomendação. (SEC (92) 2277 final). Por seu turno, no documento de trabalho «*Para um Programa Estratégico sobre o Mercado Interno*», apresentado pela Comissão em Junho de 1993, reconhece-se a necessidade de criar um quadro operacional coerente sobre o acesso à justiça, que integre um conjunto de acções visando a divulgação, a transparência e a aplicação do direito comunitário. (COM(93) 256). Por outro lado, a Comunicação da Comissão ao Conselho de 22 de Dezembro de 1993 chamava a atenção para o facto de a realização do mercado interno conduzir eventualmente a um aumento de casos em que os residentes de um Estado-Membro invocarão os seus direitos noutro Estado-Membro (COM(93) 632 final).

E sendo certo que, no seu entender, não incumbiria à Comunidade procurar uma harmonização que eliminasse as características específicas dos diversos sistemas jurídicos nacionais, a Comissão propunha-se, no entanto, desenvolver esforços no sentido da informação e formação em direito comunitário, da transparência, eficácia e rigor na aplicação desse direito, e da coordenação e cooperação no domínio da justiça entre os Estados-Membros e a Comissão, facilitada pela entrada em vigor do Tratado de Maastricht e, nomeadamente, do seu «terceiro pilar». Aí se anunciava, precisamente, a publicação do «Livro Verde» e da «ampla consulta» que, no seu seguimento, seria lançada. Na reunião do Conselho de 27 de Setembro de 1993 (686 Sessão do Mercado Interno) havia, aliás, sido concluído que era fundamental proceder ao «aprofundamento da reflexão relativa ao acesso à justiça, designadamente na base de um livro verde anunciado pela Comissão para o final do ano, o qual considerará a questão dos meios processuais e, se tal for o caso, de uma maior transparência relativamente às sanções». É, aliás, desta altura, a apresentação dum importante estudo, encomendado pela Comissão a ERIC BALATE, CL. NERRY, J.BIGOT, R. TECHEL M. A. MUNGE, L. DORR e P. PAWLAS, com a assistência de A. M. PETTOVICH, precisamente sobre «*A right to group actions for consumer associations throughout the Community*» (Contract B5 1000/91/012369), ainda hoje elemento de estudo incontornável nesta matéria.

<sup>(13)</sup> DOC PE 207.674 de 9 de Março, de que foi relator o Deputado Medina Ortega.

<sup>(14)</sup> CES 742/94, de que foi relator o conselheiro Ataíde Ferreira 1989 (JO C 295 de 22.10.1994). Esta preocupação do CES sobre a matéria não é, no entanto, nova. Em outros Pareceres, designadamente em dois Pareceres de iniciativa sobre a realização do mercado interno e a protecção dos consumidores, da autoria do Sr. Ataíde Ferreira, de 26 de Setembro de 1992 (CES 1115/91, JO C 339 de 31 de Dezembro de 1991) e de 24 de Novembro de 1992 (CES 878/92, JO C 19 de 25 de Janeiro de 1993) já se chamava a atenção da Comissão para a necessidade de identificar as possibilidades de acção no domínio da regulação dos litígios transfronteiriços e do reconhecimento de poderes de representação das organizações de consumidores quer em litígios nacionais quer transfronteiriços (Ponto 5.42. do Doc. CES 1115/91; ponto 4.12 do Doc. CES 878/92 e Secção 4 do interessante Estudo anexo, da autoria conjunta de Eric Balate, Pierre Dejemeppe e Monique Goyens, publicado pelo CES (CES 93 003) pp. 103 e segts.).

<sup>(15)</sup> O tema seria, aliás, retomado posteriormente pelo CESE em vários dos seus pareceres de que se destacam pela sua importância o parecer de iniciativa sobre «*Mercado Único e Defesa dos Consumidores: Oportunidades e Obstáculos no Grande Mercado*», de que foi relator o ainda conselheiro F. Ceballo Herrero, aprovado em sessão de 22 de Novembro de 1995, onde se constata que, até essa data, não havia sido dado qualquer seguimento às sugestões e propostas avançadas pelo CES, no seu anterior Parecer sobre o Livro Verde (CES 1309/95). Mas, igualmente, no seu Parecer sobre o «*O Mercado Único em 1994 — Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho (Doc. COM(95) 238 final)*», da autoria do ex-conselheiro Vever, ao reconhecer os atrasos na efectiva realização do Mercado Interno, aí se destacando a legislação no domínio do consumo, em particular no que se refere às transacções transfronteiriças (CES 1310/95 — JO C 39 de 12.2.1996) e o parecer sobre a «*Comunicação da Comissão, prioridades da política dos consumidores (1996-1998)*» de que fora relator J. Koopman onde, embora congratulando-se com a proposta de directiva sobre as acções inibitórias e o Plano de Acção apresentado pela Comissão relativo ao acesso dos consumidores à justiça, se mostrava expectante quanto aos futuros desenvolvimentos nesta área e constata que o Mercado Único, neste domínio, estava longe de estar realizado, sendo «*condição base para se ganhar a confiança dos consumidores*» no mercado único, a adesão consciente aos seus direitos. (Doc. CES 889/96, aprovado em 7.10.1996). O mesmo tipo de preocupações perpassa ainda no Parecer do CES sobre a «*Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho — Impacto e eficácia do Mercado Único*» [COM(96) 520 final de 23 de Abril de 1997] de que fora relator F. Pasolli CES 467/97, JO C 206 de 7.7.1997.

3.14 Por sua vez, a Comissária Emma Bonino, logo na enunciação das suas prioridades, destacou a instituição de um processo comunitário que permitisse resolver rapidamente os litígios transfronteiriços e a harmonização das condições aplicáveis para encetar acções inibitórias contra práticas comerciais ilícitas, acompanhada do reconhecimento mútuo da legitimidade activa das associações de consumidores <sup>(16)</sup>.

3.15 E, no seu seguimento, logo em 25 de Janeiro de 1996, era publicada uma Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às Acções Inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores. <sup>(17)</sup>.

Com ela, a Comissão dava seguimento à Recomendação do Relatório Sutherland e correspondia à sugestão, largamente sufragada, constante do Livro Verde <sup>(18)</sup> <sup>(19)</sup>.

3.16 A referida Directiva revolucionou inegavelmente o direito comunitário — foi, com efeito, a primeira vez que, com carácter de generalidade, a Comunidade legislou sobre matéria relativa a direito processual civil <sup>(20)</sup>.

No entanto, não teve acolhimento a sugestão relativa ao alargamento do âmbito da acção à reparação de danos.

3.17 Paralelamente, a Comissão elaborou um «Plano de Acção sobre o acesso dos consumidores à justiça e a resolução dos litígios de consumo no mercado interno», apresentado em 14 de Fevereiro de 1996, e no qual, depois de identificar e caracterizar o problema dos litígios de consumo e das várias soluções encontradas a nível nacional nos Estados-Membros, se fazia uma enunciação de algumas iniciativas que a Comissão se propunha lançar, e de que se destaca o lançamento de uma reflexão sobre a possibilidade de os vários consumidores lesados por um mesmo profissional mandatarem organizações de consumidores de reunir as queixas «*ex ante*», facilitando a junção de casos individuais homogéneos, para serem apresentados, em conjunto, ao mesmo tempo e na mesma instância judicial <sup>(21)</sup>.

3.18 A este propósito, o Parlamento Europeu, na sua Resolução de 14 de Novembro de 1996, «*considerando que o acesso à justiça é simultaneamente um direito fundamental do homem e uma condição indispensável de garantia da segurança do direito, quer nacional quer comunitário*», reconhecia a importância dos processos extrajudiciais de resolução dos conflitos de consumo, mas chamava a atenção para a necessidade de «*garantir ao*

<sup>(16)</sup> Logo na sua primeira intervenção pública numa audição no Parlamento Europeu, a 10 de Janeiro de 1995, a então nova Comissária para os Consumidores, Emma Bonino, reconhecia a política dos consumidores como um dos elementos de primeira importância na construção da Europa dos Cidadãos e assumia o exposto compromisso de dar seguimento concreto às consultas já havidas com o Livro Verde do Acesso à Justiça.

Ao ser concretamente inquirida sobre a situação existente no que respeitava ao acesso à Justiça na União Europeia, a Comissária reconheceu que o acesso dos consumidores à justiça está longe de ser satisfatório e a duração dos processos judiciais em alguns Estados-Membros é de natureza a comprometer seriamente a efectividade dos direitos dos consumidores.

<sup>(17)</sup> COM(95) 712 final.

<sup>(18)</sup> Tomando como base jurídica o art.º 100.º-A do Tratado da União Europeia, e tendo em atenção os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, a Comissão previa a harmonização das normas de processo dos vários Estados-Membros, relativamente a um tipo especial de acção inibitória, tendo como objectivos:

- a cessação ou a proibição de qualquer acto que constitua ofensa de interesses de consumidores tutelados por algumas directivas, enunciadas em anexo à Directiva;
- as medidas necessárias a corrigir os efeitos dessa ofensa, designadamente, a publicação da decisão; e,
- a condenação da parte faltosa em sanção pecuniária compulsória em caso de incumprimento da decisão, no prazo nela fixado.

A mesma Proposta previa que qualquer entidade representativa dos interesses dos consumidores num Estado-Membro, caso os interesses dos seus representados fossem afectados por violação com origem noutro Estado-Membro, pudesse recorrer ao tribunal ou autoridade competente nesse Estado-Membro para invocar os direitos dos seus representados.

<sup>(19)</sup> O texto final desta Directiva foi aprovado no Conselho Assuntos dos Consumidores do Luxemburgo, de 23 de Abril de 1998, por maioria qualificada, com o voto contra da Alemanha e a sua versão definitiva foi publicada a 11 de Junho de 1998 tendo dado acolhimento, em larga medida, às sugestões e críticas feitas.

<sup>(20)</sup> Directiva 98/27/CE, de 19 de Maio de 1998, JO L 166 de 11.6.1998. É importante recordar que o Parlamento Europeu se mostrou extremamente crítico quanto ao âmbito e às limitações constantes da Proposta da Comissão, e introduziu várias modificações ao texto inicial, de que se destacam:

- o alargamento do âmbito de aplicação da Directiva a todas as directivas futuras que se refiram à protecção dos interesses dos consumidores;
- a inclusão, nas entidades a quem deve ser reconhecida legitimidade, das organizações e federações representativas de consumidores ou de empresas, que trabalhem a nível europeu, e não exclusivamente nacional.

Também o CESE, por seu turno, em Parecer de que foi relator o Sr. RAMAEKERS, se pronunciou contra a base jurídica da Proposta, que considerou dever ser o art.º 129.º-A e não o art.º 100.º -A do Tratado, quanto ao domínio, demasiado restrito, do seu âmbito de aplicação e contra a obrigação de recorrer previamente a uma entidade do país onde a acção deve ser proposta, por poder alongar considerável e escusadamente a interposição da acção. (Parecer CES 1095/96 DO C 30 de 30.1.1997).

<sup>(21)</sup> COM(96) 13 final.

consumidor a possibilidade de recorrer, depois de esgotados todos os processos de conciliação extrajudiciais, às vias judiciais ordinárias no respeito pelo princípio da eficácia e da segurança jurídica». Por isso, o Parlamento Europeu, convidava a Comissão a «elaborar outras propostas visando melhorar o acesso dos cidadãos europeus não residentes aos processos judiciais nacionais» e incentivava os Estados-Membros a «favorecer a intervenção das associações de consumidores como mandatários de pessoas habilitadas a interpor acções de reparação e reconhecer a estas associações legitimidade activa para intentar acções de interesse colectivo face a comportamentos comerciais ilícitos» (22).

3.19 A partir desse período, o assunto parecia ter ficado adormecido na Comissão Europeia (23).

Pelo contrário, no CESE o tema foi em várias oportunidades retomado, sempre no sentido de demonstrar a necessidade de um instrumento processual civil a nível comunitário, que permitisse a defesa judicial de interesses difusos, colectivos ou individuais homogêneos (24).

3.20 O tema só voltou a ser retomado recentemente pela Comissão no seu «Livro Verde relativo ao incumprimento das regras comunitárias no domínio anti-trust» (25), em termos que importa destacar:

«Será muito improvável ou mesmo impossível, por razões de ordem prática, que os consumidores e os compradores que têm pedidos de pequeno montante intentem uma acção de indemnização por infracção da legislação anti-trust. Assim, será necessário analisar a forma de defender melhor estes interesses através de acções colectivas. Para além da protecção específica dos interesses dos consumidores, as acções colectivas podem servir para agrupar um elevado número de pequenos pedidos de indemnização numa só acção, realizando assim economias de tempo e de dinheiro.»

3.21 O CESE, no seu parecer de 26 de Outubro de 2006, apoiou essa iniciativa da Comissão e reforçou a necessidade de acções colectivas de carácter indemnizatório, na medida em que «satisfazem exemplarmente alguns objectivos: 1) a reparação efectiva dos danos, facilitando o pedido de indemnização pelas organizações em nome dos consumidores afectados contribuindo para um real acesso à justiça; 2) a prevenção e a dissuasão de comportamentos anti-trust, dado o maior impacto social deste tipo de acções» (26).

3.22 Entretanto a Comissão encomendou importante estudo, recentemente publicado, relativo a meios alternativos da resolução de conflitos ao Centro de Estudos do Direito do Consumo da Universidade Católica de Louvain, o qual consagra parte significativa das suas mais de 400 páginas à descrição de 28 sistemas nacionais de meios judiciais colectivos de defesa dos consumidores, sendo que, além dos 25 Estados-Membros, também são analisados os sistemas dos EUA, do Canadá e da Austrália (27).

(22) Doc. A -0355/96 (PE 253.833)

(23) O que não significa que, esparsamente, em algumas directivas do chamado «acquis» comunitário, não apareçam referências às acções colectivas como meio adequado e eficaz para garantir o cumprimento efectivo das disposições delas constantes. É o caso, por exemplo, do artigo 11.º da Directiva 97/7/CE de 20.5.1997 (vendas à distância), e do artigo 13.º, da Directiva 2002/65/CE de 23.9.2002 (vendas à distância de serviços financeiros).

(24) Recordam-se, a tal propósito:

- o Parecer de Iniciativa do CESE 141/2005 JO C 221 de 8.9.2005, relativo à Política dos Consumidores após o alargamento da UE, (ponto 11.6);
- o Parecer CESE 230/2006 — JO C 88 de 11.4.2006, relativo ao Programa de Acção no domínio da saúde e da protecção dos consumidores (2007/2013), (ponto 3.2.2.2.1.);
- o Parecer CESE 594/2006 — JO C 185 de 8.8.2006, relativo a um quadro jurídico para a política dos consumidores.

(25) COM(2005) 672 final de 19.12.2005.

(26) Parecer CESE 1349/2006, JO C 324 de 30.12.2006, de que foi relatora a Conselheira Sánchez Miguel. O tema, aliás, já havia sido abordado no seu Parecer de Iniciativa sobre «Regulação da Concorrência e Consumidores» (Parecer CES 949/2006 — JO C 309 de 16.12.2006).

(27) Estudo já referido na nota 4. Apesar de muito completo, o estudo comparado não inclui a situação na Bulgária e na Roménia, nem dá conta dos desenvolvimentos mais recentes na Finlândia nem dos sistemas muito avançados do Brasil, de Israel e da Nova Zelândia ou, sequer, das propostas em debate na França e na Itália. Sobre o sistema australiano ver a obra colectiva «Consumer Protection Law», de J. GOLDRING, L.W. sobre o sistema neozelandês, ver «Consumer Law in New Zealand», de Kate TOKELEY, Butterworth, Wellington, 2000; para uma visão sobre os desenvolvimentos na Ásia e, em particular, na Índia, nas Filipinas, em Hong-Kong, no Bangladesh, na Tailândia e na Indonésia, ver «Developing Consumer Law in Asia», Actas do Seminário IACL/IOCU, Kuala Lumpur, Faculty of Law, University of Malaya, 1994.

Entretanto há conhecimento de a Comissão ter encomendado recentemente um outro estudo sobre «Avaliação da eficiência e da eficácia dos mecanismos de indemnizações colectivas na União Europeia» (Anuncion.º 2007/5/55-067230 de 20.3.2007).

3.23 A nova Comissária para os Consumidores, Meglena KUNEVA, revelou em várias declarações que esse tema era uma das prioridades do seu mandato, figurando já na recente Comunicação sobre a «Estratégia Comunitária em matéria de Política dos Consumidores para 2007/2013»<sup>(28)</sup>. Tema que foi reafirmado tanto pela Comissária Neelie KROES como pela Comissária Meglena KUNEVA numa recente conferência em Lisboa, por iniciativa da Presidência portuguesa<sup>(29)</sup>.

3.24 O Conselho de Ministros da OCDE também adoptou, recentemente, uma Recomendação sobre a resolução dos litígios de consumo e sua reparação (C(2007)74, de 12 de Julho de 2007), na qual reconhece que a maior parte dos regimes nacionais de resolução de litígios e respectiva reparação foram instituídos para resolver problemas a nível interno e nem sempre estão adaptados para indemnizar os consumidores naturais de um outro Estado-Membro.

#### 4. A necessidade de uma acção colectiva a nível comunitário

4.1 A tomada em consideração dos interesses dos consumidores nos Estados-Membros e a nível da União Europeia passa, no plano jurídico, não apenas pelo reconhecimento dos direitos materiais mas também de processos adequados para poder invocar esses direitos.

É também necessário constatar que a multiplicação do comércio transfronteiriço teve como consequência o desenvolvimento de litígios de consumo a nível europeu.

Em numerosos casos, comprovou-se que a resolução individual de litígios é insuficiente. O seu custo e a sua lentidão contribuem amplamente para a ineficácia dos direitos dos consumidores, especialmente quando se trata de um grande número (muitos milhares ou até mesmo milhões) de consumidores lesados por uma mesma prática e quando os montantes dos prejuízos individuais são relativamente pequenos. O desenvolvimento gradual da «sociedade europeia» suscita também problemas de determinação do direito aplicável, sendo desejável que os cidadãos europeus possam fazer valer os seus direitos de maneira uniforme. Actualmente, os comportamentos abusivos em circunstâncias idênticas e com prejuízos idênticos em diversos Estados-Membros só podem dar lugar a ressarcimento nos raros Estados-Membros que dispõem de uma sistema de acção colectiva.

4.2 Além disso, as Constituições de todos os Estados-Membros e a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais consagram o direito a um processo equitativo. Este direito inclui em particular o direito de acesso útil e efectivo a um tribunal.

4.3 Actualmente, os sistemas judiciais fazem com que os cidadãos não possam concreta e efectivamente contestar determinadas práticas que lhes são lesivas e recorrer a um tribunal.

Vários Estados-Membros deram, há várias décadas, dois tipos de respostas a este problema.

Num primeiro momento, reconheceram ao interesse colectivo dos consumidores o direito de ser protegido através de acções junto das instâncias administrativas ou nos tribunais. Foi também encontrada uma outra resposta adequada através do reconhecimento de um processo que agrupe as acções individuais. Estas acções assentam essencialmente numa economia processual na medida em que globalizam todas as acções e as sintetizam num só e único processo.

<sup>(28)</sup> COM(2007) 99 final de 13.3.2007, n.º 5.3, documento sobre o qual o CESE acaba de elaborar um parecer de que é relatora a Conselheira Darmanin.

<sup>(29)</sup> «Conferência: A caminho de uma acção colectiva europeia?» (9 e 10 de Novembro de 2007) no decurso da qual a Comissária KROES afirmou designadamente que: «Os consumidores não apenas têm direitos como devem ter a possibilidade de os invocar, se necessário através de uma acção judicial. E quando uma acção judicial só puder ser intentada por cada consumidor a título individual, nenhum consumidor o fará: **por conseguinte, as acções colectivas são absolutamente necessárias!** Só assim é que (os consumidores) beneficiarão totalmente do Mercado Interno.» Por sua vez, a Comissária KUNEVA sublinhou justamente: «Os consumidores só desfrutarão de todos os benefícios do Mercado Interno se forem instituídos sistemas efectivos de tratamento das suas queixas e lhes forem disponibilizadas as vias de recurso adequadas. As acções colectivas podem ser um meio efectivo de reforço das vias de recurso que já disponibilizámos aos consumidores europeus através do encorajamento dos mecanismos ADR e do estabelecimento do processo transfronteiriço sobre queixas de pequeno montante».

4.4 A instituição de uma acção colectiva europeia permitiria que todos os consumidores acessem à justiça qualquer que seja a sua nacionalidade, situação financeira e o montante do seu prejuízo individual. Também ofereceria vantagens aos profissionais devido à economia processual que permite realizar. Os custos de tal processo seriam inferiores aos custos a que estariam expostos em caso de um grande número de acções individuais. Este processo teria também a vantagem da segurança jurídica, concentrando numa mesma decisão a resolução de numerosas denúncias semelhantes <sup>(30)</sup>. O que evitaria, por último, contradições de jurisprudência entre os tribunais europeus que teriam que dirimir litígios semelhantes.

Este sistema comum a todos os países europeus permitiria uma melhor protecção dos consumidores mas reforçaria também a confiança dos profissionais e, por consequência, as trocas e o comércio na União Europeia.

4.5 Esta acção assim definida teria um efeito positivo em direito internacional privado, tendo em conta as dificuldades de interpretação e de aplicação das normas de resolução de litígios contratuais e extracontratuais (Roma I e Roma II). Permitiria igualmente definir com precisão as regras de competência judiciária, de reconhecimento e de execução de decisões judiciais em matéria civil e comercial (Regulamento 44/2001) <sup>(31)</sup>.

4.6 Assim, o direito do consumo encontrar-se-ia reforçado por um recurso mais frequente a acções que permitem uma justa compensação em proveito dos consumidores e uma protecção efectiva da «parte fraca», princípio fundamental do direito comunitário. Seria, por exemplo, o caso da recente Directiva sobre as práticas comerciais desleais. Essas práticas são frequentemente aplicadas em simultâneo em vários Estados-Membros, lesando vários consumidores sem que estes possam reclamar reparação em conjunto. A acção colectiva é um complemento processual indispensável à aplicação efectiva dessa directiva.

Todas as directivas conhecidas até hoje no domínio da protecção dos consumidores, transpostas pelos Estados-Membros, veriam assim o seu grau de eficácia reforçado pelo reconhecimento de uma acção colectiva nos domínios abrangidos pelas directivas.

Seria desejável que estas disposições pudessem igualmente ser aplicadas em benefício das pequenas e médias empresas em situação similar.

4.7 Evidentemente que a instituição de um processo judicial colectivo a nível comunitário, como último recurso para os esforços de resolução de litígios, não prejudica de forma alguma os sistemas de resolução extrajudicial de litígios de consumo, que receberam o apoio sem reservas do CESE. As suas potencialidades devem ainda ser aprofundadas e desenvolvidas.

## 5. Terminologia

5.1 Para bem delimitar o objecto da proposta é necessário chegar a um acordo sobre o tipo de acção judicial em questão.

Como o demonstra a síntese dos sistemas adoptados nos Estados-Membros, a designação e o conteúdo dos diferentes tipos de acção variam muito. É assim necessário efectuar uma distinção entre acções representativas, acções de interesse colectivo e acções de grupo.

<sup>(30)</sup> Como foi justamente recordado por Patrick von BRAUNMUHL no «Leuven Brainstorming Event on Collective Redress» (Reunião de debate de Lovaina sobre Acções Colectivas), organizada pela Comissão em 29 de Junho de 2007 «as acções colectivas podem reduzir o número de processos individuais resultantes de um incidente específico, especialmente no sistema da exclusão em que uma empresa pode resolver um número importante de queixas de consumidores num único processo. Pode negociar com um grupo representativo de todos os consumidores em questão e pode concentrar os seus recursos num único processo judicial em vez de em vários processos diferentes. Mesmo que não seja possível um acordo entre as partes e o tribunal tenha que decidir, existe mais segurança jurídica se a decisão abranger todos os casos relacionados com o mesmo incidente ou violação da lei».

<sup>(31)</sup> Esta questão foi apresentada detalhadamente no Seminário «Roma I & Roma II» organizado pela Presidência portuguesa e pelas Presidências alemã e eslovena conjuntamente com a Academia de Direito Europeu (Europäische Rechtsakademie — ERA) em Lisboa em 12 e 13 de Novembro de 2007.

5.2 As acções representativas apenas estão abertas às associações de consumidores ou a entidades administrativas (do tipo *Ombudsman*) com o objectivo de pôr termo às práticas contrárias ao direito dos consumidores e até também, em determinados países, a supressão de cláusulas abusivas ou ilícitas nos contratos de consumo.

5.3 As acções no interesse colectivo abrem a possibilidade às associações de consumidores de agirem ou não em juízo quando o interesse colectivo geral dos consumidores é lesado pela violação, seja de uma disposição precisa de direito material seja por uma norma geral de comportamento. O interesse colectivo não é a soma dos interesses individuais dos consumidores e aproxima-se do interesse geral.

5.4 A acção colectiva é uma acção judicial que permite que um grande número de pessoas obtenham o reconhecimento dos seus direitos e a reparação. Tecnicamente, constitui portanto uma aplicação processual colectiva de direitos individuais.

5.5 A acção colectiva não está reservada apenas ao domínio da protecção dos consumidores e da concorrência.

No entanto, no presente parecer, está reduzida ao único domínio material que o direito comunitário reconhece.

5.6 Por conseguinte, propõe-se no presente parecer que se utilize o termo «acção colectiva» <sup>(32)</sup>.

## 6. Base jurídica

6.1 A actual base jurídica para a política de defesa dos consumidores é o Título XIV do Tratado, intitulado «A defesa dos consumidores».

O artigo 153.º constitui manifestamente um elemento importante da reflexão.

6.2 Com efeito, actualmente, mesmo se o direito do consumo se desenvolveu essencialmente em redor da referência constituída pelo artigo 95.º do Tratado, a política de protecção do consumidor tal como é aqui considerada, é com toda a evidência uma medida destinada a promover os interesses económicos dos consumidores.

6.3 Não se contesta que a acção colectiva assegura um nível elevado de protecção e permite que as associações de consumidores se organizem de forma a resguardar os interesses dos consumidores, ou seja, de lhes assegurar uma justa compensação em caso de violação dos direitos que todo o direito comunitário, direito da concorrência incluído, lhes reconhece especialmente.

6.4 Uma acção colectiva a nível comunitário contribuirá igualmente para a melhoria do funcionamento do mercado interno em favor dos consumidores, como desejado na «revisão do mercado interno». Os consumidores terão mais confiança para desenvolver o comércio transfronteiriço <sup>(33)</sup>.

<sup>(32)</sup> Uma análise comparativa da diferente terminologia utilizada em vários Estados-Membros e do seu significado em cada língua, é descrita pormenorizadamente num artigo de Louis DEGOS e Geoffrey V. MORSON «Class System», in Los Angeles Lawyer Magazine, Novembro de 2006, pag. 32 e ss. Na Irlanda, utiliza-se o termo «acção com diversas partes» «Multi-party litigation» (MPL). Em Inglaterra utilizam-se os termos «processo de grupo» «group litigation order» (GLO) ou simplesmente «acção de grupo» «group action»; na Alemanha fala-se em «acção de grupo» «Gruppenklage», na Suécia utiliza-se «acção de grupo» «Grupptalan» ou «acção colectiva» «Collective lawsuit», em Portugal, acção popular, e na Hungria «acção combinada» «Combined lawsuit».

<sup>(33)</sup> Cf. Comunicação da Comissão. «Um mercado único para a Europa do século XXI», COM(2007) 724 final, de 20 de Novembro de 2007.

6.5 Também se pode defender que, tratando-se de um instrumento puramente judicial, os artigos 65.º e 67.º podem ser eventualmente considerados a base jurídica adequada. Com efeito, foi com esta base jurídica que a partir de 1996 a Comissão propôs e o Conselho e o Parlamento adoptaram toda uma série de instrumentos jurídicos no domínio do direito processual civil a nível comunitário <sup>(34)</sup>.

Esta solução pode ser considerada uma vez que esta acção colectiva pode ser utilizada tanto para os litígios transfronteiriços como para os nacionais e em domínios diferentes do direito do consumo.

6.6 Em todo o caso, a acção de grupo deverá respeitar os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, sem nunca ir além do necessário para assegurar os objectivos do Tratado, na medida em que estes objectivos não podem ser cumpridos de forma suficiente pelos Estados-Membros e são, portanto, melhor realizados a nível comunitário.

6.7 Deverá seguir igualmente os princípios e os mecanismos propostos na Recomendação C(2007)74 do Conselho de Ministros da OCDE, de 12 de Julho de 2007, os quais são apresentados como sendo comuns aos Estados-Membros apesar da diversidade das suas culturas jurídicas.

<sup>(34)</sup> Entre os quais:

- «Livro Verde sobre o acesso dos consumidores à justiça e a resolução dos litígios de consumo no Mercado Único», [COM(93) 576 final].
- Recomendação da Comissão de 12 de Maio de 1995, relativa aos prazos de pagamento nas transacções comerciais e Comunicação da Comissão a ela relativa respectivamente in JO L 127 de 10.6.1995 e JO C 144 de 10.6.1995
- Comunicação da Comissão sobre o «Plano de Acção relativo ao acesso dos consumidores à justiça e à resolução dos litígios de consumo no mercado interno» de [COM(96) 13 final].
- Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, «Para uma maior eficácia na obtenção e execução das decisões na União Europeia», (COM(97) 609 final, JO C 33 de 31.1.1998).
- Directiva 98/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores, JO L 166 de 11.06.1998.
- Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência (JO L 160 de 30.6.2000). O Parecer do CESE sobre o assunto foi da autoria do conselheiro Ravoet (CESE 79/2001, de 26 de Janeiro de 2000, JO C 75 de 15.3.2000).
- Regulamento (CE) n.º 1347/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal em relação a filhos comuns do casal, idem. O Parecer do CESE sobre o assunto foi da autoria do conselheiro Braghin (CESE 940/1999 de 20 de Outubro de 1999, JO C 368 de 20.12.1999).
- Regulamento (CE) n.º 1348/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros, Idem. O Parecer do CESE sobre o assunto foi da autoria do conselheiro Hernández Bataller (CESE 947/1999 de 21 de Outubro de 1999) JO C 368 de 20.12.1999).
- Directiva 2000/35/CE, de 29 de Junho de 2000, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais in JO L 200 de 8.8.2000.
- Programa de medidas destinadas a aplicar o princípio do reconhecimento mútuo das decisões em matéria civil e comercial, (JO C 12 de 15.5.2001, p. 1).
- Decisão do Conselho, de 28 de Maio de 2001, que cria uma rede judiciária europeia em matéria civil e comercial, JO L 174 de 27.6.2001, p. 25. O Parecer do CESE sobre o assunto foi da autoria do conselheiro Retureau (CESE 227/2001 de 28 de Fevereiro de 2001, JO C 139 de 11.5.2001).
- Regulamento (CE) n.º 1206/2001 do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial (JO L 174 de 27.6.2001, p. 1). O Parecer do CESE sobre o assunto foi da autoria do conselheiro Hernández Bataller (CESE 228/2001 de 28 de Fevereiro de 2001, JO C 139 de 11.5.2001).
- «Livro Verde sobre os modos alternativos de resolução dos litígios em matéria civil e comercial» (COM(2002) 196 final de 19.4.2002).
- Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho de 22 de Dezembro de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I), JO L 12 de 16.1.2001. O Parecer do CESE sobre o assunto foi da autoria do conselheiro Malosse (CESE 233/2000 de 1 de Março de 2000 in JO C 117 de 26.04.2000).
- Regulamento (CE) n.º 805/2004, de 21 de Abril de 2004, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados in JO L 143 de 30.4.2004. 2004. O Parecer do CESE sobre o assunto foi da autoria do conselheiro Ravoet (CESE 1348/2002, de 11 de Dezembro de 2002, JO C 85 de 8.4.2003).
- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que cria um procedimento europeu para as acções de pequeno montante (COM(2005) 87 final de 15.03.2005). O Parecer do CESE sobre o assunto foi da autoria do conselheiro Pegado Liz (CESE 243/2006 de 14 de Fevereiro de 2006).
- «Livro verde sobre uma maior eficácia na execução das decisões judiciais na União Europeia: Penhora de contas bancárias» (COM(2006) 618 final). O Parecer do CESE sobre o assunto foi da autoria do conselheiro Pegado Liz (CESE 1237/2007 de 26 de Setembro de 2007).
- Regulamento (CE) n.º 1896/2006 de 12 de Dezembro de 2006 (JO L 399 de 30.12.2006) que cria um procedimento europeu de injunção de pagamento (COM(2004) 173 final de 19.3.2004). O Parecer do CESE sobre o assunto foi da autoria do conselheiro Pegado Liz (CESE 133/2005 de 22 de Fevereiro de 2005).

## 7. Parâmetros de uma acção colectiva a nível comunitário

### 7.1 O que a acção colectiva não deve ser

#### 7.1.1 A acção colectiva não deve ser uma acção representativa:

7.1.1.1 A acção representativa só está aberta a algumas entidades especialmente habilitadas (associações de consumidores, *Ombudsman*). Os consumidores geralmente não podem obter a reparação dos seus prejuízos individuais.

7.1.1.2 Estes processos têm por objectivo principal a cessação das práticas ilícitas contrárias ao direito dos consumidores e mesmo também, em determinados países, a supressão das cláusulas abusivas ou ilícitas nos contratos de consumo em que o juiz não pode prever qualquer reparação.

7.1.1.3 Alguns países desenvolveram esses mecanismos de forma a permitir uma indemnização dos consumidores. Esta reparação não reverte contudo para os consumidores individuais, mas é conservada pelos órgãos representativos ou paga ao Estado para uma utilização social.

7.1.1.4 Por conseguinte, este mecanismo não corresponde na prática a uma verdadeira acção colectiva em que todos os consumidores são indemnizados numa única instância.

#### 7.1.2 A acção colectiva não deve ser uma «class action» americana:

7.1.2.1 Instituir uma acção colectiva europeia não conduz a implantar na Europa a *class action* dos Estados Unidos. O sistema judicial americano é muito diferente dos sistemas judiciais dos Estados-Membros. Os pontos fracos das *class action* denunciados como originando desvios são próprios desse sistema judicial e não podem ocorrer na Europa.

7.1.2.2 Nos Estados Unidos, as decisões judiciais são proferidas por jurados populares e magistrados eleitos. Esta composição especial, ao contrário da composição da maioria dos Estados-Membros (magistrados profissionais) conduz muitas vezes determinados órgãos jurisdicionais dos Estados a admitir acções fantasistas e a proferir decisões demasiado favoráveis aos demandantes conduzindo os consumidores a apresentarem os seus pedidos perante determinados tribunais em vez de noutros considerados menos favoráveis (*forum shopping*).

7.1.2.3 A acção colectiva europeia, pelo contrário, seria uma protecção contra o *forum shopping* uma vez que só seria criado e implantado um tipo de processo em cada Estado-Membro induzindo a que, qualquer que seja o órgão jurisdicional ou o Estado escolhido pelos demandantes, o desenvolvimento da acção e as medidas proferidas pelo juiz seriam da mesma natureza.

7.1.2.4 A indemnização compensatória por perdas e danos é acompanhada de indemnização sancionatória fixada pelos jurados e que atinge, amiúde, quantias de vulto. A indemnização sancionatória não existe na maioria dos Estados europeus.

7.1.2.5 Os advogados são remunerados por um sistema generalizado de *contingency fees*, que constituem uma espécie de pacto de «*quota litis*» em que os advogados, que podem ser os próprios demandantes, se associam aos resultados do processo. Este sistema é proibido na maioria dos Estados-Membros da União Europeia, seja pela lei, seja pelos Códigos de Deontologia dos Advogados.

### 7.2 A escolha fundamental: adesão (*opted-in*) ou exclusão (*opted-out*)

O estudo dos processos de acção colectiva adoptados nos Estados-Membros permite classificá-los em função do mecanismo principal de desencadeamento da acção e da intervenção do consumidor no processo. O consumidor deve requer a participação no processo, falando-se neste caso de adesão (*opted in*), ou o desencadeamento da acção implica automaticamente a intervenção deste consumidor no processo sem que tenha necessidade de se manifestar, tratando-se então de exclusão (*opted-out*). O consumidor tem sempre a possibilidade, nesta última hipótese, de se excluir do processo. A introdução em juízo de uma acção colectiva europeia passa, pois, necessariamente pela escolha do mecanismo de base desta.

### 7.2.1 Adesão (*opted-in*) e caso exemplar (*test case*)

7.2.1.1 O sistema da adesão (*opted-in*) prevê uma manifestação de vontade da pessoa para fazer parte do processo. Os interessados devem portanto dar-se a conhecer e juntarem-se expressamente à acção antes de a decisão ser proferida.

Em paralelo a este mecanismo da adesão (*opted-in*) também se desenvolveram mecanismos dos casos exemplares (*test cases*). Estes processos são próximos das acções colectivas baseadas na adesão (*opted-in*) uma vez que, ainda aí, os interessados devem manifestar-se para participarem no processo e apresentarem pedidos individuais. A particularidade deste mecanismo reside, contudo, no facto de o juiz seleccionar um desses pedidos individuais e apenas decidir quanto a ele. A decisão proferida neste processo será válida para todos os outros pedidos individuais registados pelo tribunal.

#### 7.2.1.2 Vantagens desses mecanismos

7.2.1.2.1 Cada membro do grupo deve manifestar-se para ser parte no processo, geralmente através da inscrição num registo. Há portanto uma manifestação de vontade expressa que permite que esteja de acordo com o princípio da liberdade de agir em justiça. O demandante apenas actua por conta das pessoas após estas lhes terem dado o seu consentimento formal.

7.2.1.2.2 O método «*opted-in*» permite determinar ex ante o montante previsível das indemnizações em jogo. Isto é importante para os requeridos directamente visados pelo pedido de reparação de um modo geral e permite-lhes subscrever seguros que cubram uma parte dos potenciais danos. Serão, pois, reservados meios financeiros suficientes para responder a pedidos de reparação legítimos. A fórmula «*opted-in*», combinada com a possibilidade de o requerido alargar o processo a todas as vítimas, salvo oposição expressa destas, responde melhor a esta preocupação.

7.2.1.2.3 No processo do caso exemplar (*test case*) é submetido ao juiz apenas um processo individual para apreciar o problema — isto constitui um ganho de tempo e de eficácia para o magistrado uma vez que este decide da responsabilidade do profissional partindo deste único caso.

#### 7.2.1.3 Inconvenientes desses mecanismos

7.2.1.3.1 Esses mecanismos são difíceis de gerir e onerosos — os interessados devem manifestar-se para serem partes no processo e constituírem um processo individual. A gestão dos processos individuais torna-se complexa quando o número de interessados é considerável.

7.2.1.3.2 Isso gera prazos processuais muito longos, visto que o tribunal deve organizar e analisar todos esses processos individuais. Ora, nos litígios de massa que estão na origem da maior parte das acções colectivas, os danos individuais são relativamente homogêneos e frequentemente não necessitam de uma análise individual.

7.2.1.3.3 No mecanismo do caso exemplar (*test case*), o juiz não fixa sempre o montante das reparações devidas e remete por vezes para os processos individuais. Isso conduz a problemas de gestão e a um prolongamento dos prazos processuais.

7.2.1.3.4 Os estudos das acções colectivas com adesão (*opted-in*) ou dos casos exemplares (*test case*) efectuados nos países que dispõem desse mecanismo revela, por outro lado, que uma boa parte dos consumidores não recorre ao tribunal por falta de medidas de informação eficazes sobre a existência desse processo. Uma grande parte dos interessados recusa-se também a recorrer ao tribunal devido aos obstáculos materiais, financeiros e psicológicos que a acção em justiça gera (necessidade de tempo, de dinheiro e extrema complexidade).

7.2.1.3.5 Há, assim, uma importante diferença entre o número de pessoas que realmente actuam e as que potencialmente podem fazê-lo. A reparação dos danos dos consumidores não é, portanto, total. O lucro ilícito eventualmente realizado pelo profissional nessa prática pode ser em grande parte conservado por este último. O objectivo de dissuasão do processo não é atingido.

7.2.1.3.6 Estes mecanismos levantam também um problema à luz do efeito relativo do caso julgado. A decisão obtida no processo de acção colectiva só é válida para as pessoas que são partes na acção. Por conseguinte, os consumidores que não se manifestaram são livres de intentar acções individuais que poderão resultar em decisões em contradição com a obtida no âmbito da acção colectiva.

## 7.2.2 Exclusão (opted-out)

7.2.2.1 A acção colectiva tradicional baseia-se num sistema de exclusão (*opted-out*) que inclui, por defeito, todas as vítimas de um comportamento, com excepção das que manifestaram expressamente a sua vontade de se excluírem.

Alguns Estados europeus inspiraram-se neste mecanismo para elaborarem um processo «*sui generis*» de acção colectiva.

### 7.2.2.2 Vantagens desse mecanismo

7.2.2.2.1 A análise dos sistemas nacionais que utilizam o mecanismo da exclusão (*opted-out*) demonstra que este processo é mais simples de gerir e mais eficiente que os outros mecanismos adoptados por alguns Estados-Membros.

7.2.2.2.2 Garante um real acesso dos interessados à justiça, e por isso mesmo uma reparação justa e efectiva a todos os consumidores lesados pelas práticas.

7.2.2.2.3 Evita as dificuldades de gestão para o demandante e para o tribunal (com efeito, os membros do grupo só são conhecidos no fim do processo e não a montante).

7.2.2.2.4 Por outro lado, tem um verdadeiro efeito dissuasivo sobre a parte responsável, já que esta é obrigada a indemnizar todas as pessoas lesadas pela prática e, eventualmente, a restituir o lucro ilícito que conseguiu obter.

7.2.2.2.5 É também necessário ter em conta as vantagens que esse tipo de processo apresenta para o profissional. A acção colectiva permite uma economia de meios humanos e financeiros e maior eficácia na defesa do profissional. Em vez de dever gerir simultaneamente muitos litígios análogos numa série de órgãos jurisdicionais diferentes, prepara os seus fundamentos de defesa perante uma única instância.

### 7.2.2.3 Inconvenientes desse mecanismo

7.2.2.3.1 Pode-se considerar que este mecanismo não está em conformidade com os princípios constitucionais de alguns países e com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em particular com o princípio da liberdade de agir em justiça na medida em que as pessoas fazem automaticamente parte do grupo sem terem dado o seu consentimento expresso à acção. Se não se excluírem, poderão estar ligadas pela decisão proferida.

No entanto, é perfeitamente possível preservar essa liberdade individual seja enviando às pessoas em causa uma informação personalizada, o que permite que se considere que as pessoas que em seguida não se excluíram consentiram tacitamente na acção, seja dando aos membros do grupo o direito de se afastarem do processo em qualquer momento e mesmo após a decisão ser proferida e, se a decisão lhes for desfavorável, permitir-lhes que intentem acções individuais.

7.2.2.3.2 Os direitos da defesa, como o princípio do contraditório e o princípio da igualdade processual seriam também violados: o profissional deve poder alegar fundamentos de defesa individuais contra uma das vítimas membro do grupo. Este princípio está associado ao princípio do «processo equitativo» do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Com efeito, no sistema da exclusão (*opted-out*), nem todos os interessados serão talvez designados pelo nome e conhecidos do profissional. Em consequência, este poderá estar impossibilitado de invocar fundamentos de defesa individuais.

No entanto, no âmbito de uma acção colectiva há necessariamente uma homogeneidade de situações individuais de que o juiz é o garante. Os litígios de consumo e de concorrência são principalmente resultantes de contratos e, portanto, as situações dos interessados são quase idênticas. A «*causa petendi*» é uma e a mesma. Vê-se então dificilmente como o profissional pode invocar contra um consumidor um fundamento de defesa particular.

O juiz pode dispor ao longo do processo da possibilidade de recusar uma acção em que verifique uma grande heterogeneidade de situações de facto ou de direito.

Por último, na fase da indemnização, o juiz tem a possibilidade de criar subgrupos de forma a adaptar, em especial, o montante das reparações às situações individuais e portanto às eventuais diminuições de responsabilidade.

### 7.2.3 Exclusão (opted-out) e adesão (opted-in) consoante o tipo de litígio

7.2.3.1 O sistema escolhido recentemente pela Dinamarca e pela Noruega prevê a existência em simultâneo de um sistema de adesão (opted-in) e de exclusão (opted-out). O juiz pode decidir optar por um sistema de exclusão (opted-out) se os litígios são de pequeno montante, os pedidos semelhantes e se for difícil constituir um processo com base na adesão (opted-in). Existem numerosos litígios no domínio do consumo em que os consumidores não dispõem de fundamentos de acção individuais eficazes devido ao importante número de pessoas em questão e aos pequenos montantes em causa. O processo baseado na exclusão (opted-out) permite a tomada em consideração de todas as pessoas em causa e de obter uma sanção à altura do lucro ilícito eventualmente realizado. Para os litígios em que os prejuízos individuais são elevados, é escolhido o sistema baseado na adesão (opted-in) o que implica que cada consumidor se manifeste para ser parte do processo.

#### 7.2.3.2 Vantagens desse mecanismo

No que respeita aos litígios de massa, é facilitada a gestão do processo. O objectivo de reparação é atingido se a medida de publicidade for eficaz. O objectivo de dissuasão é igualmente atingido.

As eventuais violações dos princípios constitucionais e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem são compensados por essa eficácia na reparação e pela dissuasão.

#### 7.2.3.3 Inconvenientes desse mecanismo

É necessário antes de mais ultrapassar a dificuldade da fixação da fronteira entre os dois mecanismos, da adesão (opted-in) e da exclusão (opted-out). Os dois países que adoptaram estes mecanismos fizeram-no recentemente e ainda não se dispõem de casos concretos. Só é feita referência nas leis a «litígios de massa de pequeno montante para os quais não se deve prever processos individuais».

Este problema de fronteira não claramente definido poderá dar origem a discussões muito longas durante o processo e a acções que aumentam os prazos processuais.

## 7.3 O papel do juiz

7.3.1 Neste tipo particular de processo que envolve muitos demandantes, os poderes atribuídos ao juiz são de grande importância.

7.3.2 Com efeito, na maioria dos mecanismos da exclusão (opted-out), uma primeira fase do processo é consagrada ao exame da admissibilidade da acção pelo juiz. No mecanismo dos casos exemplares (tests case), a análise do processo individual tem essa mesma finalidade.

7.3.2.1 O interesse desta fase de admissibilidade é que ela permite fazer parar, no início do processo, todos os pedidos que são manifestamente improcedentes ou fantasistas e que podem lesar de forma ilegítima a imagem da parte contrária, evitando que processos abusivos ou inadaptados prossigam.

7.3.2.2 É o juiz que é o garante do bom desenrolar desta fase de admissibilidade. Concretamente, compete-lhe verificar que os requisitos fixados na lei para intentar a acção colectiva são cumpridos.

7.3.2.3 É o que acontece:

- Com a própria existência do litígio (o litígio do demandante não pode ter prescrito).
- Quando a composição do grupo torna impraticável um processo conjunto ou um processo com representação.
- Quando há questões de direito ou de facto comuns aos membros do grupo (a mesma «causa petendi»)
- Quando o pedido oponível ao profissional é coerente tendo em conta os factos alegados (requisito da probabilidade séria da existência do direito, «*fumus boni iuris*»)
- Quando o demandante pode representar e proteger de forma adequada os interesses dos membros do grupo.

7.3.3 Numa fase posterior, é também importante que o juiz possa validar a eventual proposta de transacção ou recusá-la se considerar que não é do interesse dos membros do grupo. Para isso o juiz tem de ter um poder superior ao da homologação de transacções que lhe atribui habitualmente a lei na maioria dos sistemas judiciais dos Estados-Membros.

7.3.4 A particularidade deste processo conduz igualmente a prever modalidades adaptadas de produção de prova. O juiz deve ter a possibilidade de utilizar poderes injuntivos relativamente à parte contrária ou a terceiros para obter a apresentação de documentos ou ainda deve poder ordenar medidas de instrução para efeitos da constituição de novas provas. A legislação que institua a acção colectiva deve prever expressamente que o juiz não pode recusar-se a agir nesse sentido quando os demandantes fizerem o respectivo pedido.

7.3.5 Para permitir que os magistrados exerçam o melhor possível esses poderes, parece necessário prever que apenas alguns tribunais, designados neste contexto, serão competentes para decidir das acções colectivas. Por conseguinte, também seria necessário adaptar as estruturas judiciárias dos Estados-Membros e prever uma formação especial dos magistrados dessas jurisdições.

#### 7.4 *Uma reparação efectiva dos danos*

7.4.1 A acção colectiva deve permitir que se peça a reparação do dano material (financeiro), do dano físico, bem como do *pretium doloris* e de outros danos morais. Tendo a acção simultaneamente por objectivo a indemnização dos consumidores e a dissuasão, parece necessário prever uma indemnização da totalidade dos danos. Também deve de ser possível colocar à disposição dos tribunais métodos de avaliação simples, pouco onerosos e transparentes sem que seja abandonado o princípio da reparação.

7.4.2 Os demandantes da acção colectiva devem também poder obter do juiz vários meios de reparação. Para além da cessação do comportamento ou da nulidade de um acto que é sempre possível, a reparação dos danos deve poder ser directa ou indirecta. Além disso, deve poder ser acompanhada de outras medidas de reparação como a publicidade da divulgação, a afixação, etc.

7.4.3 A reparação directa e individual não deve ser a única considerada pois, em certos casos, será difícil, mesmo impossível, de realizar seja porque os membros do grupo não podem ser identificados no quadro de um mecanismo de exclusão (*opted-out*), seja porque são demasiado numerosos ou porque o montante do seu prejuízo individual é demasiado baixo. O essencial é que exista sempre reparação das pessoas, mesmo de forma indirecta, e que seja conseguido o efeito dissuasivo.

7.4.3.1 Devem ser pensados mecanismos adequados nos casos em que o juiz pode calcular o montante de cada reparação individual para os membros identificados ou identificáveis do grupo [mecanismo da adesão (*opted-in*), do caso exemplar (*test case*) ou mesmo da exclusão (*opted-out*) quando o profissional forneceu a lista dos clientes em causa, por exemplo], mas também nos casos em que esta distribuição individual se revelar demasiado onerosa tendo em conta o baixo montante do prejuízo individual.

7.4.3.2 Da mesma forma, se as quantias não são todas distribuídas, é necessário privilegiar uma medida de reparação indirecta com a totalidade da quantia que constitui então uma verba remanescente. É necessário que o juiz na sua decisão especifique a acção financiada pela verba remanescente e decrete as modalidades de fiscalização da sua realização que pode ser delegada a um terceiro.

7.4.3.3 Mesmo no caso de esta medida de reparação indirecta ser impossível, a totalidade da verba remanescente fixada pelo juiz deve reverter para um fundo de auxílio à acção colectiva para o financiamento de novos processos.

7.4.3.4 Se o juiz não pode calcular o montante de cada reparação individual nos casos de não ser possível identificar todos os membros do grupo [apenas mecanismo da exclusão (*opted-out*)] deve poder fixar uma grelha de avaliação das diferentes categorias de danos. A distribuição dessas quantias pode ser delegada à secretaria do tribunal, mas também ao advogado do representante do grupo, a um terceiro (companhia de seguros, contabilista, etc.) com a vantagem de libertar o tribunal desta fase complexa e longa de análise dos pedidos individuais.

7.4.3.5 O juiz neste segundo caso deve poder prever uma indemnização individual para os membros do grupo que se deram a conhecer na sequência da medida de informação do julgamento e a verba remanescente deve ser afectada a acções que reparem indirectamente o dano sofrido pelo grupo.

7.4.3.6 Se não for possível qualquer medida indirecta, essa quantia deve reverter para o fundo de auxílio.

## 7.5 Os recursos

7.5.1 A acção colectiva deve reconhecer a possibilidade de recorrer a qualquer das partes.

7.5.2 Tendo em conta a importância que representa, por um lado, a necessidade de uma indemnização rápida das vítimas e, por outro, a convicção de que os direitos de ambas as partes foram justamente apreciados, há que conciliar o direito de cada uma das partes recorrer da decisão com estes imperativos.

7.5.3 Por conseguinte, afigura-se importante que o reconhecimento deste direito obrigue os Estados-Membros a instituir um procedimento acelerado de recurso de forma a evitar um mecanismo puramente dilatatório.

7.5.4 Por outro lado, a convicção de que são constituídas provisões na contabilidade da parte responsável para as indemnizações em que esta foi condenada, constitui também uma garantia em caso de recurso para os membros do grupo.

## 7.6 Financiamento do sistema

7.6.1 O sistema da acção colectiva deve autofinanciar-se a prazo.

7.6.2 Uma vez que não é desejável, ou mesmo possível, instituir um sistema generalizado de pagamento consoante o resultado do processo «contingency fees» que é contrário à tradição jurídica europeia, é indispensável prever uma forma de financiamento que permita aos demandantes que não disponham de meios financeiros para intentar a acção colectiva obterem um adiantamento para as despesas judiciais (honorários de advogado, despesas de peritagem no quadro de medidas de instrução aceites pelo juiz, etc.).

7.6.3 Um dos meios de financiar este sistema seria a constituição de um «Fundo de auxílio à acção colectiva» alimentado pelo montante dos «lucros ilícitos» das empresas condenadas, tais como definidos pelo juiz no processo, na medida em que não são reclamados pelas pessoas directamente lesadas e identificadas <sup>(35)</sup>.

7.6.4 O fundo de auxílio pode, além disso, ter por missão a centralização de todas as informações relativas às acções de grupo em curso e ser encarregado de difundir informações sobre as diligências a efectuar para se dar a conhecer, se excluir do grupo ou para obter uma indemnização.

## 7.7 Outras regras processuais

Entrando no pormenor, haverá muitas regras processuais que devem ser previstas e que nos limitamos a enunciar «pro memoria».

A saber:

- O regime dos anúncios para a notificação dos interessados,
- As custas judiciais e despesas com a assistência judiciária,
- A cooperação entre as autoridades judiciárias e administrativas dos Estados-Membros,
- Os prazos para a prática de actos judiciais e prazos de prescrição,
- A utilização da Internet (*ejustice*).

## 8. Instrumento jurídico: regulamento ou directiva

8.1 A instituição desta acção de grupo no plano comunitário pode ser feita quer através de uma directiva quer de um regulamento; não se considera, por definição, que uma simples recomendação possa criar as condições de eficácia e de uniformidade necessárias para a adopção harmonizada dessa iniciativa nos 27 Estados-Membros.

<sup>(35)</sup> Um bom exemplo é o «Fundo de auxílio à acção colectiva», que existe no Quebec, considerado indispensável ao desenvolvimento das acções colectivas. Este fundo é alimentado através do reembolso dos montantes adiantados aos demandantes que ganharam a sua acção colectiva e pelas verbas remanescentes das reparações não reclamadas pelos membros do grupo. O demandante que intenta uma acção colectiva deve apenas poder obter do juiz o reembolso das despesas efectuadas na apresentação da acção mediante justificativos.

8.2 No entanto, se for considerado um alcance mais amplo e se os artigos 65.º e 67.º do Tratado forem escolhidos como base jurídica, a adopção de um regulamento seria de ponderar da mesma forma, por exemplo, que os regulamentos relativos aos processos de insolvência, ao título executivo europeu, ao procedimento europeu de injunção de pagamento, ao procedimento europeu para as acções de pequeno montante ou para a penhora de contas bancárias.

8.3 Se se decidir restringir, pelo menos numa primeira fase, o domínio de aplicação desta iniciativa aos direitos dos consumidores nos litígios transfronteiriços, o modo mais apropriado para pôr em prática esta acção colectiva no plano comunitário parece ser uma directiva, que será o seguimento da directiva relativa às acções inibitórias.

8.4 Visto que subsistem ainda disparidades importantes entre os Estados-Membros quanto às regras processuais há, portanto, que determinar de forma geral os princípios fundamentais da acção colectiva atendendo a que os Estados transpõem a directiva respeitando os seus princípios processuais habituais.

Por exemplo, não é, com efeito, certo que a harmonização seja possível uma vez que os tribunais designados para decidir dessa acção estão dependentes das normas de organização judiciária de cada Estado.

As formas de intentar a acção devem ajustar-se às particularidades dos Estados. Por este motivo, um regulamento seria inadequado.

8.5 É também evidente que neste caso a directiva deve ser uma directiva de harmonização total, de forma a evitar que os Estados-Membros tornem o sistema mais penoso para as empresas que tenham a sua sede social nesses Estados-Membros.

Bruxelas, 14 de Fevereiro de 2008.

O Presidente  
do Comité Económico e Social Europeu  
Dimitris DIMITRIADIS

## ANEXO

## ao Parecer do Comité Económico e Social Europeu

As alterações seguintes, que recolheram pelo menos um quarto dos votos expressos, foram rejeitadas durante o debate:

**1. Ponto 7.2.2.4**

*«Por outro lado, tem um verdadeiro efeito dissuasivo sobre a parte responsável, já que esta é obrigada a indemnizar todas as pessoas lesadas pela prática e, eventualmente, a restituir o lucro ilícito que conseguiu obter.».*

*Justificação*

Ver ponto 7.6.3.

*Resultados da votação*

Votos a favor: 104 Votos contra: 114 Abstenções: 13

**2. Ponto 7.6.1**

Suprimir

*«O sistema da acção colectiva deve autofinanciar-se a prazo.».*

*Justificação*

O acesso à justiça é da responsabilidade das autoridades públicas e não pode depender do êxito de acções anteriores sem relação com processos subsequentes (ver também justificação para alteração ao ponto 7.6.3).

*Resultados da votação*

Votos a favor: 107 Votos contra: 116 Abstenções: 10

**3. Ponto 7.6.3**

Alterar:

*«Um dos meios de financiar este sistema seria a constituição de um» Fundo de auxílio à acção colectiva «alimentado pelo montante dos lucros ilícitos das empresas condenadas, tais como definidos pelo juiz no processo, na medida em que não são reclamados pelas pessoas directamente lesadas e identificadas. Cabe às autoridades públicas garantir o acesso à justiça, por exemplo, afectando o produto das multas por infracções ao direito de consumo ao financiamento de acções colectivas.».*

*Justificação*

O recurso previsto destina-se a obter reparação pelos prejuízos sofridos pelos consumidores, excluindo os «danos punitivos». Esta noção, inspirada pela prática seguida nos EUA, mistura indevidamente interesses civis e direito penal. O simples facto de indemnizar integralmente os consumidores lesados constitui para o responsável um forte mecanismo de dissuasão.

Quanto a saber se o benefício realizado resulta de infracção à lei ou de fraude deve ser objecto de sanção por parte das autoridades públicas. Elas podem utilizar o produto das multas aplicadas a essas práticas para facilitar o acesso a acções colectivas. A responsabilidade de garantir o acesso à justiça compete, com efeito, ao poder público, sujeito a um controlo democrático, e não a pessoas ou organizações de direito privado.

Sendo as indemnizações devidas pagas aos consumidores lesados, não é oportuno criar laços artificiais entre o remanescente de uma acção e acções em casos subsequentes, sobretudo se o objectivo já não for o de obter uma justa reparação para os consumidores lesados no processo em causa.

*Resultados da votação*

Votos a favor: 104 Votos contra: 106 Abstenções: 18

---