

# O CONSUMIDOR NO SÉCULO XXI

## ALGUMAS ABORDAGENS NA ECONOMIA DIGITAL

Coordenação:  
Fernanda Rebelo



UNIVERSIDADE  
PORTUCALENSE

IJP  
Instituto Jurídico Portucalense





# O Consumidor no Século XXI

ALGUMAS ABORDAGENS NA ECONOMIA DIGITAL

2025

Coordenação:

Fernanda Rebelo



## O CONSUMIDOR NO SÉCULO XXI

ALGUMAS ABORDAGENS NA ECONOMIA DIGITAL

COORDENAÇÃO

Fernanda Rebelo

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Avenida Emídio Navarro, 81, 3D

3000-151 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

[www.almedina.net](http://www.almedina.net) · [editora@almedina.net](mailto:editora@almedina.net)

DESIGN DE CAPA

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

DPS - DIGITAL PRINTING SERVICES, LDA

Janeiro, 2025

DEPÓSITO LEGAL

542249/25

ISBN

978-989-40-2412-5

*Este trabalho teve o apoio do Contrato-Programa UIDB/04112/2020, financiado por fundos nacionais através da FCT I.P.*



UNIVERSIDADE  
PORTUCALENSE

IJP  
Instituto Jurídico Portucalense



REPÚBLICA  
PORTUGUESA

fct

Fundação  
para a Ciência  
e a Tecnologia

Apesar do cuidado e rigor colocados na elaboração da presente obra, devem os diplomas legais dela constantes ser sempre objecto de confirmação com as publicações oficiais.

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

  
ALMEDINA

GRUPOALMEDINA

## NOTA INTRODUTÓRIA

### **O consumidor no século XXI: oportunidades e ameaças da digitalização**

Prestes a esgotar-se o primeiro quartel do século XXI, a Humanidade continua a confrontar-se com transformações tecnológicas tão avançadas quanto aceleradas, tendo como efeito um período de mudança permanente tanto para os hábitos dos indivíduos como para a natureza e a atividade das organizações.

A digitalização não é, como sabemos, um fenómeno novo ou sequer recente. Teve início no final da década de 90 do século XX com o aparecimento dos primeiros conteúdos e serviços digitais, no dealbar do 2.º Milénio avançou de forma crescente para a distribuição digital e a estratégia web e, nesta década (2020-30), para a transformação digital dos próprios modelos de negócio.

No domínio da defesa do consumidor, que aqui nos interessa em especial, também se tem verificado uma evolução muito rápida dos padrões de consumo. A digitalização está presente de forma absolutamente indissociável nas sociedades hodiernas e já atingiu um grau significativo de desenvolvimento na economia, com reflexos nas transações com consumidores e no mercado em geral; impõe transformações inevitáveis ora animadoras ora preocupantes, o que torna essa evolução ainda mais desafiante e exigente.

Pensamos que a digitalização apresenta a um tempo *oportunidades e ameaças* que se encontram em constante interação e mudança.

O impacto do uso digital na nossa sociedade é conhecido: permitiu um aumento de escala e de complexidade no tratamento da informação;

o uso continuado de computadores e redes levou ao desenvolvimento de novas práticas e à apropriação quer pelos indivíduos quer pelas organizações de formas novas de fazer coisas novas, mas também formas novas de adotar práticas tradicionais. O que pode ser visto como uma *oportunidade*.

A transformação digital tem vindo a afetar a atividade humana no modo como interagimos, trabalhamos, criamos conhecimento e até como nos relacionamos. Neste contexto, citem-se as redes sociais e as plataformas digitais: *Facebook, Instagram, X, Tik Tok, WhatsApp*, entre outras que já existem ou que virão a surgir. Acresce que a panóplia de equipamentos móveis do “tipo *smart*” à nossa disposição é cada vez maior. Passamos a ter computadores muito sofisticados e potentes ao alcance da mão e de um simples clique, a todo o tempo. Trazem uma mudança de paradigma ao tornar tudo mais móvel, próximo, rápido, mediante o uso de *software* e o negócio das *Apps*, em grande parte de forma gratuita, além da proliferação dos *influencers* e seus seguidores, os novos *players* da economia digital.

Positivo parece ser o uso da tecnologia aplicada para resolver por exemplo problemas urbanos, através da Inteligência Artificial (IA), contribuindo assim para uma competitividade mais inteligente em múltiplos domínios. Nomeadamente, o surgimento de cidades, ditas, “inteligentes” (*smart cities*), nas quais é possível apontar desde o “estacionamento inteligente” (*smart parking*), de forma a promover a mobilidade, até ao setor do turismo, que muito tem beneficiado da digitalização da economia, incluindo a portuguesa (através de plataformas digitais de reserva de viagens e de partilha de conhecimento).

No contraponto, temos as *ameaças* da digitalização. Desde logo, no domínio da publicidade, em que os profissionais/anunciantes conseguem alcançar com rapidez e facilidade, no tempo e no espaço, o seu público-alvo, os destinatários/consumidores das suas comunicações comerciais, designadamente tirando partido da utilização/navegação destes na Internet e também através de práticas consentidas ou não consentidas do marketing direto, impossíveis ou impensáveis sem a digitalização. A manipulação da informação pelos *media* ou por qualquer agente veiculada pela via digital (por exemplo: *fake news*) constituiu uma gravíssima ameaça à liberdade de pensamento e de expressão, põe em causa a autonomia da vontade e a autodeterminação dos indivíduos e constitui um

atentado ao Estado de Direito, mas é muito difícil de combater até por ser muitas vezes indetetável.

Os consumidores que não dominam as tecnologias constituem um grupo particularmente vulnerável e, por via disso, mais exposto aos riscos e perigos que resultam inevitavelmente da digitalização no tocante à segurança e privacidade dos seus dados pessoais e, bem assim, às práticas comerciais desleais dos profissionais nas suas relações com os consumidores.

Ainda é de referir os ataques do conhecido “cibercrime”, que aqui não cumpre desenvolver, mas que devem ser considerados uma das maiores ameaças da digitalização. Os consumidores são vítimas frequentes de ameaças digitais e ciberataques decorrentes do incremento da sofisticação tecnológica, perpetrados por *hackers*, entre os quais: o roubo de informações, o uso criminoso de dados, a propagação de vírus, pagamentos fraudulentos ou a perturbação das operações normais.

Refira-se por fim que diversas medidas de combate às ciberameaças no contexto da transformação digital têm sido implementadas ao longo dos anos, porém nem sempre tem sido tarefa fácil e eficaz. Tal é o caso, entre outros, da utilização de mecanismos de biometria, do reforço de segurança e privacidade “by design” nos fornecedores de dispositivos, em particular relacionados com *Internet of Things* (IoT), da utilização de tecnologias cognitivas (IA). O combate das *ameaças* decorrentes da digitalização também tem de ser efetivado através do aumento da literacia digital nos mais diversos setores da atividade económica, em especial nos setores da banca e financeiro.

Conclui-se que a digitalização da economia apresenta, por um lado, inúmeros perigos e ameaças difíceis de eliminar, mas que têm de continuar a ser fortemente combatidas; por outro lado, apesar dessas situações, constitui uma oportunidade para os agentes económicos e para os consumidores obterem grandes benefícios. Nesta dualidade reside o busílis do problema, que aqui apenas foi enunciado. Para que possa prevalecer a vertente positiva, é necessário que, ao mesmo tempo, continue a ser regulada a aquisição de bens e serviços através da Internet e que esteja alinhada com as prioridades estratégicas e as políticas nacionais, europeias e internacionais – como o Mercado Único Digital –, além da

exigência de um elevado nível de articulação entre os Estados-Membros, tendo em vista a defesa dos direitos do consumidor na economia digital.

### **Apresentação da Obra**

Esta obra coletiva cumpre o desiderato de acolher e enquadrar o resultado de estudos desenvolvidos por um universo vasto de investigadores interessados pelas questões que se vão apresentando em torno do Direito do Consumidor nos tempos hodiernos, privilegiando a reflexão e o debate dos desafios da Economia Digital.

Em alguns destes estudos é possível vislumbrar a vertente que pugna pela perspetiva positiva da digitalização da economia, olhando-a como uma oportunidade. Outros, porém, acentuam e põem a descoberto os problemas e os riscos das imparáveis transformações tecnológicas. O conjunto forma um todo – rico e diversificado – que, cremos, aporta (mais) conhecimento.

A coleção de textos aqui reunidos é na verdade muito variada, incidindo sobre problemáticas atualíssimas e pertinentes com que o “Consumidor no Século XXI” se depara, que nem sempre são estudadas nem difundidas. Para este resultado muito contribuiu a equipa responsável pelo Projeto da Unidade de Investigação da Universidade Portucalense – IJP –, designado “Direito do consumidor – novas abordagens na economia digital” (que pode ser consultado em: <https://ijp.upt.pt/direito-do-consumidor-novas-abordagens-na-economia-digital/>), cuja investigação tendo dado o mote para esta publicação não a esgota, todavia. O seu âmbito vai muito para lá dessa linha e do próprio *Webinar* (realizado pela equipa de investigação, em 29 de novembro de 2023, na UPT, ainda que alargado, acolhendo justamente mais autores e seus valiosos estudos, em boa hora (!), com a colaboração institucional da Direção-Geral do Consumidor (DGC), da Associação Portuguesa de Direito do Consumo (apDC), do CICAP – Tribunal Arbitral de Consumo e do Banco de Portugal (BP) (<https://ijp.upt.pt/webinar-o-consumidor-no-seculo-xxi-algumas-abordagens/>).

Através do estudo comparado sempre que possível de fontes nacionais, da União Europeia e ainda dos sistemas vigentes nos países da América Latina, mormente no Brasil, e dos USA, quer no plano doutrinário quer legislativo quer jurisprudencial, procura-se apresentar ao leitor estudioso interessado nestes temas a possibilidade de escolha, a reflexão

e o debate científico, a diversidade de perspectivas, enfim, os “olhares” dos autores trazidos pelos temas tratados à luz dos ordenamentos jurídicos envolvidos.

Como é sabido, o domínio das relações de consumo é muito vasto; tem várias dimensões e as suas problemáticas podem ser analisadas sob diversos prismas. Essa virtualidade verifica-se nesta obra ao adotar a vertente contemporânea, em articulação com estudos em outras áreas do conhecimento, tais como, a ciência política, a psicologia, a economia sobretudo digital, o intervencionismo estatal e os princípios do livre comércio, o acesso à justiça e as questões dos custos e da morosidade processual, entre muitos outros com enfoque nas problemáticas, nos dias de hoje, sempre presentes da digitalização e sustentabilidade.

O presente livro é fruto de investigação orientada para as tendências e evolução dos problemas que inquietam o *Consumidor no Século XXI*, à luz das novas tecnologias *lato sensu* e suas implicações, percorrido já quase um quarto de século do novo Milénio. E tudo isto não é pouco!

Os temas são pertinentes, interessando a um vasto conjunto de destinatários, em que se confrontam, de um lado da relação de consumo, os consumidores e, do outro lado, os profissionais. Nesta conformidade, caminhos foram trilhados na busca de soluções e de respostas mais ou menos testadas na prática, que possam quanto possível tornar efetivo o primado da proteção do *consumidor* ou da *parte vulnerável* nas relações de consumo ou que, antes pelo contrário, provem a sua impraticabilidade. Mormente, através de abordagens inovadoras e/ou de olhares renovados, na medida em que, como nos ensina Heráclito de Éfeso (540-470 a.C.), “a vida é um fluxo, um constante devir...”.

O conjunto de estudos ora apresentados pretende acompanhar a evolução vertiginosa do complexo quadro normativo do Direito do Consumidor, nacional e internacional – *maxime* europeu – e, bem assim, acertar o passo com todos aqueles que, com a sua *expertise*, se posicionam no cerne das dificuldades e na vanguarda das respostas que são ou podem ser dadas a cada momento.

Em seguida, na continuação da honrosa missão de coordenar a presente obra coletiva, cumpre-nos apresentar brevemente os autores por ordem alfabética e os respetivos temas, cujos textos estão dispostos na

íntegra a seguir a esta NOTA INTRODUTÓRIA. São 17 os temas que integram a publicação, da autoria de um total de 21 investigadores.

O volume inicia com o artigo de ALEXANDRE DIAS PEREIRA que aborda os “Direitos do consumidor no fornecimento online de conteúdos e serviços digitais”, analisando os direitos do consumidor neste tipo de contratos, quer nas Diretivas europeias quer nos diplomas que as transpuseram no plano interno e vieram colmatar uma lacuna por não existir até então um ‘corpo de regras específicas’ aplicáveis.

O artigo seguinte, da autoria de ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, trata da questão da “Sustentabilidade e práticas comerciais desleais no sector da moda: os programas de recolha de produtos usados”, com especial incidência sobre ‘o posicionamento emocional e simbólico das marcas’ e a sua possível qualificação como práticas comerciais desleais, à luz do DL n.º 57/2008, de 26 de março.

ANA PAULA GUIMARÃES aborda o problema da corrupção e transparência no seu texto intitulado “Corrupção e enviesamento do bem-estar e qualidade de vida do povo”, considerando que ‘quanto mais informado for o consumidor mais protegido se encontrará e mais facilmente contribuirá para um mercado dinâmico, competitivo e justo’, o que contribui para ‘inscrever o combate das práticas corruptivas e erguer a transparência na pertença da experiência individual e colectiva’.

Por seu turno, DÉBORA BRANDÃO e DALINE HELD LOMBARDI em “A proteção jurídica da criança consumidora de entretenimento digital: uma questão de hipervulnerabilidade” analisam o conceito de consumidor hipervulnerável restringido às crianças e adolescentes, explorando as consequências jurídicas da navegação pela internet, muitas vezes não consentidas pelos pais, abrindo espaço para que sejam cometidos abusos e para a exploração indevida das crianças cuja ‘condição de vulnerabilidade’ se encontra ‘acima dos padrões estabelecidos para a maioria da população’.

No seu texto sobre os “Direitos do consumidor, direitos humanos e consumo sustentável”, FERNANDA REBELO debate a natureza dos direitos do consumidor como direitos humanos com o objetivo de aferir da importância prática que um tal debate pode trazer para o seio das políticas públicas promotoras de práticas de consumo e desenvolvimento mais sustentáveis.

Segue-se o artigo de ISA PINTO PEREIRA e JOÃO VASCO LOUREIRO sobre “O ambiente *web* para a resolução alternativa de litígios de consumo – plataformas digitais”, considerando os AA que um dos principais desafios é ‘a capacitação tecnológica dos mediadores, conciliadores e decisores’, pelo que as plataformas devem ter uma funcionalidade tecnológica intuitiva e de fácil utilização, sob pena de se tornarem um fator de desequilíbrio entre as partes; concluindo-se que neste ambiente a pegada digital do consumidor aumenta, fragilizando-o.

JOÃO DE SOUSA ASSIS relaciona no seu texto “O consumidor, a indústria têxtil, e mercado único”, apontando o uso disseminado por várias atividades do produto da indústria têxtil como um dos setores com mais impacto no ambiente e na saúde dos cidadãos europeus, enquanto valores que preocupam os consumidores e público em geral, instando-se a União Europeia a tomar medidas que promovam melhor a sustentabilidade e a preservação do meio ambiente.

Em “*Small claims e smart justice – o caminho faz-se caminhando*” LURDES VARREGOSO MESQUITA defende que há uma mudança de paradigma no direito de acesso à justiça, apresentando os modelos emergentes de resolução de litígios em linha, com particular atenção aos litígios de consumo, levando-nos no caminho dos *online dispute resolution* (ODR). E afirma que ‘este fenómeno é já uma realidade em alguns países, como Brasil, Canadá e China, está a dar alguns passos entre nós e não deixará de evoluir’.

O artigo seguinte de MARCO ANTÓNIO RODRIGUES situa-se também no campo do acesso à justiça, apresentando um estudo sobre as “Novas tecnologias, resolução extrajudicial de litígios de consumo e acesso à justiça no Brasil”, que tem por objetivo analisar o conceito de acesso à justiça, a sua evolução e o papel dos meios de resolução extrajudicial de litígios controversias na obtenção de uma solução justa para os conflitos de consumo, com a reconfiguração do interesse de agir na propositura de uma ação judicial.

Igualmente, MARIA DA GLÓRIA COSTA GONÇALVES DE SOUSA AQUINO, através do seu artigo sobre “O uso das plataformas digitais como mecanismos de solução de conflitos decorrentes das relações de consumo: a perspectiva brasileira”, constatou que ao longo de anos o Judiciário brasileiro teve deficiências, como a dificuldade de responder com o devido

aprimoramento e de forma célere aos inúmeros litígios. Tornando-se premente alterar esta situação, a Resolução CNJ n.º 125/2010 veio incentivar a utilização de mecanismos extrajudiciais a fim de estruturar uma nova etapa de acesso à justiça no Brasil, possibilitando ao cidadão brasileiro, o acesso aos serviços judiciários através da internet, pelo uso das plataformas digitais de solução de conflitos.

MARIA EMÍLIA PEREIRA, no seu estudo sobre “O abuso de direito na invocação da nulidade do contrato de crédito ao consumo nos termos do artigo 13.º do Decreto-Lei 133/2009”, procura traçar uma breve análise do enquadramento legal do direito do consumidor arguir a nulidade do contrato de crédito ao consumo por falta de entrega de exemplar do contrato no momento da sua assinatura, assim como qual a sua finalidade e quais as circunstâncias em que a sua invocação pode traduzir-se numa atuação contrária aos ditames da boa-fé.

Por sua vez, MARIA JOÃO MIMOSO aborda a temática: “O contrato de consumo no Regulamento Roma I”, tendo em vista, primeiramente, perceber a estrutura deste instrumento da que estabelece regras à escala da União Europeia sobre conflitos de leis em matéria civil e comercial, para seguidamente deter-se na análise da lei aplicável ao contato de consumo internacional.

A seguir, OLÍVIA DE CARVALHO, ANA MARTINS e ANDRÉ AMORIM no artigo intitulado: “Direitos da criança na proteção ao consumo: conhecimento e cumprimento”, pretendem saber se as crianças têm conhecimento dos seus direitos e se estes estão a ser cumpridos, para tal aplicando o questionário “Ser Criança com Direitos; Conhecimento e Cumprimento”, a uma amostra constituída por 304 participantes, residentes em nove cidades portuguesas. Obtiveram resultados preocupantes que implicam a urgência da ação; é fundamental que todos prestem o seu contributo para o bom desenvolvimento da criança.

O texto de RITA SOARES e RUI PIMENTEL, sobre a “Estratégia nacional para os pagamentos de retalho – contributos para um consumidor mais informado”, sensibiliza-nos para os progressos registados no ecossistema de pagamentos eletrónicos, através da descrição e explicação de um conjunto de ações que o Banco de Portugal tem vindo a dinamizar e que visam o aumento do conhecimento dos utilizadores de serviços de pagamento, sejam os consumidores, as empresas, ou a própria Administração

Pública, para que estes façam escolhas informadas e seguras, aquando do ato de pagar.

Com o objetivo de delinear um breve enquadramento dos sistemas de classificação e avaliação em ambiente digital, no âmbito do regime jurídico de proteção do consumidor, RUTE COUTO, na sua investigação dedicada aos “Rankings” e “reviews” online: impacto no comportamento do consumidor”, apresenta a contextualização do impacto destas práticas comerciais no comportamento dos consumidores, aponta os principais aspetos jurídicos e indica alguns contributos interessantes para uma aplicação mais eficaz da regulamentação existente nesta matéria.

No estudo de SERGIO VICTOR TAMER intitulado: “O intervencionismo estatal nas relações de consumo e os princípios do livre comércio” fica patente que ‘no bojo da revolução tecnológica, da economia do conhecimento, dessa nova maneira de se produzir riquezas, as relações de consumo passaram a ter novas e desafiadoras dimensões políticas, jurídicas e sociais’, sendo uma dessas consequências a despadronização do contexto social. Outra consequência reside no intervencionismo estatal nas relações de consumo: o fornecedor assume uma posição de força aumentando a vulnerabilidade do consumidor, sendo necessário intervir para estabelecer o equilíbrio contratual.

SUSANA ALMEIDA aborda a problemática da “Proteção do consumidor na era da emergência ecológica: o novo direito à reparação que assoma no horizonte europeu”. Começa por traçar as linhas gerais do quadro europeu de tutela do consumidor no contexto da transição verde, com o objetivo de transmitir os contornos de um novo “direito à reparação” de bens móveis duráveis, alinhado com a predita estratégia e que visa, pois, “dar mais vida às coisas para dar mais vida”.

Como investigadora responsável pelo Projeto “Direito do consumidor – novas abordagens na economia digital”, cumpre-me, em nome de todas as Ilustres Colegas que integram a equipa de investigação: a Ana Clara Amorim, a Ana Paula Guimarães, a Lurdes Varregoso Mesquita, a Maria Emília Teixeira, a Olívia Carvalho, a Rute Couto e a Susana Almeida, sem a colaboração das quais este Projeto nunca seria concretizado, apresentar a todos os AUTORES os nossos agradecimentos pelo contributo pres-

tado, com os votos de que os estudos agora publicados possam ser úteis aos nossos leitores e propiciem um livre e proficuo debate científico!

Porto e Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 05 julho de 2024

A Coordenadora

FERNANDA REBELO

# Direitos do consumidor no fornecimento online de conteúdos e serviços digitais\*

ALEXANDRE DIAS PEREIRA\*

## 1. Introdução

O fornecimento online de conteúdos e serviços digitais é um dos mais pujantes setores da economia digital. Regulado inicialmente por termos e condições de utilização dos serviços elaborados pelo fornecedor, ao abrigo da liberdade contratual, a União Europeia considerou existir um défice de proteção jurídica do consumidor que prejudicaria o bom funcionamento do mercado único digital. Segundo dados da Comissão, por falta de confiança jurídica, só 10% das transações envolveriam operadores europeus com consumidores de outros Estados-Membros, tendo um em cada três consumidores problemas com a aquisição de conteúdos digitais como música, jogos ou computação em nuvem, sem encontrar respostas adequadas para esses problemas.<sup>1</sup>

A proteção do consumidor no comércio eletrónico tem sido objeto de diversas medidas de harmonização jurídica, como sejam desde logo a Diretiva 2000/31 sobre comércio eletrónico<sup>2</sup> e a Diretiva 2011/83/UE

\* Texto integrado nos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Pinto Monteiro.

\*\* Universidade de Coimbra, Professor Associado da Faculdade de Direito e Investigador Integrado do Instituto Jurídico, [aldp@fd.uc.pt](mailto:aldp@fd.uc.pt)

<sup>1</sup> European Commission, «Digital contract rules» <[https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/digital-contracts/digital-contract-rules\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/digital-contracts/digital-contract-rules_en)>

<sup>2</sup> Diretiva 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, transposta pelo Decreto-Lei n.º 7/2004 de 7 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/2009 de 10 de março e pela Lei n.º 46/2012 de 29 de agosto. Sobre o tema, vd. com mais referências os nossos *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica* (Coimbra, Almedina, 1999) e diversos textos publicados nos *Estudos de Direito do Consumidor*, sob a direção de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, tais como

sobre direitos dos consumidores<sup>3</sup>. Mais recentemente, foi adotada a Diretiva 2019/770 sobre contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais<sup>4</sup>, que fez parte do pacote de modernização legislativa para a realização do mercado único digital da Comissão JUNCKER<sup>5</sup>, juntamente com outras medidas, em especial a Diretiva 2019/771 sobre os contratos de compra e venda<sup>6</sup>, que revogou e substituiu a Diretiva 1999/44 sobre as garantias na venda de bens de consumo<sup>7</sup>. Sendo a noção de bem de consumo para efeitos desta diretiva limitada aos bens móveis corpóreos (art.

«A protecção jurídica do consumidor no quadro da directiva sobre o comércio electrónico», «Os pactos atributivos de jurisdição nos contratos electrónicos de consumo», «Comércio electrónico e consumidor», «A via electrónica da negociação (alguns aspectos)», e «Consumer Protection Online (in special the expected changes to e-commerce from S-commerce, VR-Commerce and AR-Commerce)», respetivamente n.º 2 (2000: 43-140), 3 (2001: 281-300), 6 (2004: 341-400), 8 (2007: 275-290), e 14 (2018: 9-19).

<sup>3</sup> Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 304 de 22.11.2011, p. 64).

<sup>4</sup> Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2019 sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais. Esta Diretiva regula, em termos de harmonização completa ou plena (art. 4), os contratos de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais em questões como a conformidade com o contrato, e os remédios por desconformidade (meios de ressarcimento). Os direitos estabelecidos têm natureza imperativa a favor do consumidor de conteúdos e serviços digitais (art. 22). Sobre esta Diretiva vd. por ex. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, «Contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais», *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 15 (2019), p. 9-36; GRUSPEPE CASSANO & STEFANO PREVITI (dir), *Il Diritto di Internet nell'Era Digitale*, Giuffrè, Milano, 2020; REINER SCHULZE & DIRK STAUDENMAYER (ed.), *EU Digital Law. Article-by-Article Commentary*, Beck/Hart/Nomos, Baden-Baden, 2020; IRENE KULL, «Transposition of the Digital Content Directive (EU) 2019/770 into Estonian legal system», *Jipitec* 12/2 (2021) <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-12-2-2021/5295>>

<sup>5</sup> *A Digital Single Market Strategy for Europe*, COM(2015) 192 final.

<sup>6</sup> Diretiva (UE) 2019/771 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2019 relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/CE

<sup>7</sup> Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

1/2-b)<sup>8</sup>, os consumidores de conteúdos e serviços digitais privados não tinham os mesmos remédios e garantias contratuais contra o fornecedor. Além disso, a Diretiva 2019/2161<sup>9</sup> alterou também a Diretiva 2011/83/EU.

Alguns Estados tinham já adotado legislação especificamente para o fornecimento de conteúdos e serviços digitais, como seja o Reino Unido com as “Consumer Protection (Amendment) Regulations” de 2014<sup>10</sup>. Em Portugal, não existia um corpo de regras específicas dos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais e aguardou-se pela transposição das Diretivas para regular especificamente estes contratos de consumo em conformidade com as disposições da União Europeia. O Código Comercial de 1888 e o Código Civil de 1966, ambos anteriores à “revolução digital”, são omissos nesta matéria e, não obstante, é ainda o direito nacional que se aplica nas questões não reguladas pela Diretiva 2019/770, como sejam a formação, a validade, a nulidade e os efeitos dos

<sup>8</sup> O Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, alterado pelo Decreto-Lei 84/2008, de 21 de maio, apesar de alargar a noção de bem consumo aos bens imóveis, limitou os bens móveis aos bens corpóreos (art. 1-b/b e 3). Sobre este regime *vide* PAULO MOTA PINTO, «Conformidade e garantias na venda de bens de consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português», *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2 (2000), p. 199-331.

<sup>9</sup> Diretiva (UE) 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de novembro de 2019 que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e as Diretivas 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores («Diretiva Omnibus»).

<sup>10</sup> Cf. «The new UK consumer agenda and digital content» <[https://www.freshfields.com/492380/globalassets/our-thinking/campaigns/digital/mediainternet/pdf/uk-consumer-agenda-and-digital-content-briefing\\_aw\\_not.pdf](https://www.freshfields.com/492380/globalassets/our-thinking/campaigns/digital/mediainternet/pdf/uk-consumer-agenda-and-digital-content-briefing_aw_not.pdf)>. Sobre a proteção do consumidor nos contratos de fornecimento de conteúdos digitais, NATALIE HELBERGER, M.B. LOOS, LUCIE GUIBAULT, CHANTAL MAK, LODEWIJK PESSERS, «Digital Content Contracts for Consumers», *Journal of Consumer Policy* 36/1 (2013) 37-57; LUCIE GUIBAULT, NATALIE HELBERGER, *Digital Consumers and the Law: Towards a Cohesive European Framework*, Wolters Kluwer, 2012. Entre nós, com mais referências, JORGE MORAIS DE CARVALHO, «Venda de Bens de Consumo e Fornecimento de Conteúdos e Serviços Digitais – As Diretivas 2019/771 e 2019/770 e o seu Impacto no Direito Português», *RED – Revista Eletrónica de Direito* 20/3 (2019) 63-87; sobre a proposta de diretiva, *vd.* também ALEXANDRE DIAS PEREIRA, «Comércio eletrónico de conteúdos digitais: proteção do consumidor a duas velocidades?» e «Novos direitos do consumidor no mercado único digital», ambos nos *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9 (2015), p. 177-207 e n.º 10 (2016), p. 155-174, respetivamente.

contratos ou a legalidade do conteúdo ou serviço digital, como se lê no considerando 12 da diretiva, acrescentando que “A presente diretiva também não deverá determinar a natureza jurídica dos contratos para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, cabendo ao direito nacional determinar a natureza de um contrato, ou seja, se se trata, por exemplo, de um contrato de venda, de um contrato de serviços, de um contrato de aluguer ou de um contrato *sui generis*.”

Entretanto, o fornecimento de conteúdos e serviços digitais foi objeto de importantes desenvolvimentos legais recentes. Por um lado, o Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, que regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, transpondo as Diretivas (UE) 2019/771<sup>11</sup> e (UE) 2019/770<sup>12</sup>. Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, transpõe parcialmente a Diretiva (UE) 2019/2161, que alterou nomeadamente a Diretiva 2011/83/EU, a qual foi transposta pelo Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, que consagrou direitos do consumidor nos contratos à distância de fornecimento de conteúdos digitais.

Assim, por um lado, a Diretiva (UE) 2019/770, “vem colmatar um vazio legal a nível europeu no que respeita à consagração de direitos dos consumidores em caso de não fornecimento ou não conformidade dos conteúdos ou serviços digitais”, como se lê no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 84/2021. Nesse sentido, o DL 84/2021 estabelece um conjunto de direitos do consumidor no fornecimento de conteúdos e serviços digitais.<sup>13</sup> Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 109-G/2021, altera os regimes dos direitos do consumidor nos contratos à distância de conteúdos digitais e alarga-os aos serviços digitais.

Para efeitos do novo regime legal, as partes no fornecimento de conteúdos ou serviços digitais são profissionais, por um lado, e consumido-

<sup>11</sup> Diretiva (UE) 2019/771, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens, que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/CE.

<sup>12</sup> Diretiva (UE) 2019/770, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspetos relativos ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais.

<sup>13</sup> Para uma anotação ao regime legal, *vd.* JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Compra e venda e fornecimento de conteúdos e serviços digitais – Anotação ao Decreto-Lei N.º 84/2021, de 18 de outubro*, Almedina, Coimbra, 2022.

res, por outro. Por consumidor entende-se a “pessoa singular que[...] atue com fins que não se incluam no âmbito da atividade comercial, empresarial, artesanal ou profissional” (art. 2/6). Todavia, segundo o considerando 16 da Diretiva, os Estados-Membros são “livres de alargar a proteção concedida aos consumidores (...) por forma a abranger pessoas singulares ou coletivas que não sejam consumidores na aceção da presente diretiva, como, por exemplo, as organizações não-governamentais, as empresas em fase de arranque (start-ups) ou PME”. A Diretiva 2019/770 mostra-se favorável ao alargamento dos remédios especiais de proteção do consumidor a outras entidades que ficam fora da noção de consumidor, mas que ainda assim podem ter uma necessidade de proteção semelhante à dos consumidores enquanto parte mais vulnerável.

Por outro lado, o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais refere-se a conteúdos digitais, isto é, “dados produzidos e fornecidos em formato digital”<sup>14</sup>, assim como serviços digitais, ou seja, um serviço que “permite ao consumidor criar, tratar, armazenar ou aceder a dados em formato digital” ou “a partilha ou qualquer outra interação com os dados em formato digital carregados ou criados pelo consumidor ou por outros utilizadores desse serviço”<sup>15</sup>. Exemplos de *conteúdos digitais* são os programas de computador e aplicações, ficheiros de vídeo, de áudio e de música, jogos digitais, livros eletrónicos e outras publicações eletrónicas. Por seu turno, são *serviços digitais* os que permitem a criação, o tratamento ou o armazenamento de dados em formato digital ou o acesso aos mesmos, nomeadamente o software enquanto serviço, de que são exemplo a partilha de ficheiros de vídeo e áudio e outro tipo de alojamento de ficheiros, o processamento de texto ou jogos disponibilizados no ambiente de computação em nuvem, bem como as redes sociais. Em qualquer caso, os serviços de acesso à Internet, enquanto tais, são excluídos da noção de serviços digitais<sup>16</sup>.

Vejamos então quais são os direitos do consumidor no fornecimento à distância de conteúdos ou serviços digitais.

<sup>14</sup> Art. 3.º/f do DL 24/2014, e art. 2.º/h do DL 84/2021.

<sup>15</sup> Art. 3.º/u do DL 24/2014; art. 2.º/r do DL 84/2021.

<sup>16</sup> Considerando 19 das Diretivas 2011/83 e 2019/770.

## **2. Bens com elementos digitais e conteúdos e serviços digitais *tout court***

O regime jurídico varia consoante os conteúdos ou serviços digitais sejam fornecidos com ou sem suporte material.<sup>17</sup> No primeiro caso são considerados “bens com elementos digitais”, i.e., bens móveis corpóreos que incorporam ou estejam interligados com um conteúdo ou serviço digital, de tal modo que a falta destes impeça os bens de desempenharem as suas funções<sup>18</sup>. Estes últimos são tipicamente objeto de contratos de compra e venda, no sentido de a propriedade dos bens ser transferida para o consumidor, embora o contrato possa abranger simultaneamente bens e serviços. Fora desses casos, o fornecimento de conteúdos e serviços digitais sem suporte material configurará um contrato de prestação de serviços, em especial serviços digitais<sup>19</sup>.

A distinção releva, desde logo, pelo facto de que enquanto os primeiros são regulados enquanto contratos à distância nos termos do DL 24/2014, já os segundos apenas ficam sujeitos a este diploma se, por força do seu art. 2.º/2, o consumidor facultar ou comprometer-se a facultar dados pessoais, nos termos do Regulamento Geral de Proteção de Dados<sup>20</sup>; já ficarão de fora do referido diploma se os dados pessoais forem exclusivamente tratados para o fornecimento de conteúdos digitais sem suporte material ou através de serviço digital, ou quando forem necessários para que o fornecedor cumpra os respetivos requisitos legais e não proceda ao seu tratamento para quaisquer outros fins. Daqui resulta que se o consumidor não consentir no tratamento de dados para fins diversos dos estritamente necessários ao fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais, ou se o fornecedor não efetuar esse tratamento, então não se aplicam os direitos do consumidor nos contratos à distância previstos especialmente neste diploma.

<sup>17</sup> Como se lê no considerando (19) da Diretiva 2011/83: “Os contratos de fornecimento de conteúdos digitais deverão enquadrar-se no âmbito de aplicação da presente diretiva. Os conteúdos digitais fornecidos num suporte material, como um CD ou um DVD, são considerados bens na aceção da presente diretiva.”

<sup>18</sup> Art. 3.º/a-ii do DL 24/2014 e art. 2.º/c-ii do DL 84/2021

<sup>19</sup> Art. 3.º/1 e k do DL 24/2014

<sup>20</sup> Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE.

Sendo o modelo económico do fornecimento de conteúdos e serviços digitais em ambiente digital baseado largamente na sua suposta gratuidade, os dados pessoais do consumidor surgem assim como moeda de troca, para poder beneficiar dos direitos previstos no regime dos contratos à distância.<sup>21</sup> E que direitos são esses?

### **3. Direitos do consumidor nos contratos celebrados à distância de fornecimento de conteúdos e serviços digitais nos termos do DL 24/2014 (alterado)**

Para começar, o consumidor tem *direito a informação pré-contratual*, o qual, no caso de conteúdos ou serviços digitais, abrange especificamente informações, em tempo útil e de forma clara e compreensível, sobre a funcionalidade, incluindo medidas de proteção técnica, e a compatibilidade e interoperabilidade relevante dos conteúdos ou serviços digitais de que o profissional tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento (art. 4.º/1-z/aa). A *funcionalidade* diz respeito à “capacidade de os bens, conteúdos ou serviços digitais desempenharem as suas funções tendo em conta a sua finalidade”, ao passo que a *interoperabilidade* se refere ao seu funcionamento “com hardware ou software diferente dos normalmente usados com bens, conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo” (art. 2.º/o-q).<sup>22</sup> Igualmente relevante é o direito do consumidor à informação

<sup>21</sup> Como se lê no considerando (25) da Diretiva 2019/770, “Se os conteúdos ou serviços digitais não forem fornecidos ou prestados em contrapartida de um preço, a presente diretiva não é aplicável às situações em que o profissional recolhe dados pessoais exclusivamente para fornecer conteúdos ou serviços digitais, ou unicamente para efeitos de cumprimento dos requisitos legais. Tais situações podem incluir, por exemplo, os casos em que o registo do consumidor for exigido pela legislação aplicável para fins de segurança e de identificação. A presente diretiva também não deverá ser aplicada em situações em que o profissional recolhe metadados, tais como informações relativas ao dispositivo do consumidor ou ao seu histórico de navegação, exceto se esta situação for considerada um contrato ao abrigo do direito nacional. Também não se deverá aplicar a situações em que o consumidor, sem ter celebrado qualquer contrato com o profissional, esteja exposto a anúncios com o intuito exclusivo de aceder a conteúdos ou serviços digitais. Todavia, os Estados-Membros deverão continuar a ser livres de alargar a aplicação da presente diretiva a tais situações ou de regular de outro modo essas situações, que estão excluídas do âmbito de aplicação da presente diretiva.”

<sup>22</sup> Segundo o considerando (19) da Diretiva 2011/83, “O conceito de funcionalidade diz respeito ao modo como os conteúdos digitais podem ser usados, como, por exemplo, para o

pré-contratual sobre as circunstâncias em que perde o direito de livre resolução do contrato (art. 4.º/p).<sup>23</sup>

Depois, o consumidor tem o *direito de livre resolução* sem incorrer em quaisquer custos e sem necessidade de indicar o motivo (art. 10.º). Este direito é considerado uma pedra angular do regime dos contratos à distância, sendo aliás imperativo<sup>24</sup>. Não obstante, o consumidor perde o direito de livre resolução se, num contrato oneroso, pretender que a prestação do serviço se inicie durante o prazo de exercício desse direito e tiver apresentado ao prestador um pedido expresso através de suporte duradouro, reconhecendo também que perde esse direito se o contrato for plenamente executado (art. 15.º/1).

Tratando-se de um contrato com diversas prestações, o consumidor pode ainda exercer o direito de livre resolução, apesar de ter pedido o início da prestação durante o prazo de exercício do direito de livre resolução, mas nesse caso terá que pagar ao prestador um montante proporcional ao que foi efetivamente prestado até ao momento da comunicação da resolução e por referência ao preço contratual total ou, se este for excessivo, ao valor de mercado do que foi prestado (art. 15.º/2-3). De todo o modo, o consumidor de conteúdos ou serviços digitais não fornecidos em suporte material não suporta quaisquer custos – e terá direito a ser reembolsado de todos os pagamentos efetuados (art. 12.º/1) – se não tiver previamente

seguimento do comportamento dos consumidores; ele deverá igualmente referir-se à ausência ou presença de restrições técnicas, como a proteção através da gestão dos direitos digitais e a codificação regional. O conceito de interoperabilidade relevante é usado para descrever as informações relativas aos equipamentos e programas informáticos normalizados com os quais os conteúdos digitais são compatíveis, como, por exemplo, o sistema operativo, a versão necessária e certas características do equipamento.”

<sup>23</sup> Supondo que o contrato é celebrado através de um “mercado em linha” (isto é, de “um serviço com recurso a software, nomeadamente um sítio eletrónico, parte de um sítio eletrónico ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome” – art. 3.º/r), o prestador do mercado em linha fica igualmente obrigado a prestar informações ao consumidor, designadamente que os direitos que lhe são conferidos pelo direito da União não se aplicam no caso do terceiro fornecedor não ser um profissional (art. 4.º-A/e).

<sup>24</sup> No sentido de que “têm-se por não escritas as cláusulas que estabeleçam a renúncia do consumidor aos direitos previstos no presente decreto-lei, assim como as que estipulem uma indemnização ou penalização de qualquer tipo no caso de o consumidor exercer aqueles direitos” (art. 29.º/2).

consentido na execução do contrato antes do fim do prazo de exercício do direito de livre resolução, ou se não tiver reconhecido que o seu consentimento implicaria a perda do direito, ou ainda se o fornecedor não lhe tiver fornecido a confirmação do consentimento prévio e expresso (art. 15.º/4).

De todo o modo, salvo acordo das partes em contrário, o consumidor não pode resolver livremente os contratos de fornecimento de conteúdos digitais sem suporte material com uma obrigação de pagamento se consentir previa e expressamente no início da sua execução durante o prazo de livre resolução e reconhecer que por isso perde o direito de livre resolução, e ainda se o fornecedor tiver fornecido a confirmação do consentimento do consumidor ou da celebração do contrato em suporte duradouro (art. 17.º/l). Parece, assim, que apesar de ser imperativo e irrenunciável, o consumidor pode dispor do direito livre resolução nas referidas condições, relativamente ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais sem suporte material. Relativamente ao fornecimento de conteúdos digitais em suporte material, como sejam gravações áudio ou vídeo seladas ou programas informáticos selados, o consumidor não pode resolver livremente o contrato se tiver retirado o selo de garantia de inviolabilidade após a entrega (art. 17.º/l-h).

Finalmente, importa ainda referir que vários setores são excluídos do âmbito de aplicação do DL 24/2014, como sejam, por ex., os serviços financeiros, os serviços de saúde (telemedicina), os jogos de fortuna ou azar, incluindo lotarias, bingos e atividades de jogo em casinos e apostas, as viagens organizadas, ou o transporte de passageiros (art. 2.º/3). A propósito dos transportes, importa ter em conta o acórdão *Uber*<sup>25</sup>, nos termos o qual o Tribunal de Justiça julgou que “um serviço de intermediação (...), que tem por objeto, através de uma aplicação para telefones inteligentes, estabelecer a ligação, mediante remuneração, entre motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e pessoas que pretendam efetuar uma deslocação urbana, deve ser considerado indissociavelmente ligado a um serviço de transporte e, por conseguinte, abrangido pela qualificação de «serviço no domínio dos transportes», na aceção do

<sup>25</sup> Acórdão de 24 de dezembro de 2017, C-434/15, *Elite Taxi c. Uber Systems Spain*, ECLI:EU:C:2017:981.

artigo 58.º, n.º 1, TFUE. Tal serviço deve, portanto, ser excluído do âmbito de aplicação do artigo 56.º TFUE, da Diretiva 2006/123 e da Diretiva 2000/31.” Em conformidade com esta jurisprudência, o DL 24/2014 não será aplicável à atividade de empresas como a *Uber*, embora a aplicação em causa não deixe de ser um bem digital.<sup>26</sup>

Resumindo este ponto, os direitos do consumidor nos contratos à distância aplicam-se ao fornecimento de conteúdos ou serviços digitais sem suporte material em função de o consumidor facultar dados pessoais e consentir ou não o seu tratamento para fins diversos dos necessários para a execução do fornecimento por parte do prestador. Além disso, o consumidor perde o direito de livre resolução do contrato nas condições referidas, e muitas das atividades que migraram para o ambiente digital são excluídas do âmbito de aplicação do DL 24/2014, pelo que o consumidor não beneficiará da proteção aí estabelecida.

#### **4. Direitos do consumidor no fornecimento de conteúdos e serviços digitais**

O contrato de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais não é necessariamente celebrado à distância ou, mesmo que o seja, poderá não ser regulado pelo DL 24/2014. Independentemente disso, o Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, estabeleceu os direitos do consumidor na

<sup>26</sup> De fora da noção de conteúdos ou serviços digitais para efeitos da Diretiva 2019/770 fica também a chamada *bitcoin*, nos termos do considerando (2) da Diretiva 2019/770: “As representações digitais de valor, tais como os vales ou cupões eletrónicos, são utilizados pelos consumidores para pagar diferentes bens ou serviços no mercado único digital. Tais representações digitais de valor estão a ganhar importância no que se refere ao fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, pelo que deverão ser consideradas um meio de pagamento na aceção da presente diretiva. Deverá entender-se que as representações digitais de valor também incluem moedas virtuais na medida em que sejam reconhecidas pelo direito nacional. Uma diferenciação em função do meio de pagamento poderá ser motivo de discriminação e proporcionar às empresas um incentivo indevido para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais em detrimento das representações digitais de valor. Todavia, uma vez que não têm outra finalidade senão a de servir de meio de pagamento, as próprias representações digitais de valor não deverão ser consideradas conteúdos ou serviços digitais na aceção da presente diretiva.” Em suma, a diretiva ressalva a possível validade da *bitcoin* como meio de pagamento de acordo com a lei interna de cada Estado-Membro, mas exclui estas representações de valor, incluindo os NFT, da noção de conteúdos ou serviços digitais.

compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, transpondo as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2019/770.

A Diretiva 2019/790 promove o mercado único digital por via do reforço da confiança do consumidor no comércio eletrónico. Para o efeito, harmonizou regras dos contratos entre profissionais e consumidores para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, em especial quanto (1) à conformidade dos conteúdos ou serviços digitais com o contrato, (2) aos remédios ou meios de ressarcimento em caso dessa falta de conformidade ou de não fornecimento e as modalidades de exercício dos mencionados meios de ressarcimento, e (3) ao fornecimento de conteúdos ou serviços digitais.<sup>27</sup>

Como se lê no preâmbulo do DL 84/2021: “A Diretiva (UE) 2019/770 vem colmatar um vazio legal a nível europeu no que respeita à consagração de direitos dos consumidores em caso de não fornecimento ou não conformidade dos conteúdos ou serviços digitais”, como sejam “a compra de um livro digital (*ebook*), a subscrição de publicações periódicas e a subscrição de um serviço de *streaming*”. A disponibilização de dados pessoais pelo consumidor para usufruir de um conteúdo ou serviço digital é considerada moeda de troca, pelo que estes contratos não terão natureza gratuita, assistindo ao consumidor o direito à resolução do contrato em caso de não fornecimento, de acordo com determinadas regras, bem como em caso de falta de conformidade com determinados requisitos subjetivos e objetivos. Não obstante, em caso de não conformidade, o direito à resolução do contrato não é imediato, cabendo primeiro ao consumidor o direito à reposição da conformidade e o direito à redução do preço.

Distinguem-se dois tipos de fornecimento: os de *ato único* ou em *série de atos individuais* e os de *fornecimento contínuo*. No primeiro caso, o prazo de responsabilidade do profissional é de dois anos e o prazo do ónus da

<sup>27</sup> Como vimos, por *conteúdos digitais* entende-se “dados produzidos e fornecidos em formato digital” e por *serviços digitais* “a) um serviço que permite ao consumidor criar, tratar, armazenar ou aceder a dados em formato digital, ou b) um serviço que permite a partilha ou qualquer outra interação com os dados em formato digital carregados ou criados pelo consumidor ou por outros utilizadores desse serviço” (art. 2.º/1-2 da Diretiva 2019/790 e art. 2.º/r-h do Decreto-Lei 84/2021).

prova da falta de conformidade não pode ser superior a um ano. No fornecimento contínuo o prazo de responsabilidade profissional e o do ónus da falta de conformidade correspondem ao período de duração do contrato.

### **5. Bens com elementos digitais: conteúdos e serviços digitais incorporados em bem móvel corpóreo nos termos do DL 84/2021**

Os conteúdos ou serviços digitais podem ser incorporados em bens, que com eles estejam interligados, e fornecidos enquanto elementos desses bens, independentemente de os conteúdos ou serviços digitais serem fornecidos pelo profissional ou por terceiro. Como se lê no considerando (21) da Diretiva 2019/770: “Se, por exemplo, uma televisão inteligente tiver sido anunciada como incluindo uma determinada aplicação de vídeo, considerar-se-á que tal aplicação faz parte do contrato de compra e venda. Esta solução deverá aplicar-se independentemente de os conteúdos ou serviços digitais estarem pré-instalados nos próprios bens ou de terem de ser descarregados posteriormente noutros dispositivos e estarem apenas interligados aos bens./A título de exemplo, um telemóvel inteligente pode vir com uma aplicação normalizada pré-instalada fornecida nos termos do contrato de compra e venda, como por exemplo uma aplicação de alarme ou uma aplicação de câmara. Outro exemplo possível é o de um relógio inteligente. Nesse caso, o próprio relógio seria o bem que integra elementos digitais, que só podem desempenhar as suas funções com uma aplicação fornecida nos termos do contrato de compra e venda, mas que deverá ser descarregada pelo consumidor num telemóvel inteligente; a aplicação será assim o elemento digital interligado. Tal deverá também aplicar-se se os conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados não forem fornecidos pelo próprio vendedor, mas sim, nos termos do contrato de compra e venda, por terceiros.”

Nestes casos, os elementos digitais presumem-se abrangidos pelo contrato de compra e venda, ficando sujeitos ao respetivo regime previsto no capítulo II do DL 84/2021, que estabelece requisitos objetivos e requisitos subjetivos de conformidade, assim como os direitos do consumidor em caso de não conformidade com o contrato e ainda a responsabilidade do profissional, os prazos de conformidade e o ónus da prova.

Entre os *requisitos de conformidade* encontram-se alguns específicos dos elementos digitais dos bens, como sejam, além nomeadamente da fun-

cionalidade, da compatibilidade, da interoperabilidade, e da instalação, os relativos às atualizações, incluindo as de segurança, para colocar os bens em conformidade (art. 8.º).

O *prazo de conformidade* dos bens com elementos digitais é de 3 anos a contar da data da entrega do bem quando seja fornecido em ato único ou quando se trate de fornecimento contínuo até 3 anos; acima desse prazo de fornecimento contínuo, o prazo de conformidade corresponde ao período do contrato (art. 12.º/2).

A *falta de conformidade* presume-se existente no momento da entrega do bem com elementos digitais se for manifestada no prazo de 2 anos a contar da sua entrega; passado esse prazo o ônus da prova da falta de conformidade recai sobre o consumidor (art. 13.º), a menos que se trate de fornecimento contínuo, cabendo nesse caso ao profissional provar a conformidade do bem com o contrato durante o respetivo período (art. 14.º).

São direitos do consumidor a *reposição da conformidade* por via da reparação ou da substituição do bem, a redução proporcional do preço, ou a resolução do contrato (art. 15.º/1). Cabe ao consumidor escolher entre a reparação ou a substituição do bem (art. 15.º/1), que será efetuada a título gratuito num prazo razoável e sem inconveniente para o consumidor, não superior em princípio a 30 dias (art. 18.º/1-3).

Não há lugar a reparação ou substituição do bem se tal for impossível ou impuser ao fornecedor custos desproporcionados, tendo em conta nomeadamente a relevância da falta de conformidade (art. 15.º/2). A desproporção de custos pode justificar inclusivamente a recusa de reparação ou substituição dos bens por parte do fornecedor (art. 15.º/3).

Se a falta de conformidade não for corrigida ou se for de tal modo grave, o consumidor pode optar pela redução do preço ou pela resolução do contrato (art. 15.º/4). A redução do preço é proporcional à diminuição do valor dos bens por referência ao valor que teriam se estivessem em conformidade (art. 19.º). Por seu turno, a resolução do contrato de compra e venda deve ser comunicada pelo consumidor ao profissional por qualquer meio suscetível de prova, nos termos gerais, nomeadamente por carta ou correio eletrónico (art. 20.º/1-2). O consumidor deve então devolver os bens ao profissional, a expensas deste, ao qual caberá ainda reembolsar o consumidor do preço pago no prazo de 14 dias e em

princípio através do meio de pagamento utilizado pelo consumidor (art. 20.º/4-5-6).

Se a falta de conformidade se manifestar no prazo de 30 dias após a entrega do bem o consumidor pode imediatamente solicitar a sua substituição ou a resolução do contrato (art. 16.º).

O consumidor tem igualmente direito a *serviço pós-venda* e a disponibilização de *peças* necessárias à reparação dos bens durante 10 anos após a colocação em mercado da última unidade do respetivo item (art. 21.º/1). Todavia, no setor dos bens com elementos digitais, esta obrigação de disponibilização de peças pode ser bastante problemática, daí que o n.º 2 do artigo 20.º exclua essa obrigação relativamente a bens cuja natureza seja incompatível com referido prazo. Caberá à jurisprudência determinar, caso a caso, os bens cuja natureza não é compatível com o prazo de 10 anos de disponibilização de peças, parecendo essa obrigação ser afastada em caso de incompatibilidade.

## **6. Regime específico do fornecimento de conteúdos ou serviços digitais segundo o DL 84/2021**

O regime específico do fornecimento de conteúdos ou serviços digitais aplica-se por exemplo ao descarregamento pelo consumidor de uma aplicação de jogo de uma loja de aplicações para um telemóvel inteligente, já que o contrato de fornecimento da aplicação de jogo é distinto do contrato de compra e venda do próprio telemóvel inteligente, ou ao fornecimento em separado de um sistema operativo para um telefone inteligente. Vejam-se igualmente serviços como *Netflix*, *Spotify*, redes sociais (*Facebook*, *Instagram*, *Twitter*), computação em nuvem, plataformas de jogos online ou da partilha de vídeos (e.g. *YouTube*, *Steam*).

A Diretiva 2019/770 não harmoniza a questão da natureza jurídica destes contratos, lendo-se no seu considerando (12): “A presente diretiva também não deverá determinar a natureza jurídica dos contratos para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, cabendo ao direito nacional determinar a natureza de um contrato, ou seja, se se trata, por exemplo, de um contrato de venda, de um contrato de serviços, de um contrato de aluguer ou de um contrato *sui generis*.” De todo o modo, se o contrato de compra e venda parece ser mais adequado aos bens com elementos digitais, já o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais sem

suporte material parece reconduzir-se à prestação de serviços, ao menos nos termos do diploma dos contratos à distância. Todavia, em alguns acórdãos, o Tribunal de Justiça já admitiu a classificação como compra e venda e como comodato de contratos relativos a conteúdos digitais, em especial software<sup>28</sup> e livros eletrónicos<sup>29</sup>, no domínio dos direitos de autor. Seja como for, tratando-se de harmonização completa dos direitos do consumidor no fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, essa ordenação tipológica não é aqui relevante.

A principal obrigação do profissional é fornecer, sem demora injustificada, os conteúdos ou serviços digitais, o que se considera ocorrer com a disponibilização dos conteúdos ou dos meios adequados para lhes aceder ou para os descarregar, ou de uma instalação física ou virtual escolhida pelo consumidor para aceder aos conteúdos ou serviços digitais (art. 26.º).

Os conteúdos ou serviços digitais são conformes com o contrato se (art. 28.º): a) corresponderem à descrição, à quantidade e à qualidade e detiverem a funcionalidade, a compatibilidade, a interoperabilidade e as demais características previstas no contrato; b) forem adequados a qualquer finalidade específica a que o consumidor os destine e que tenha sido comunicada ao profissional, o mais tardar no momento da celebração do contrato, e relativamente à qual o profissional tenha manifestado concordância; c) forem fornecidos juntamente com todos os acessórios e instruções, inclusivamente de instalação, e apoio ao cliente, e serem

<sup>28</sup> Acórdão de 3 de julho de 2012, proc. C-128/11, *UsedSoft*, ECLI:EU:C:2012:407 (revenda de licença de utilização com revenda de cópia de programa de computador descarregado a partir do sítio *Internet* do titular do direito de autor, licença inicialmente concedida ao primeiro adquirente sem prazo e através do pagamento de um preço destinado a permitir a este último obter uma remuneração correspondente ao valor económico da referida cópia do programa de computador).

<sup>29</sup> Acórdão de 10 de novembro de 2016, proc. C-174/15, *VOB*, ECLI:EU:C:2016:856 (o objeto de comodato pode ser “uma cópia de um livro em formato digital, quando esse comodato seja efetuado através da colocação dessa cópia no servidor de uma biblioteca pública e seja permitido que um utilizador reproduza a referida cópia por meio de transferência para o seu próprio computador, sendo que só pode ser transferida uma única cópia durante o período do comodato e que, depois de decorrido esse período, a cópia transferida por esse utilizador deixa de poder ser utilizada por este”).

atualizados, de acordo com o estipulado no contrato. As *atualizações*, incluindo as de segurança, necessárias à conformidade dos conteúdos ou serviços digitais devem ser fornecidas ao consumidor enquanto durar o contrato de fornecimento.

O profissional responde pela falta de conformidade que se manifeste durante 2 anos relativamente a fornecimentos em ato único ou numa série de atos individuais e durante o período do contrato relativamente a fornecimentos contínuos (art. 32.º). Além disso, cabe ao profissional provar que forneceu os conteúdos ou serviços digitais e que o fez em conformidade relativamente a fornecimentos em ato único ou numa série de atos individuais pelo prazo de 1 ano a contar do momento do fornecimento, ou enquanto durar o contrato relativamente a fornecimento contínuo (art. 33.º/1-3). Todavia, o profissional não tem esse ónus se o *ambiente digital* do consumidor não for compatível com os requisitos técnicos dos conteúdos ou serviços digitais e se tiver informado o consumidor desses requisitos de forma clara e compreensível antes da celebração do contrato (art. 33.º/4).

Em caso de não fornecimento *tout court*, o consumidor tem direito a solicitar ao profissional o fornecimento devido e, caso este não ocorra sem demora injustificada ou dentro de um prazo adicional acordado pelas partes, então pode resolver o contrato (art. 34.º/1-2). O *direito de resolução* opera imediatamente se o profissional declarar ou resultar das circunstâncias que não fornecerá, ou se o consumidor perder o interesse no fornecimento, havendo acordo das partes quanto à essencialidade do prazo do fornecimento (art. 34.º/3). Pense-se, por exemplo, na importância para o consumidor de assistir à fase final do campeonato do mundo de futebol.

Na falta de conformidade dos conteúdos ou serviços digitais, o consumidor tem direito à *reposição da conformidade*, à *redução proporcional do preço*, ou à *resolução do contrato* (art. 35.º/1). A reposição deve ser efetuada em prazo razoável, a título gratuito e sem grave inconveniente para o consumidor (art. 35.º/3). Todavia, este direito é afastado se for impossível ou impuser custos desproporcionados ao profissional (art. 35.º/2). Nesse caso o consumidor tem direito à redução proporcional do preço e à resolução do contrato, assim como na falta de reposição de conformidade, quando possível, ou quando o profissional declarar ou resultar claro que

não vai proceder à reposição em prazo razoável, ou ainda no caso de falta grave de conformidade (art. 35.º/4). Em qualquer caso, se a falta de conformidade for mínima o direito de resolução não se aplica (art. 35.º/8).

Sendo o contrato resolvido, o profissional deve *reembolsar* o consumidor de todos os montantes pagos, salvo se se tratar de um fornecimento contínuo ou de uma série de atos individuais, pois nesse caso o reembolso será proporcional ao preço correspondente ao período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais não estiveram em conformidade, e, sendo caso disso, da parte do preço pago antecipadamente pelo consumidor relativa ao período remanescente do contrato caso este não tivesse cessado (art. 36.º/2). O reembolso dos montantes devidos deve ser feito no prazo de 14 dias, em princípio através do mesmo meio de pagamento utilizado pelo consumidor, e deve ser livre de encargos (art. 38.º).

Além disso, o profissional deve abster-se de utilizar quaisquer conteúdos, que não configurem dados pessoais, facultados ou criados pelo consumidor aquando da utilização dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos pelo profissional, exceto se esses conteúdos não tiverem qualquer utilidade fora desse fornecimento, forem relativos apenas à atividade do consumidor enquanto cliente do fornecimento, tiverem sido agregados a outros dados pelo profissional e não puderem ser desagregados, ou apenas o puderem ser com esforços desproporcionados, ou tiverem sido produzidos em conjunto pelo consumidor e por terceiros, e outros consumidores possam continuar a usá-los (art. 36.º/3). Pense-se, por ex., nos conteúdos partilhados pelos utilizadores de redes sociais, que são partilhados por outros utilizadores.

Relativamente aos conteúdos por si fornecidos ou criados durante o fornecimento, o consumidor tem o direito de os recuperar a título gratuito e sem entraves por parte do profissional, num prazo razoável e num formato de dados de uso corrente que permita a sua leitura, sem prejuízo de o profissional poder tornar inacessíveis os seus conteúdos ou serviços ou de desativar a conta do consumidor (art. 36.º/4-5-6).

Por outro lado, tendo resolvido o contrato, o consumidor deve abster-se de utilizar os conteúdos ou serviços digitais e de os colocar à disposição de terceiros (art. 37.º).

De notar ainda que, tendo em conta a natureza dinâmica do fornecimento de conteúdos e serviços digitais, o profissional pode alterar os

conteúdos ou serviços digitais em fornecimento contínuo ou numa série de atos individuais, se tal for previsto justificadamente no contrato, se não implicar custos adicionais para o consumidor, que deve ser informado de forma clara e compreensível, e se impactando as alterações negativamente no fornecimento, o consumidor for informado com antecedência razoável num suporte duradouro sobre as características e o momento das alterações, do seu direito de resolver o contrato se tal não for desproporcionado, e da possibilidade de manter os conteúdos ou serviços inalterados (art. 39.º/1).

### **7. Responsabilidade do produtor de software no horizonte?**

A proteção do consumidor no mercado único digital tem justificado a adoção de várias diretivas na União Europeia. Mais recentemente, a intervenção focou-se no fornecimento em linha de conteúdos ou serviços digitais, a exigir um regime jurídico específico. Não obstante, a evolução legislativa aponta para alguma flexibilização do direito de livre resolução nos contratos celebrados à distância, além de estabelecer um regime de garantias de conformidade mais robusto para os bens corpóreos com elementos digitais do que para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais *stricto sensu*, pese embora a forte semelhança de regime. Além do mais, na relação com o direito civil em geral e com outros instrumentos de proteção do consumidor, não se esclarece se e em que termos ainda há lugar a responsabilidade civil do profissional e em especial a responsabilidade civil do produtor no domínio dos bens digitais, como o software. Com efeito, será aplicável ao fornecedor de conteúdos e serviços digitais o regime da responsabilidade do produtor por danos causados aos consumidores por produtos defeituosos?

Ainda recentemente a Comissão Europeia publicou um documento<sup>30</sup> nos termos do qual não existiriam dados suficientes para concluir com segurança sobre a necessidade de alargar a diretiva da *product liability*

<sup>30</sup> Commission Staff Working Document, *Evaluation of Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products* – Accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the Application of the Council Directive on the approximation of the laws,

aos desenvolvimentos tecnológicos trazidos pelas aplicações informáticas (software), pelos objetos interligados em termos de IoT (“Internet of Things”) e sistemas autónomos<sup>31</sup>. De igual modo, não seria claro que a vulnerabilidade do software face a ataques cibernéticos ou falhas na atualização de software de segurança devessem ser consideradas defeitos nos termos da diretiva. O documento constatava a divergência doutrinária sobre a qualificação do software como produto para efeitos da diretiva<sup>32</sup>, indicando jurisprudência do Tribunal de Justiça nos termos da qual o software pode ser um dispositivo médico se for destinado pelo produtor a uso especificamente para um ou mais fins médicos. Nesse sentido, o atual Regulamento dos dispositivos médicos<sup>33</sup> inclui expressamente o software na lista de possíveis “dispositivos médicos” (art. 2), esclarecendo o preâmbulo que “o *software*, por si só, é qualificado como dispositivo médico quando especificamente destinado pelo fabricante a ser utilizado para um ou vários fins médicos indicados na definição de dispositivo médico, ao passo que o *software* de uso geral, mesmo quando utilizado

regulations, and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC) – SWD(2018)157 final.

<sup>31</sup> SWD(2018)157 final, p. 123.

<sup>32</sup> Como nos diz JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 613, “A definição de produto, contida no art. 3.º, abrange os suportes materiais em que a obra intelectual se materializa, fixa e comunica, pois são coisas móveis corpóreas, embora inconfundíveis com a obra intelectual em si — bem imaterial”. No sentido de que os produtos não tangíveis, tais como aplicativos e outro software não fornecidos em um meio tangível, seriam produtos para efeitos da diretiva sobre responsabilidade do produtor, com base na distinção entre informações (de forma tangível ou não tangível) que não devem gerar responsabilidade e produtos tangíveis ou não tangíveis que não se limitam à mera prestação de informações e cujos defeitos podem causar danos materiais, devendo estes últimos ser abrangidos pela Diretiva 85/374/CEE em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, *vd.* GERAINT HOWELLS, CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, CHRIS WILLETT, «Product Liability and Digital Products», *EU Internet Law*, ed. T. SYNODINOU *et al.*, Springer, Cham, 2017, p. 183-195. Sobre o tema, *vd.* também HENRIQUE SOUSA ANTUNES, «Responsabilidade civil do produtor: os danos ressarcíveis na era digital», *Revista de Direito da Responsabilidade* n.º 1 (2019), p. 1476-1485.

<sup>33</sup> Regulamento (UE) 2017/745 do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de abril de 2017 relativo aos dispositivos médicos, que altera a Diretiva 2001/83/CE, o Regulamento (CE) 178/2002 e o Regulamento (CE) 1223/2009 e que revoga as Diretivas 90/385/CEE e 93/42/CEE do Conselho.

num contexto de saúde, ou o *software* previsto para fins relacionados com o estilo de vida e o bem-estar, não são um dispositivo médico. A qualificação de um *software*, quer como dispositivo quer como acessório, deverá ser independente da localização do *software* ou do tipo de interconexão entre este e um dispositivo” (considerando 19).

Mais acrescentou a Comissão, no referido documento de trabalho, que o software é um componente de muitos produtos e que o produtor responde pelo produto final como um todo, concluindo que “for products which include software at the moment they were put into circulation by the producer, the Directive could address liability claims for damages caused by defects in this software. The more open nature of new products, where the producer is no longer able to control software or other technical features subsequently installed in or learned by the product may however pose a challenge for establishing claims under the Directive./In conclusion, while there is little evidence of practical problems, the distinction between products and services may in the future no longer be pertinent. Hence, there is a need to clarify what products and features are covered by the Directive.”<sup>34</sup>

A tendência parecia apontar no sentido de a responsabilidade do produtor se aplicar a bens corpóreos com elementos digitais, incluindo o software, mas já não ao fornecimento de conteúdos ou serviços digitais sem suporte material. Não mudando o software a sua natureza em função do respetivo meio de transporte, seria problemática a referida diferença de regime. Todavia, não se justificaria afastar a responsabilidade do produtor relativamente aos elementos digitais de bens corpóreos, enquanto componentes destes bens, num tempo em que cada vez mais os produtos incorporam esses elementos enquanto componentes essenciais.

Nesta ordem de ideias foi apresentada uma Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos<sup>35</sup>, que prevê expressamente a inclusão do software na noção de produto e por conseguinte o respetivo programador ou produtor é também abrangido pela noção de fabricante.

<sup>34</sup> SWD(2018)157 final, p. 52.

<sup>35</sup> COM(2022) 495 final. Propõe revogar e substituir a Diretiva 85/374/CEE.

Segundo o considerando (12) do preâmbulo: “Os produtos na era digital podem ser tangíveis ou intangíveis. O software, que compreende os sistemas operativos, o software permanente, os programas informáticos, as aplicações ou os sistemas de IA, é cada vez mais comum no mercado e desempenha um papel cada vez mais importante na segurança dos produtos. O software pode ser colocado no mercado como um produto autónomo e pode ser posteriormente integrado noutros produtos como componente, sendo suscetível de causar danos ao ser posto em funcionamento. Por razões de segurança jurídica, é importante, por conseguinte, clarificar que o software é um produto para efeitos de aplicação da responsabilidade sem culpa, independentemente do modo de fornecimento ou utilização e, portanto, do facto de o software ser armazenado num dispositivo ou de a ele se aceder por meio de tecnologias de computação na nuvem. Contudo, o código-fonte do software não deve ser considerado um produto para efeitos da presente diretiva, uma vez que se trata de mera informação. O programador ou produtor de software, incluindo os fornecedores de sistemas de IA na aceção do [Regulamento Inteligência Artificial], deve ser considerado fabricante.” Em conformidade, o artigo 4.º/1 da diretiva sobre responsabilidade do produto passa a definir produto como “todos os bens móveis, mesmo que integrados noutro bem móvel ou num bem imóvel. Inclui a eletricidade, os ficheiros de fabrico digitais e o software”.

Não obstante – *et pour cause* –, nem todo o software é considerado produto, excluindo-se desde logo o fornecimento de software em código-fonte, assim como, nos termos do considerando (13), o “software livre/aberto desenvolvido ou fornecido fora do âmbito de uma atividade comercial. É o que acontece, em especial, com o software, incluindo o seu código-fonte e versões modificadas, que é partilhado publicamente e é de acesso, utilização, modificação e redistribuição livres.” Justifica-se a exclusão deste software de modo a “não inibir a inovação ou a investigação”, ressaltando-se, porém, que já será sempre abrangido o software que “seja fornecido a título oneroso ou quando forem utilizados dados pessoais para outros fins que não exclusivamente a melhoria da segurança, da compatibilidade ou da interoperabilidade do software, sendo, por conseguinte, fornecido no âmbito de uma atividade comercial.” De novo, a utilização de dados pessoais dos consumidores é considerado

moeda de troca, para efeitos de se atribuir natureza comercial à atividade que explora esses dados para fins diferentes da melhoria da segurança, da compatibilidade ou da interoperabilidade do software.

Por outro lado, o software é considerado uma dimensão essencial da segurança de produtos interligados (cibersegurança), não apenas no momento do fornecimento, mas também durante o seu ciclo de vida, tendo em conta, de acordo com o considerando (23), a sua “sua capacidade de aprendizagem depois de ser posto em funcionamento, a fim de refletir a expectativa legítima de que o software de um produto e os algoritmos subjacentes são concebidos por forma a evitar comportamentos perigosos do produto. A fim de refletir o facto de, na era digital, muitos produtos permanecerem sob o controlo do fabricante para além do momento em que são colocados no mercado, também é necessário ter em conta, na avaliação da segurança de um produto, o momento em que um produto deixa de estar sob o controlo do fabricante”.

Nesse sentido, como se lê no considerando (3), a responsabilidade do produtor pode resultar da “falta de atualizações ou evoluções do software necessárias para corrigir vulnerabilidades de cibersegurança e manter a segurança do produto”, salvo “se o fornecimento ou a instalação desse software for alheio ao controlo do fabricante, por exemplo, se o proprietário do produto não instalar uma atualização ou evolução fornecida com o objetivo de garantir ou manter o nível de segurança do produto.” Em conformidade, a noção de controlo de fabricante, prevista no artigo 4.º/5, abrange “o facto de o fabricante de um produto autorizar: a) a integração, a interligação ou o fornecimento por terceiros de um componente, incluindo atualizações ou evoluções de software, ou b) a modificação do produto”. Mais acrescentando o art. 10.º/2 que “o operador económico não fica isento de responsabilidade se a qualidade defeituosa do produto se dever a uma das seguintes causas, desde que esteja sob o controlo do fabricante: (b) Software, incluindo atualizações ou evoluções do software; ou (c) A ausência de atualizações ou evoluções do software necessárias para manter a segurança.”

Esta Proposta de revisão da diretiva sobre responsabilidade por produtos defeituosos junta-se à proposta de diretiva sobre a adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à inteligência artifi-

cial (Diretiva sobre responsabilidade AI).<sup>36</sup> Com estas medidas – e sem prejuízo das alterações que certamente serão introduzidas ao longo do processo legislativo – a União Europeia coloca-se na linha da frente da regulação do software e da Inteligência Artificial, procurando também neste domínio alcançar um elevado nível de proteção dos consumidores e dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Com efeito, a Inteligência Artificial (IA) traz novas oportunidades, mas também acarreta riscos significativos. Na União Europeia, a Comissão apresentou uma proposta de regulamento que estabelece regras harmonizadas sobre IA. A proposta distingue quatro tipos de risco<sup>37</sup>: risco inaceitável, alto risco, risco limitado e risco mínimo. São de risco inaceitável e por isso proibidas sistemas de IA como os que fornecem pontuação social pelo governo ou brinquedos com assistente de voz que incentivem comportamentos perigosos. Por seu turno, são de alto risco os sistemas de IA usados, por exemplo, em infraestruturas críticas, como o transporte (p.e. aeroportos), saúde (p.e. cirurgias assistidas por robot), ou o controlo de fronteiras (p.e. verificação de passaportes). Estas aplicações não são proibidas, mas ficam sujeitas a requisitos prévios, designadamente a qualidade dos conjuntos de dados que processam, a rastreabilidade dos resultados, a transparência dos algoritmos, supervisão humana e alto nível de robustez e segurança. As aplicações de risco limitado ficam sujeitas apenas a obrigações específicas de transparência (por exemplo,

<sup>36</sup> Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adaptação das regras de responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial (Diretiva Responsabilidade da IA), Bruxelas, 28.9.2022 COM(2022) 496 final. Sobre esta matéria *vd.* ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, «“Qui facit per alium, facit per se” – será ainda assim na era da robótica?», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 148.º, n.º 4014 (2019), p. 200-210; Atas do Congresso «Direito e Robótica», Instituto Jurídico/Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 16 (2020), e os estudos de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Inteligência Artificial. Entre a utopia e a distopia – alguns problemas jurídicos*, Gestlegal, Coimbra, 2021. No domínio do direito penal, chamando a atenção para opacidade e falta de controlo público de algoritmos preditivos, com efeitos “particularmente assustadores no contexto da justiça criminal”, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, «Medida de pena de prisão – desafios na era da inteligência artificial», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 149.º, N.º 4021 (2020), p. 258.

<sup>37</sup> <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-approach-artificial-intelligence>

os aplicativos de conversação devem permitir ao utilizador estar ciente de que está interagindo com uma máquina). Finalmente, as aplicações de risco mínimo, como videogames ou os filtros de spam, podem ser livremente comercializadas e utilizadas<sup>38</sup>.

Num tempo em que se anunciam as “máquinas morais” e os “robots razoáveis”, é à Ética humana que se apela para iluminar o Direito e traçar, através das leis, a fronteira entre o lícito e o ilícito.

<sup>38</sup> *Vd.* agora Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial).

# Sustentabilidade e práticas comerciais desleais no sector da moda: os programas de recolha de produtos usados

ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM\*

## 1. Introdução

A Fundação *Changing Markets* publicou, em julho de 2023, um relatório intitulado *Take-Back Trickery* – em português, o truque da devolução – onde divulgou os resultados do acompanhamento de peças de vestuário recolhidas por grandes cadeias do sector da moda através de programas sustentáveis, frequentemente desenvolvidos em parceria com organizações não governamentais<sup>1</sup>. Tratando-se de produtos em bom estado, a doação feita pelos consumidores visava dar-lhes uma “segunda vida”, através da reutilização ou da reciclagem, tal como resultava das alegações publicitárias difundidas nos estabelecimentos e nos sítios eletrónicos das empresas. No entanto, a investigação realizada em diversos países europeus, com recurso a localizadores colocados num conjunto de peças doadas, demonstrou que a maior parte foi destruída, abandonada em depósitos ou encaminhada para um destino incerto em África. Apenas uma minoria teria sido revendida em lojas de roupa usada.

Partindo dos resultados daquele relatório, o presente texto começa por abordar o problema da sustentabilidade e o consumo no sector da moda, com especial incidência sobre o posicionamento emocional e simbólico das marcas. Em seguida, pondera-se a qualificação dos referidos programas de recolha como práticas comerciais desleais, à luz do DL n.º 57/2008, de 26 de março, resultante da transposição da Diretiva 2005/29/CE.

\* Professora Auxiliar da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. ana.amorim@fe.uc.pt

<sup>1</sup> Disponível em <https://changingmarkets.org/take-back-trickery/>

## **2. O problema da sustentabilidade e o consumo no sector da moda**

A economia circular é um modelo de produção e de consumo que promove a partilha, o aluguer, a reutilização, a reparação, a renovação e a reciclagem de materiais. A sua preocupação fundamental consiste no aumento do ciclo de vida dos produtos, que corresponde a uma redução do desperdício e dos resíduos, procurando contribuir para a regeneração dos recursos naturais do planeta. Contrasta com o modelo económico linear, dominante desde a Revolução Industrial, que tende a encurtar o ciclo de vida dos produtos, de forma a incrementar o consumo. Foi também no contexto da economia circular que se desenvolveu, sobretudo na última década, o conceito de moda circular, procurando introduzir uma mudança de paradigma num sector de atividade tradicionalmente assente num processo produtivo complexo e no carácter efémero do consumo, como se verifica nas peças de vestuário<sup>2</sup>.

No novo *Plano de Ação para a Economia Circular*, adotado a 11 de março de 2020, a Comissão Europeia propôs a adoção de um conjunto de medidas destinadas a assegurar a sustentabilidade dos produtos, a capacitar os consumidores e a incentivar a circularidade na produção<sup>3</sup>. Colocou os têxteis entre os principais domínios de intervenção, na medida em que, de acordo com um estudo da Agência Europeia do Ambiente, são a quarta categoria de produtos com maior intensidade na utilização de matérias-primas primárias e de água, depois dos alimentos, da habitação e dos transportes, bem como a quinta no que respeita às emissões de gases com efeito de estufa<sup>4</sup>. Posteriormente, na *Resolução sobre o novo Plano de Ação para a Economia Circular*, de 10 de fevereiro de 2021, o Parlamento Europeu sublinhou a importância de uma estratégia para os têxteis que promova a sustentabilidade e a circularidade, reconhecendo que deve ser dada “prioridade à prevenção dos resíduos e à durabilidade, à possibilidade de reutilização e de reparação, bem como ao combate às

<sup>2</sup> D’ITRIA, Erminia e AUS, Reet. Circular fashion: evolving practices in a changing industry. *Sustainability: Science, Practice and Policy*, volume 19, n.º 1, 2023, pp. 1-2.

<sup>3</sup> Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0098>

<sup>4</sup> Disponível em <https://www.eea.europa.eu/publications/textiles-and-the-environment-the>

substâncias químicas perigosas e nocivas, em consonância com a hierarquia dos resíduos”<sup>5</sup>.

Na *Estratégia da União Europeia em prol da Sustentabilidade e Circularidade dos Têxteis*, apresentada a 30 de março de 2022, a Comissão Europeia manifestou a intenção de proibir a destruição de têxteis não vendidos ou devolvidos<sup>6</sup>. E, na sequência daquele documento, a 5 de julho de 2023, publicou uma proposta de alteração da Diretiva 2008/98/CE, que visa responsabilizar os produtores ao longo do ciclo de vida dos produtos têxteis e promover uma gestão sustentável dos resíduos<sup>7</sup>. Para o efeito, propõe a introdução de um regime de responsabilidade alargada dos produtores, que passariam a suportar os custos inerentes à gestão dos resíduos têxteis dos seus produtos, com o objetivo de incrementar a respetiva circularidade.

No entanto, o problema da sustentabilidade no sector da moda não se situa só ao nível da produção, mas também do consumo, sobretudo quando estão em causa necessidades integralmente satisfeitas. Considerando os preços baixos praticados pela designada *fast fashion*, as compras são frequentemente realizadas por impulso, tendo como consequência o aumento do desperdício e dos resíduos. Ora, face à elevada concorrência que caracteriza este sector de atividade, a publicidade permite potenciar o incremento do consumo, assumindo um papel determinante no processo de comercialização<sup>8</sup>.

Enquanto instrumento de diferenciação dos próprios profissionais e da dimensão simbólica do consumo, a publicidade não constitui hoje apenas um mecanismo de escoamento da produção assente em argumentos de natureza técnica e funcional, relativos às características demonstráveis e aos benefícios decorrentes da utilização dos produtos. Convoca

<sup>5</sup> Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0040\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0040_PT.html)

<sup>6</sup> Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022DC0141>

<sup>7</sup> Disponível em [https://environment.ec.europa.eu/topics/waste-and-recycling/waste-frame-work-directive\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/waste-and-recycling/waste-frame-work-directive_en)

<sup>8</sup> AMORIM, Ana Clara Azevedo de. A aplicação do regime jurídico da publicidade ao sector da moda: algumas questões. In ABREU, Lúgia Carvalho e COUTINHO, Francisco Pereira. *Direito da Moda*, volume I, CEDIS, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 158.

sobretudo a componente emocional da decisão de transação, aludindo aos efeitos subjetivos gerados pelo consumo, à experiência resultante da compra e às emoções sociais, que potenciam a aceitação do indivíduo num determinado grupo<sup>9</sup>. Mas tem igualmente um papel determinante na construção das ideologias, tendências e expectativas dominantes, sendo o problema da sustentabilidade cada vez mais relevante.

Os consumidores tendem hoje a decidir de acordo com fatores de natureza emocional e simbólica, que são extrínsecos aos produtos ou serviços. Na verdade, com a transição para a sociedade de consumo, a aquisição de produtos e serviços deixou de visar apenas a satisfação das necessidades no sentido de utilidade natural ou subsistência, para passar a surgir como processo de significação<sup>10</sup>. Tributária da liberalização do apelo a sentimentos na comunicação comercial, a dimensão emocional e simbólica assenta no afastamento da crença na racionalidade das decisões económicas e compromete a utilidade do direito à informação, pelo menos no que respeita aos produtos e serviços de baixo envolvimento, como se verifica no sector da moda.

Esta dimensão emocional e simbólica da comunicação comercial acentuou-se de forma significativa na era digital, onde se constata que o conteúdo dos anúncios incide sobre as motivações, a personalidade e os estilos de vida dos consumidores. Nos últimos anos, com a emergência da crise climática, as empresas passaram a adotar estratégias comerciais orientadas para a sustentabilidade, não só ao nível da produção, mas também da publicidade. Estas estratégias comerciais integram um posicionamento relevante sobretudo face a determinados produtos, como as peças de vestuário, e a determinados consumidores, particularmente comprometidos com a sustentabilidade.

Importa aqui referir o segmento de mercado atualmente conhecido pela sigla LOHAS, que designa “Lifestyle of Health and Sustainability”, caracterizado pela preocupação com a saúde, o meio ambiente e a responsabilidade social. Diversos estudos têm demonstrado que estes con-

<sup>9</sup> SCHULTZ, Don, TANNENBAUM, Santley e LAUTERBORN, Robert. *The new marketing paradigm*. Chicago: NTC Business Books. 1994, p. 23.

<sup>10</sup> BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70. 1995, p. 79.

sumidores tendem a ponderar as consequências das suas decisões de consumo a um nível global, atendendo especialmente ao ciclo de vida dos produtos e à composição das embalagens, e que estão disponíveis para pagar um preço significativamente mais elevado face a alternativas convencionais<sup>11</sup>.

Desta forma, a sustentabilidade passa a ser um elemento diferenciador da oferta, determinante das decisões económicas de alguns grupos de consumidores. Estão ainda em causa características demonstráveis dos produtos – sobretudo relativas à respetiva composição, como a presença de fibras sintéticas ou de materiais biodegradáveis – e benefícios decorrentes da sua utilização, embora já não ao nível individual. No sector da moda, surge então o conceito de *slow fashion*, fundado no tendencial aumento do ciclo de vida dos produtos, que resulta da maior qualidade da produção e da menor influência das diferentes tendências nas decisões de consumo<sup>12</sup>.

Contudo, o modelo tradicional linear parece ser ainda dominante. O carácter efémero da moda e as compras por impulso, potenciadas pelos preços baixos praticados pelas grandes cadeias, continuam a caracterizar este sector de atividade, provocando um aumento do desperdício e dos resíduos. De acordo com dados do Eurostat, o consumo de produtos de vestuário aumentou de forma significativa na generalidade dos países europeus nos últimos anos, o que permitiu recuperar os níveis anteriores à pandemia de 2020 e 2021<sup>13</sup>. Paralelamente, verificou-se um crescimento das compras online de roupa, calçado e acessórios<sup>14</sup>. E das importações destes produtos com origem em países asiáticos, onde a produção assenta tipicamente em condições de trabalho precárias e o escoamento depende

<sup>11</sup> CHOI, Sooyeon e FEINBERG, Richard. The LOHAS (Lifestyle of Health and Sustainability) Scale Development and Validation. *Sustainability*, volume 13, n.º 4, 2021, p. 4.

<sup>12</sup> SILVA, Joana, TURČÍNKOVÁ, Jana e MAGANO, José. Sustainable Marketing Orientation in the Clothing Industry: Slow or Fast Fashion?. *Percursos & Ideias*, n.º 12, 2022, p. 88.

<sup>13</sup> Disponível em [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/product/page/NAMA\\_10\\_CO3\\_P3](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/product/page/NAMA_10_CO3_P3)

<sup>14</sup> Disponível em <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/DDN-2023-0228-2>

do transporte marítimo de mercadorias, gerador de fortes entraves ao nível da sustentabilidade<sup>15</sup>.

Em suma, face a necessidades que muitas vezes estão já integralmente satisfeitas, como se verifica no domínio do vestuário, a sustentabilidade é também da responsabilidade dos consumidores. Ou seja, a par da questão da proteção contra práticas comerciais desleais, que seguidamente se vai abordar, cabe ainda aos consumidores tomar decisões mais conscientes em matéria de sustentabilidade, o que em última instância pode significar a necessidade de uma alteração dos atuais padrões de consumo no sector da moda.

### **3. Os programas de recolha como práticas comerciais desleais**

As alegações publicitárias inerentes aos programas de recolha de produtos usados cabem no conceito de “prática comercial da empresa nas relações com os consumidores ou, abreviadamente, prática comercial”, enunciado no artigo 3.º alínea d) do DL n.º 57/2008, de 26 de março, que designa “qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação de um profissional, incluindo a publicidade e a promoção comercial, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor”. O conceito integra um elemento objetivo, que corresponde a uma conduta externa com repercussões no mercado e nos restantes agentes económicos, bem como uma vertente funcional ou teleológica, onde cabem os métodos de promoção de vendas. Apesar de estar em causa, nos termos do artigo 1.º n.º 1 do diploma, “o regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço”, a doutrina e a jurisprudência têm afirmado a irrelevância da celebração de um negócio jurídico de consumo<sup>16</sup>. Também de acordo com o Considerando 13 da Diretiva 2005/29/CE, “a proibição geral deverá aplicar-se da mesma forma a práticas comerciais desleais que ocorram fora de qualquer relação contratual”.

<sup>15</sup> Disponível em <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/edn-20210424-1>

<sup>16</sup> AMORIM, Ana Clara Azevedo de. *A tutela da lealdade nas relações de mercado. A propósito do ilícito publicitário*. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 105-108.

No que respeita aos programas sustentáveis analisados, o enquadramento no conceito de prática comercial verifica-se ainda quando não é diretamente promovida a aquisição de novas peças, através da concessão de benefícios aos consumidores, como vales de desconto. Neste caso, a assunção de compromissos ambientais e sociais pelo profissional visaria apenas “promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições”, configurando publicidade institucional ou corporativa, para os efeitos do artigo 3.º n.º 1 alínea b) do Código da Publicidade.

O relatório *Take-Back Trickery* divulgado pela Fundação *Changing Markets* demonstrou que tais alegações podem ser qualificadas como ações enganosas, uma vez que as peças doadas pelos consumidores não se destinaram à reutilização ou à reciclagem, tendo a maior parte sido destruída, abandonada em depósitos ou encaminhada para um destino incerto em África.

Ora, nos termos do artigo 7.º n.º 1 alínea c) do DL n.º 57/2008, de 26 de março, “é enganosa a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente corretas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo: (...) o conteúdo e a extensão dos compromissos assumidos pelo profissional”.

Tipicamente, considerando o posicionamento técnico e funcional que dominou a comunicação comercial de massas quase até ao final do século XX, as ações enganosas incidem sobre as características dos produtos ou serviços, bem como o preço e outras vantagens económicas, nos termos do disposto respetivamente nas alíneas b) e d) daquela norma. Ou seja, importa sobretudo garantir a conformidade dos produtos ou serviços promovidos com o conteúdo dos anúncios, procurando evitar a falta de correspondência entre as alegações publicitárias – ou as expectativas criadas pela mensagem – e a realidade da oferta, suscetível de lesar os interesses económicos dos consumidores. Apenas em hipóteses residuais estariam em causa os compromissos assumidos pelo profissional, para os efeitos da referida alínea c), como se verifica no designado *ambush mar-*

*ketting*, que provoca a associação da marca a um evento desportivo, sem o financiamento correspondente a um contrato de patrocínio<sup>17</sup>.

Se a assunção de compromissos ambientais e sociais pelos profissionais resultar de informações falsas ou suscetíveis de induzir em erro os consumidores, pode configurar respetivamente uma prática de *greenwashing* e *socialwashing* que estão agora abrangidas pela Diretiva (UE) 2024/825, relativa à capacitação dos consumidores para a transição ecológica. Assim, para efeitos da qualificação das práticas comerciais como ações enganosas, o artigo 6.º n.º 1 alínea b) da Diretiva 2005/29/CE enuncia a título exemplificativo um conjunto de elementos relativos aos produtos, onde passam a constar “as suas características ambientais ou sociais” e “os aspetos de circularidade, como a durabilidade, a reparabilidade ou a reciclabilidade”. Traduz *greenwashing* o recurso a afirmações não comprováveis e frequentemente ambíguas, que sugerem um impacto ambiental reduzido do produto ou serviço<sup>18</sup>. Já o *socialwashing* incide sobre o apoio a causas sociais, como a erradicação da pobreza, a proteção de minorias, o acesso à educação ou saúde.

Analisa-se, em seguida, a falsidade das afirmações e a indução em erro dos consumidores, enquanto modalidades de ações enganosas, bem como a cláusula de relevância, para os efeitos do recurso ao artigo 7.º n.º 1 do DL n.º 57/2008, de 26 de março, que permite, em determinados casos, qualificar os programas de recolha de produtos usados no sector da moda como práticas comerciais desleais.

### **3.1. Modalidades de ações enganosas**

#### **3.1.1. Falsidade das afirmações**

O engano relativo ao conteúdo das mensagens publicitárias começou por ser proibido em sede de concorrência desleal, de acordo com o que

<sup>17</sup> Desenvolvidamente, AMORIM, Ana Clara Azevedo de. Instrumentos legislativos de combate ao *ambush marketing*: uma oportunidade para repensar o regime jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Desporto*, n.º 3, 2019, pp. 16-24.

<sup>18</sup> ALMEIDA, Susana e CASAL, Liliana. A nova agenda do consumidor e a prestação de informações sobre consumo sustentável: o *greenwashing*, branqueamento ecológico ou ecobranqueamento. *Revista Jurídica Portuguesa*, número especial, volume III, 2022, p. 152.

resulta atualmente do artigo 311.º n.º 1 alíneas d), e) e f) do Código da Propriedade Industrial. A publicidade enganosa foi posteriormente consagrada nos artigos 10.º e 11.º do Código da Publicidade, que a propósito do princípio da veracidade, exigem a exatidão das “afirmações relativas à origem, natureza, composição, propriedades e condições de aquisição dos bens ou serviços publicitados” e a sua comprovação perante as entidades competentes. O âmbito de aplicação destas normas restringe-se hoje às relações entre profissionais, nos termos do artigo 43.º do diploma. No entanto, para efeitos das relações com consumidores, a mesma solução resulta do artigo 22.º do DL n.º 57/2008, de 26 de março, segundo o qual “os tribunais e as autoridades administrativas competentes podem exigir aos profissionais provas de exatidão material dos dados de facto contidos nas práticas comerciais” (n.º 1), considerando-se inexatos os factos não comprovados (n.º 2).

A comprovação das alegações publicitárias assume especial relevância face aos benefícios dos produtos ou serviços invocados pelos anunciantes, sobretudo quando constituem o elemento central da mensagem. Mas assume relevância igualmente quando é feita alusão a testes de produtos ou estudos de mercado que invocam preferências de consumidores ou especialistas. Esta comprovação deve ser anterior à própria difusão dos anúncios, como tem sido reconhecido pelo Júri de Ética da Auto Regulação Publicitária.

A centralidade do princípio da veracidade no regime jurídico da publicidade justifica-se historicamente no quadro do acesso limitado à informação num período dominado pelo excesso de oferta. De facto, até à última década do século XX, os produtores e distribuidores detinham exclusivamente a informação sobre o mercado e o controlo da tecnologia, ficando as decisões económicas dos consumidores dependentes dos conteúdos que lhes eram transmitidos de forma massificada e unilateral pela publicidade<sup>19</sup>. Através da proibição da publicidade enganosa, procura-se acautelar o direito à informação dos consumidores e a garantia dos seus interesses económicos, de acordo com o disposto no artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa. Esta conceção é tributária da pre-

<sup>19</sup> AMORIM, Ana Clara Azevedo de. Os consumidores da era digital: que lugar para o direito à informação? *Revista Jurídica Portucalense*, N.º Especial, 2023, p. 8.

valência de argumentos de natureza técnica e funcional na comunicação comercial. Ou seja, na medida em que as características e os benefícios dos produtos integravam os principais elementos de diferenciação face à concorrência, a informação constituía um instrumento privilegiado de proteção dos consumidores, permitindo assegurar a racionalidade das suas decisões económicas.

Contudo, o princípio da veracidade inviabiliza a qualificação como publicidade enganosa dos anúncios que invocam benefícios emocionais e simbólicos do consumo de um determinado produto ou serviço, dado que não correspondem a afirmações “exatas e passíveis de prova”, para os efeitos do artigo 10.º n.º 2 do Código da Publicidade. A aplicabilidade subsiste apenas, segundo alguns autores, quando o consumidor perceba as alegações como referências objetivas<sup>20</sup>. Apesar de não incidirem diretamente sobre os produtos, os compromissos ambientais e sociais assumidos nos programas de recolha do sector da moda são ainda alegações publicitárias concretas e comprováveis, podendo ser exigida aos profissionais a respetiva comprovação.

Nas hipóteses analisadas pela Fundação *Changing Markets*, considerando que as peças doadas pelos consumidores não se destinaram à reutilização ou à reciclagem, as alegações publicitárias configuram informações falsas, nos termos do artigo 7.º n.º 1 alínea c) do DL n.º 57/2008, de 26 de março. Estão em causa, nomeadamente, afirmações relativas à “segunda vida” das peças, apresentadas nos estabelecimentos onde estas são recolhidas e complementadas com informações disponibilizadas nos sítios eletrónicos, por exemplo, “We give your old clothes a second life”, “Let your pre-loved be re-loved” e “We will clean, donate or recycle your worn item, giving it a second chance”. Estas afirmações parecem ser incompatíveis com o facto de a maior parte das peças que foram objeto da investigação realizada ter sido destruída, abandonada em depósitos ou encaminhada para um destino incerto em África. Independentemente de a amostra utilizada poder não ser representativa, importa reiterar que o ónus na prova das alegações publicitárias impende sobre o anunciante.

<sup>20</sup> MICKLITZ, Hans-Wolfgang. Irreführende Werbung. In HEERMANN, Peter. *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*, volume I. Munique: Verlag C. H. Beck, 2006, p. 836.

### 3.1.2. Indução em erro

A par da falsidade das afirmações, o artigo 7.º n.º 1 do DL n.º 57/2008, de 26 de março consagra igualmente a suscetibilidade de indução em erro dos consumidores como prática comercial desleal. A dimensão subjetiva do engano publicitário, que assenta na relevância da convicção dos destinatários ou das suas fundadas expectativas face ao conteúdo da mensagem, tinha sido consagrada precursoramente, ao nível comunitário, pela Diretiva 84/450/CEE e pelo Tribunal de Justiça no caso *Estée Lauder* (acórdão de 13 de janeiro de 2000, processo n.º C-220/98). Desta forma, enquanto a existência de alegações falsas faz presumir a suscetibilidade de indução em erro, desde que provada a aptidão para incidir no comportamento económico dos consumidores, as alegações verdadeiras impõem uma apreciação casuística dessa suscetibilidade. Em ambos os casos, a valoração do engano prescinde da intenção do profissional.

Face a esta dimensão subjetiva, passa a ser determinante o recurso ao consumidor médio como critério de aferição. Ora, o Considerando 18 da Diretiva 2005/29/CE alude ao “consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística”. Na medida em que relevam a atitude e os conhecimentos, o conceito de consumidor médio implica a experiência e aptidão necessárias para interpretar corretamente as mensagens transmitidas pelos profissionais, bem como a adoção de um comportamento ativo e responsável na procura de informação relativa ao produto<sup>21</sup>. Atende-se igualmente ao facto de o cuidado e a ponderação variarem em função da natureza e do valor do produto. O conceito tem base jurisprudencial e natureza evolutiva, não estatística.

A adoção de um parâmetro excessivamente exigente e sem tradição na generalidade dos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros insere-se num modelo liberal de proteção dos consumidores que se justifica no quadro da preocupação com o desenvolvimento do Mercado Interno, contribuindo para aumentar as práticas comerciais enganosas toleráveis. Acresce que, segundo uma parte da doutrina, ao integrar uma perspetiva

<sup>21</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. La noción de *consumidor medio* según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 17, ano 8, 2004, p. 47.

alheada da realidade, o critério abstrato constitui uma “ficção utópica”, que não pode fundar uma proteção eficaz<sup>22</sup>. O próprio Parlamento Europeu considerou, na *Resolução sobre uma estratégia de reforço dos direitos dos consumidores vulneráveis*, de 22 de maio de 2012, que “a noção de consumidor médio carece da flexibilidade necessária para se adaptar a casos específicos e, por vezes, não corresponde a situações da vida real”<sup>23</sup>.

A indução em erro assenta ainda no princípio da integridade ou indivisibilidade da campanha, que impõe uma análise qualitativa centrada na impressão global criada pela mensagem, sem atender separadamente a cada uma das partes integrantes<sup>24</sup>. Neste sentido, incide sobre o significado mais imediato do anúncio, afastando-se eventuais interpretações subtis do seu conteúdo. Constitui uma concretização deste princípio a especial relevância de alguns elementos, como a parte captatória ou chamativa da campanha.

Quanto às alegações publicitárias divulgadas no relatório *Take-Back Trickery*, podem configurar indução em erro as alusões à circularidade, por exemplo, “Let’s close the loop”, “Bring your gear full cicle” e “Make fashion circular”. Considerando que as informações disponibilizadas noutros suportes referem expressamente a reutilização ou a reciclagem das peças, aquelas mensagens criam nos destinatários a expectativa de contribuírem para um aumento do ciclo de vida dos produtos, o que em determinados casos não se verificou. Tratando-se de produtos de baixo envolvimento, as alegações publicitárias são objeto de menor cuidado e ponderação, levando mais facilmente o consumidor médio a acreditar que os compromissos ambientais e sociais assumidos pelos profissionais correspondem à realidade. Esta convicção subsiste também face a afirmações vagas, que apenas poderiam ser corretamente interpretadas depois

<sup>22</sup> Neste sentido, LIZ, Jorge Pegado. A “lealdade” no comércio ou as desventuras de uma iniciativa comunitária (análise crítica da Directiva 2005/29/CE). *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 44, 2005, p. 77.

<sup>23</sup> Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012IP0209>

<sup>24</sup> TATO PLAZA, Anxo. Prácticas comerciales engañosas con los consumidores. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, n.º 29, 2008/2009, p. 551.

de uma extensa procura de informação relativa aos programas sustentáveis promovidos pelas marcas.

### 3.2. Cláusula de relevância

A proibição das práticas comerciais desleais depende ainda da verificação de uma cláusula de relevância, relativa à suscetibilidade de distorcer de maneira substancial o comportamento económico dos consumidores, como resulta do referido artigo 7.º do DL n.º 57/2008, de 26 de março relativo às ações enganosas. Segundo o artigo 3.º alínea e) do diploma, existe distorção quando a prática comercial “prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo”.

Ao afastar o pressuposto do dano efetivo, a cláusula de relevância permite configurar as práticas comerciais desleais como um ilícito de perigo abstrato, fazendo depender a proibição da existência de uma relação de causalidade entre as ações enganosas e a suscetibilidade de distorção substancial do comportamento económico dos consumidores. Desta forma, fica excluída da cláusula de relevância a mera influência da prática comercial sobre o comportamento económico dos consumidores, como se verifica relativamente aos brindes de pequeno valor e a outras formas de abordagem dos destinatários que não comprometem a racionalidade das decisões económicas e a liberdade de escolha. Tributária da defesa da concorrência, a cláusula de relevância resulta da preocupação com o desenvolvimento do Mercado Interno<sup>25</sup>.

Esta distinção entre a mera influência e a distorção substancial do comportamento económico dos consumidores estava também consagrada na jurisprudência comunitária desde o paradigmático caso *Nissan* (acórdão de 16 de janeiro de 1992, processo n.º C-373/90). Para efeitos da qualificação como publicidade enganosa, o Tribunal de Justiça adotou então o critério do “número significativo de consumidores”, pelo que a ilicitude fica dependente da existência de uma percentagem relevante de

<sup>25</sup> KÖHLER, Helmut. Zur richtlinienkonformen Auslegung und Neuregelung der “Bagatellklausel” in § 3 UWG. *Wettbewerb in Recht und Praxis*, ano 54, n.º 1, 2008, p. 10.

consumidores cujo comportamento económico tenha sido substancialmente distorcido<sup>26</sup>.

A distorção substancial verifica-se maioritariamente nas situações em que o consumidor celebra um negócio jurídico de consumo não tendo intenção de o fazer ou em moldes diferentes daqueles que melhor correspondem à satisfação das suas necessidades. No entanto, a cláusula de relevância deve abranger igualmente as práticas comerciais que se limitam a captar a atenção dos consumidores, suscitando um interesse pelo produto ou serviço, sem determinar necessariamente a celebração de um negócio jurídico de consumo. Ou seja, adota-se um conceito amplo de comportamento económico, que abrange o efeito de atração (*Anlockeffekt*) exercido sobre os consumidores<sup>27</sup>. Este efeito de atração pode concretizar-se num contacto posterior com o anunciante, por exemplo, mediante uma opção de “entrar na loja”, como reconheceu o Tribunal de Justiça no caso *Trento Sviluppo e Centrale Adriatica* (acórdão de 19 de dezembro de 2013, processo n.º C-281/12). Neste sentido, para efeitos da cláusula de relevância, o comportamento económico abrange a fase da formação de preferências e de captação da atenção dos consumidores, independentemente de qualquer decisão de transação, para os efeitos do artigo 3.º alínea k) do DL n.º 57/2008, de 26 de março.

Em suma, apenas são qualificadas como desleais as práticas comerciais que afetem o comportamento económico do consumidor médio. Mas atendendo ao conceito amplo de comportamento económico consagrado na jurisprudência comunitária, a opção de doar roupa usada a uma empresa do sector da moda, face a outras alternativas que os destinatários pudessem eventualmente considerar, configura já uma distorção substancial, nos termos da cláusula de relevância. Acresce que os programas sustentáveis visam contribuir para aumentar a reputação das marcas, o que assenta também no referido efeito de atração.

<sup>26</sup> O Tribunal de Justiça segue a orientação do Bundesgerichtshof alemão que considera suficiente a distorção do comportamento económico de 12% a 15% dos consumidores (5% a 8% nos casos relacionados com a saúde e o meio ambiente).

<sup>27</sup> AMORIM, Ana Clara Azevedo de. *Manual de Direito da Publicidade*. 2.ª edição. Lisboa: Petrony Editora. 2023, p. 73.

Contudo, é ainda relevante ponderar as motivações inerentes à celebração do negócio jurídico de consumo, aferindo nomeadamente se os compromissos ambientais e sociais assumidos pelos profissionais são determinantes das decisões de transação dos consumidores no sector da moda. Quanto à participação nos programas de recolha de produtos usados das grandes cadeias, constata-se que as motivações assentam predominantemente na obtenção de benefícios, como vales de desconto<sup>28</sup>. Esta constatação permite reiterar a necessidade de consciencializar todos os consumidores para uma mudança de paradigma nas suas decisões, de acordo com as exigências da crise climática e à semelhança do que se verifica já progressivamente nas gerações mais jovens<sup>29</sup>.

Na medida em que a comunicação comercial aqui analisada se dirige ao público em geral, foi adotado como critério de aferição o consumidor médio. No entanto, nas hipóteses de segmentação do mercado, a aplicação do regime jurídico das práticas comerciais desleais depende sobretudo do consumidor relativamente médio, que permite integrar as especificidades de determinado grupo<sup>30</sup>. Assim, nos termos do artigo 5.º n.º 2 do DL n.º 57/2008, de 26 de março, “o carácter leal ou desleal da prática comercial é aferido utilizando-se como referência o consumidor médio, ou o membro médio de um grupo, quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores”.

Tratando-se de mensagens publicitárias dirigidas ao segmento de mercado dos LOHAS, que designa “Lifestyle of Health and Sustainability”, os estudos demonstram que as decisões de transação destes consumidores assentam sobretudo nos valores veiculados pelas empresas ao nível do meio ambiente e da responsabilidade social, revelando-se menos sensíveis a fatores como a publicidade e a promoção de vendas<sup>31</sup>. Neste

<sup>28</sup> Disponível em <https://wrap.org.uk/resources/guide/retailer-clothing-take-back-guide>

<sup>29</sup> GAZZOLA, Patrizia, PAVIONE, Enrica, PEZZETTI, Roberta e GRECHI, Daniele. Trends in the Fashion Industry. The Perception of Sustainability and Circular Economy: a Gender/Generation Quantitative Approach. *Sustainability*, volume 12, n.º 7, 2020, pp. 1-19.

<sup>30</sup> GUERINONI, Ezio. *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*. Milão: Giuffrè Editore, 2010, p. 111.

<sup>31</sup> Desenvolvidamente, PÍCHA, Kamil e NAVRÁTIL, Josef. The factors of Lifestyle of Health and Sustainability influencing pro-environmental buying behaviour. *Journal of Cleaner Production*, volume 234, 2019, pp. 233-241.

sentido, por serem consumidores especialmente informados e atentos a eventuais práticas de *greenwashing* e *socialwashing*, a distorção substancial do seu comportamento económico tende a não se verificar. Pelo contrário, estas práticas afetam negativamente a reputação das marcas junto dos consumidores comprometidos com a sustentabilidade, o que contribui para uma diminuição das compras.

#### **4. Considerações finais**

Ao abordar o problema da sustentabilidade no sector da moda a propósito dos programas de recolha de produtos usados, pretendeu-se não só tratar a proteção dos consumidores contra ações enganosas enquadrada no regime jurídico das práticas comerciais desleais, como também ponderar o seu papel ativo na economia circular. Este papel ativo assenta ainda no aumento do ciclo de vida dos produtos, na medida em que todos os agentes económicos – e não apenas os profissionais – devem ser responsáveis pela redução do desperdício e dos resíduos.

Face a necessidades que estão já integralmente satisfeitas, como se verifica muitas vezes no domínio do vestuário, a sustentabilidade depende de uma alteração significativa dos padrões de consumo, que contrarie o carácter efémero da moda e as compras por impulso. Ao garantirem a conformidade das mensagens publicitárias com práticas sustentáveis ao nível da produção e da gestão de resíduos, os profissionais estarão a contribuir para a racionalidade das decisões económicas dos consumidores, assente no tradicional direito à informação. Desta forma, constata-se que existe uma relação de interdependência entre a responsabilidade e a proteção dos consumidores.

Assim se justifica também que a capacitação dos consumidores constitua uma das principais preocupações manifestadas pela Comissão Europeia e pelo Parlamento Europeu na Diretiva (UE) 2024/825, relativa à capacitação dos consumidores para a transição ecológica, que altera o disposto na Diretiva 2005/29/CE, para passar a incluir as características ambientais ou sociais dos produtos e os aspetos de circularidade, devendo ser transposta até 27 de março de 2026. No entanto, a assunção de compromissos ambientais e sociais pelos profissionais resultante de informações falsas ou suscetíveis de induzir em erro os consumidores fica abrangida pela proibição de ações enganosas prevista no artigo 7.º n.º 1

alínea c) do DL n.º 57/2008, de 26 de março, que pode ser diretamente aplicada em função das circunstâncias do caso concreto.

### Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Susana e CASAL, Liliana. A nova agenda do consumidor e a prestação de informações sobre consumo sustentável: o greenwashing, branqueamento ecológico ou ecobranqueamento. *Revista Jurídica Portucalense*, número especial, volume III, 2022, pp. 148-169.
- AMORIM, Ana Clara Azevedo de. *A tutela da lealdade nas relações de mercado. A propósito do ilícito publicitário*. Coimbra: Almedina, 2017.
- Instrumentos legislativos de combate ao *ambush marketing*: uma oportunidade para repensar o regime jurídico da publicidade. *Revista de Direito do Desporto*, n.º 3, 2019, pp. 16-24.
- A aplicação do regime jurídico da publicidade ao sector da moda: algumas questões. In ABREU, Lígia Carvalho e COUTINHO, Francisco Pereira. *Direito da Moda*, volume I, CEDIS, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2019, pp. 157-183.
- Os consumidores da era digital: que lugar para o direito à informação?. *Revista Jurídica Portucalense*, n.º especial, 2023, pp. 7-21.
- *Manual de Direito da Publicidade*. 2.ª edição. Lisboa: Petrony Editora, 2023.
- BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70. 1995.
- CHOI, Sooyeon e FEINBERG, Richard, The LOHAS (Lifestyle of Health and Sustainability) Scale Development and Validation. *Sustainability*, volume 13, n.º 4, 2021, pp. 1-17.
- D'ITRIA, Erminia e AUS, Reet, Circular fashion: evolving practices in a changing industry. *Sustainability: Science, Practice and Policy*, volume 19, n.º 1, 2023, pp. 1-14.
- GAZZOLA, Patrizia, PAVIONE, Enrica, PEZZETTI, Roberta e GRECHI, Daniele. Trends in the Fashion Industry. The Perception of Sustainability and Circular Economy: a Gender/Generation Quantitative Approach. *Sustainability*, volume 12, n.º 7, 2020, pp. 1-19.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. La noción de *consumidor medio* según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 17, ano 8, 2004, pp. 47-81.
- GUERINONI, Ezio. *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*. Milão: Giuffrè Editore, 2010.

- KÖHLER, Helmut. Zur richtlinienkonformen Auslegung und Neuregelung der “Bagatellklausel” in § 3 UWG. *Wettbewerb in Recht und Praxis*, ano 54, n.º 1, 2008, pp. 10-15.
- LIZ, Jorge Pegado. A “lealdade” no comércio ou as desventuras de uma iniciativa comunitária (análise crítica da Directiva 2005/29/CE). *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 44, 2005, pp. 17-93.
- MICKLITZ, Hans-Wolfgang. Irreführende Werbung. In HEERMANN, Peter. *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*, volume I. Munique: Verlag C. H. Beck. 2006, pp. 778-886.
- PÍCHA, Kamil e NAVRÁTIL, Josef. The factors of Lifestyle of Health and Sustainability influencing pro-environmental buying behaviour. *Journal of Cleaner Production*, volume 234, 2019, pp. 233-241.
- SCHULTZ, Don, TANNENBAUM, Santley e LAUTERBORN, Robert. *The new marketing paradigm*. Chicago: NTC Business Books. 1994.
- SILVA, Joana, TURČÍNKOVÁ, Jana e MAGANO, José. Sustainable Marketing Orientation in the Clothing Industry: Slow or Fast Fashion?. *Percursos & Ideias*, n.º 12, 2022, pp. 86-99.
- TATO PLAZA, Anxo. Prácticas comerciales engañosas con los consumidores. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, n.º 29, 2008/2009, pp. 529-572.

# Corrupção e enviesamento do bem-estar e qualidade de vida do povo

ANA PAULA GUIMARÃES\*

## 1. Introdução

Parece marginal falar-se neste contexto de corrupção e de transparência (ou de falta dela) mas não cremos que assim seja. Com efeito, trata-se de uma realidade presente na sociedade que toca de perto todos os cidadãos.

A Direção-Geral do Consumidor traçou, em 2010, o primeiro Plano de Prevenção de Riscos de Corrupção e de Infrações Conexas e, em 2014, passou a adoptar um novo. Trata-se de um instrumento que tem norteedo a actuação deste organismo. O Decreto Regulamentar n.º 38/2012, de 10 de abril, que aprova a orgânica da Direção-Geral do Consumidor expressa que “este serviço da administração direta do Estado tem por missão contribuir para a elaboração, definição e execução da política de defesa do consumidor com o objetivo de assegurar um nível elevado de proteção<sup>1</sup>”.

Por um lado, é inegável que quanto mais informado for o consumidor mais protegido se encontrará e mais facilmente contribuirá para um mercado dinâmico, competitivo e justo. Por outro, a luta contra a corrupção, a sua irradicação traduz-se em expressão de sabedoria de vida, em estrutura fundante de uma sociedade democrática, em um registo prevalente depositário do agir humano. Nesta medida, o máximo de informação e

\* Doutora em Ciências Jurídico-Criminais. Docente na Universidade de Portugalense Infante D. Henrique, Porto, Portugal. Investigadora integrada do Instituto Jurídico da Portugalense (IJP). Endereço de e-mail institucional: apg@upt.pt. Este texto corresponde parcialmente a um texto da autora já publicado em 2023 e que foi posteriormente apresentado no Webinar “O Consumidor no século XXI: novas abordagens”. Trata-se de uma adaptação da comunicação oral ali apresentada. Por decisão pessoal, a Autora não escreveu o texto segundo o novo Acordo Ortográfico.

<sup>1</sup> Ver na parte preambular do Decreto Regulamentar n.º 38/2012, de 10 de abril, Diário da República n.º 71/2012, Série I, de 10-04-2012, páginas 1787-1789.

de esclarecimento possível em Portugal e no mundo ajuda a inscrever o combate das práticas corruptivas e a erguer a transparência na pertença da experiência individual e colectiva.

Por sua vez, a transparência tem vindo, cada vez mais, a fazer parte da comunicação política para o exterior, como se de elemento novo se tratasse. A nossa reflexão aborda este componente enquanto elemento dominador da linguagem do Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 09 de Dezembro, que criou o Mecanismo Nacional Anticorrupção e estabeleceu o regime geral de prevenção da corrupção.

## **2. Transparência: propaganda ou realidade?**

Quase diríamos que a transparência se encontra sobrevalorizada, dadas as vezes que a palavra é mencionada no Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 09 de Dezembro, que cria o Mecanismo Nacional Anticorrupção e estabelece o regime geral de prevenção da corrupção. No total aparece treze vezes, entre o preâmbulo e o texto do diploma legal. Mas cumpre sublinhar que, neste domínio, a transparência nunca é excessiva. Em última análise, a transparência terá sempre de constituir o ponto partida intranponível da acção pública para estruturar o ponto de chegada.

A argumentação anti-corrupção desde sempre invocou a transparência como meio de prevenção. Passou a constituir um tema recorrentemente integrante da linguagem do combate à corrupção. De resto, da Transparency International, de que fazem parte mais de cem países, consta como sua missão a promoção da transparência<sup>2</sup>. É uma verdade incontornável que a falta de transparência reflecte comportamentos profanadores da mais básica clareza e virtude da acção pública.

A Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, de 27 de Janeiro de 1999<sup>3</sup>, não utilizando o termo em si mesmo, acaba por, ao longo do texto, vazar a transparência – ou a falta dela – em exortação expressiva sobre as medidas a adoptar por cada Estado Parte no combate à corrupção, o que é observável em alguns normativos definidores de condutas que viriam a constituir tipos legais. Diz a Convenção: “Cada

<sup>2</sup> Disponível em: <https://www.transparency.org/en/about>

<sup>3</sup> Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 68/2001 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 56/2001, ambos os diplomas de 26 de Outubro.

Parte adoptará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracção penal, nos termos do seu direito interno”. A falta de transparência reflecte comportamentos profanadores da mais básica clareza e virtude da acção pública.

A Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007, de 21 de Setembro, que aprova a Convenção contra a Corrupção, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de Outubro de 2003, considera a transparência uma ferramenta de acção para “desenvolver e implementar ou manter políticas de prevenção e de luta contra a corrupção” (artigo 5.º, n.º 1), um critério de “recrutamento, contratação, manutenção, processo e reforma dos funcionários públicos e, quando apropriado, de outros agentes público não eleitos (artigo 7.º, n.º 1, alínea a)), e fonte inspiradora da legislação de cada Estado Parte no que concerne ao “financiamento das candidaturas a funções públicas electivas e, se for caso disso, o financiamento dos partidos políticos” (artigo 7.º, n.º 3), como regra a usar na contratação no sector público e gestão das finanças públicas (artigo 9.º), administração pública, sua organização, funcionamento e processos de tomada de decisão (artigo 10.º) e no fortalecimento das normas de contabilidade e auditoria no sector privado, nomeadamente, no que respeita “à identidade das pessoas singulares e colectivas que participam na constituição e gestão de sociedades” (artigo 12.º), bem como prática social, isto é, como instrumento de participação de todos os cidadãos na comunidade (artigo 13.º). Ora, a transparência configura uma multiplicidade de vectores coadjuvantes na construção de uma sociedade revigorada, funcional, igual, não discriminatória, justa.

A transparência integra, ainda, um valor de natureza funcional no Código de Conduta do Conselho de Prevenção da Corrupção, encabeçado pelo Presidente do Tribunal de Contas, ao lado de outros, como a integridade, probidade e responsabilidade (artigo 2.º)<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Artigo 2.º, n.º 1, alínea c): “Transparência – Proceder com exemplaridade em sede da prestação de contas, de modo claro, operando e publicitando atos e deliberações nos termos das obrigações constitucionais, legais e institucionais, bem como na observância dos deveres de sigilo e de confidencialidade durante e após o exercício de funções”. Disponível em: [https://www.cpc.tcontas.pt/instituicao/codigo\\_conduta\\_cpc.pdf](https://www.cpc.tcontas.pt/instituicao/codigo_conduta_cpc.pdf)

### **3. Transparência – elemento edificador do jogo democrático**

A transparência transporta-nos para a concretização do que se considera ser um objectivo de primeira fila em uma sociedade democrática: o bom e regular funcionamento das mais variadas instituições. De resto, em sede de uma democracia pluralista e representativa, os cidadãos depositam o seu voto e delegam o poder de decisão nos governantes e esperam que a coisa pública seja gerida em nome, no interesse e ao serviço de todos. A função dos eleitos é a de decidir para servir o povo e não de se servir do que é do povo.

Apontam-se dois pilares imprescindíveis inexoravelmente relacionados com a democraticidade das sociedades modernas: de um lado, a consciência individual do significado da vida pública e das funções públicas por parte de quem a elas se candidata e as exerce e, de outro, o conhecimento e compreensão por parte do povo da necessidade de escrutínio popular, de controlo social, e dos modos de o fazer. A exigência de uma regular prestação de contas aos eleitores é vital como forma de evitar condutas corruptivas.

A vulgarização da indiferença, a teimosa conformação quanto ao modo de exercício do mandato que conferimos aos nossos representantes torna a democracia débil e mais chegados os perigos da corrupção. A igualdade de tratamento entre todos os cidadãos e o incremento económico são metas a atingir por meio da transparência inscrita na Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2021, de 06 de Abril.

Regressemos ao Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro, que criou o Mecanismo Nacional Anticorrupção e estabeleceu o regime geral de prevenção da corrupção. Prevê a implementação por cada Estado Parte de um órgão ou órgãos de prevenção à corrupção, dotados da necessária independência e livres de qualquer tipo de influência<sup>5</sup>.

Neste diploma legal a transparência aparece como um emblemático princípio da democracia, a par de outros, como a igualdade, livre concor-

<sup>5</sup> Os Estados Parte têm o dever de informar o Secretário-Geral das Nações Unidas do nome e endereço da respectiva autoridade.

rência, imparcialidade, legalidade, integridade e justa redistribuição de riqueza.

Lê-se, no preâmbulo, bem como no artigo 2.º, no âmbito da sua missão e atribuições, que cabe ao Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC), a “promoção da transparência e da integridade na ação pública e a garantia da efetividade de políticas de prevenção da corrupção e de infrações conexas”. Para tanto, deve articular-se com as entidades governamentais de modo a instalar, ao nível dos vários níveis de ensino, uma cultura de integridade e de transparência.

A este aspecto da pedagogia já nos referimos em escrito anterior como uma necessidade e emergência: “É importante que o órgão executivo promova campanhas directas e claras no sentido de instruir a população para *saber viver a democracia e em democracia*”<sup>6</sup>. A acção preventiva passa necessariamente “pelo conhecimento e pela formação, envolvendo a educação formal e a formação na Administração Pública”<sup>7</sup>.

Trata-se de uma incumbência constitucional do Estado. O artigo 9.º da Constituição enuncia como tarefas fundamentais do Estado a garantia pelo respeito dos princípios do Estado de direito democrático (alínea b)), a defesa da democracia política (alínea c)) e a promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo, bem como a igualdade real entre todos (alínea d)).

No que concerne ao regime geral da prevenção da corrupção importa destacar o disposto no artigo 12.º, sob a epígrafe “transparência administrativa”, bem como o artigo 13.º, que se debruça sobre o conflito de interesses. O primeiro contém um conjunto de obrigações de publicitação de dados que, pelo seu próprio conteúdo, natureza e extensão, correspondem a elementos que desde sempre deveriam ter sido do domínio

<sup>6</sup> GUIMARÃES, A. P. (2021). Remetidos à denúncia anónima no crime de corrupção. In ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, CARDOSO, Rui e MOURA Sónia (Coords.). *Corrupção em Portugal: Avaliação legislativa e propostas de reforma*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, pp. 618-628, ISBN 9789725407578. Disponível no Repositório UPT, <http://hdl.handle.net/11328/3645>

<sup>7</sup> VAN DUNEM, Francisca (2021). Discurso na abertura do Ciclo de Debates sobre Transparência do Estado e Combate à Corrupção. In ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, CARDOSO, Rui e MOURA Sónia (Coords.). *Corrupção em Portugal: Avaliação legislativa e propostas de reforma*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, p. 23, ISBN 9789725407578.

público. São elementos que desempenham uma função tão utilitária no sentido da clarificação das relações entre o Estado, a administração pública e o cidadão, que, para além da forma legal ora adquirida, já deveriam consubstanciar uma larga experiência escorada nas práticas rotinas das entidades públicas e na sua conexão com o cidadão. O propósito da norma é simples, como acessível se impunha que estivesse instituída a orientação procedimental das entidades públicas.

A pergunta que ora se coloca é a seguinte: foi necessário chegar-se ao final do ano de 2021, depois de turbulentas discussões, de inúmeras consultas à academia, da audição de múltiplas autoridades, para decididamente se produzir uma norma patenteadora de uma *tatuagem*, que originariamente deveria ser a linha condutora nevrálgica de acção e decisão das entidades públicas, como se até aqui tivesse sido coisa marginal ou irrelevante?

Questionando: foi necessário tanto tempo, tantos debates, tanta cogitação, para consciencializar e normativizar uma evidência de credibilidade de actuação das entidades públicas abrangidas?

Não se trata de minimizar, relativizar ou reduzir a insubstituível transparência. Pelo contrário, trata-se de nos surpreendermos com a investidura de um regime geral da prevenção da corrupção que surge como descobridor da transparência, como se a transparência não fosse de *per si* uma clara e inata fronteira entre a licitude e a ilicitude e como se, para ser levada em consideração, tivesse de ser legislada.

Constatamos que estes índices orientadores da transparência nada trazem de novo a não ser a sua consagração formal em diploma legal. Afinal, merecedor de reflexão é o sentido da cegueira paciente e teimosa perante os limites do compromisso da regulação social e económico-financeira. O pilar dessa regulação é a evidente transparência, identitária da solidariedade, igualdade e liberdade.

Não obstante as perplexidades expressas, de todo o modo, sempre se dirá que acaba por valer sempre a pena. Nunca é demais insistir nos atributos intrínsecos da actuação e decisão pública. E se os padrões mais básicos de comportamentos e atitudes no seio de um Estado de direito democrático, para serem observados, têm de ser plasmados em formato legal, que assim seja. Se ao menos servir para fazer assentar um “processo de mudança estrutural (e não meramente conjuntural) de consciências

e mentalidades”<sup>8</sup> nada se perde. Uma verdade é incontornável: “(...) é impossível conceber uma qualquer sociedade política que seja integralmente transparente, como se a vida coletiva pudesse e devesse habitar um edifício onde tudo estivesse à vista de todos em qualquer circunstância e a qualquer hora”<sup>9</sup>.

#### 4. Em termos conclusivos

A existência da humanidade explica-se também – embora não só – pelas suas acções, representações e construções. O que por si é criado tanto pode ser principal, *v.g.*, para satisfação das suas necessidades básicas de alimentação, como acessório, *v.g.*, para obtenção de um automóvel topo de gama.

Ser o homem um ser gregário por excelência, social e cultural, e havendo regras de comportamento para que a vida societária não se torne um caos, a verdade é que a individualidade intrínseca de cada um dita comportamentos apreendidos. O individual e o colectivo não são realidades independentes e longínquas, pelo contrário, existe uma firme interpenetração.

Existem mecanismos de sistema, de relação e de moldagem que nos proporcionam usos, costumes, hábitos e tradições que se desviam dos mecanismos de controlo formal e que, nesse sentido, nos reduzem individualmente e socialmente.

Faz parte do esforço individual a necessária força de interiorização de valores cimeiros da cultura de um país e do estágio civilizacional. A amplitude desses valores, onde reside a elevação espiritual, intelectual e ética, abraça a inultrapassável *transparência do e no estar com os outros*. Dissemos no início que a argumentação anti-corrupção desde sempre invocou a transparência como meio de prevenção, mas, mais do que actuar no

<sup>8</sup> Expressão de RODRIGUES, Ricardo Alexandre Cardoso; SOARES, João Luz e MATIAS, Miguel. Notas dos Autores, In. RODRIGUES, Ricardo Alexandre Cardoso, SOARES, João Luz e MATIAS, Miguel (Coords), *Legislação de Direito Penal-Sancionatório Económico-Financeiro e diplomas conexos: edição anotada*. Lisboa: AAFDL Editora, 2018, ISBN 9789727922302.

<sup>9</sup> Sem autor identificado. Burocracia, transparência, corrupção. Vila Nova de Gaia, 4 de novembro de 2020, p. 5. Disponível em: [https://www.provedor-jus.pt/documentos/Burocracia\\_e\\_Transparencia\\_-\\_Conferencia\\_Jornal\\_de\\_Noticias.pdf](https://www.provedor-jus.pt/documentos/Burocracia_e_Transparencia_-_Conferencia_Jornal_de_Noticias.pdf)

pilar da prevenção, importante seria que se tivesse investido no pilar da antecipação.

O Decreto-lei n.º 109-E/2021, de 09 de Dezembro, nasceu da necessidade de se conceber um regime geral de prevenção da corrupção e de criação do Mecanismo Nacional Anticorrupção no que respeita à “regulação das atividades económicas e às interações entre as diferentes esferas de atividade, pública e privada”, atribuindo “um lugar de destaque às políticas anticorrupção, enquanto instrumento de construção de uma sociedade mais justa, igualitária e inclusiva e do restabelecimento de laços de confiança sólidos entre os cidadãos, as comunidades e as suas instituições democráticas”<sup>10</sup>.

Uma clara orgânica interna das instituições, um límpido modelo organizativo e uma eficaz capacidade operacional são traves-mestras intransponíveis de toda a actividade económica e de toda a actuação pública e não uma originalidade ditada por lei em pleno século XXI, resultante “de um longo período de reflexão e de extensa audição pública, envolvendo a academia, as magistraturas, profissionais do direito e de outros ramos do saber” a que alude o introito do referenciado Decreto-lei. Muito peculiar. Como se estivéssemos perante um fenómeno de desmedida inovação semelhante à invenção da roda... Pena que tenha sido necessário chegarmos ao ano de 2021 para o homem ficar dependente de um mecanismo – este acto legislativo – para ordenação do seu comportamento em sede desta matéria.

A transparência, enquanto valor insuperável de actuação pública e da actividade económica, deveria estar enraizada nos modelos de conduta, deveria ser coisa “de pele”, uma manifestação co-natural à aptidão humana, deveria ser uma espontaneidade transitada cultural e ancestralmente e não uma “artificialidade” criada por lei.

Que sirva então para que a transparência legislada conduza à reorganização das estruturas públicas, à mudança real dos comportamentos e à integração da transparência como património sócio-cultural e civilizacional incrementador da igualdade, do bem-estar e da qualidade da vida do povo.

<sup>10</sup> Assim, no preâmbulo do diploma legal.

## Referências bibliográficas

- GUIMARÃES, Ana Paula. Remetidos à denúncia anónima no crime de corrupção. In ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, CARDOSO, Rui e MOURA Sónia (Coords.). *Corrupção em Portugal: Avaliação legislativa e propostas de reforma*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, pp. 618-628, ISBN 9789725407578. Disponível no Repositório UPT, <http://hdl.handle.net/11328/3645>
- RODRIGUES, Ricardo Alexandre Cardoso; SOARES, João Luz e MATIAS, Miguel. Notas dos Autores, In. RODRIGUES, Ricardo Alexandre Cardoso, SOARES, João Luz e MATIAS, Miguel (Coords.), *Legislação de Direito Penal-Sancionatório Económico-Financeiro e diplomas conexos: edição anotada*. Lisboa: AAFDL Editora, 2018, ISBN 9789727922302.
- Sem Autor Identificado. *Burocracia, transparência, corrupção*. Vila Nova de Gaia, 4 de novembro de 2020, pp. 1-8. Disponível em: [https://www.provedor-jus.pt/documentos/Burocracia\\_e\\_Transparencia\\_-\\_Conferencia\\_Jornal\\_de\\_Noticias.pdf](https://www.provedor-jus.pt/documentos/Burocracia_e_Transparencia_-_Conferencia_Jornal_de_Noticias.pdf)
- VAN DUNEM, Francisca. Discurso na abertura do Ciclo de Debates sobre Transparência do Estado e Combate à Corrupção. In ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, CARDOSO, Rui e MOURA Sónia (Coords.). *Corrupção em Portugal: Avaliação legislativa e propostas de reforma*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, pp. 21-25, ISBN 9789725407578.

## Outros recursos utilizados

- Código de Conduta do Conselho de Prevenção da Corrupção. Disponível em: [https://www.cpc.tcontas.pt/instituicao/codigo\\_conduta\\_cpc.pdf](https://www.cpc.tcontas.pt/instituicao/codigo_conduta_cpc.pdf)
- Decreto do Presidente da República n.º 56/2001, de 26 de outubro, in Diário da República n.º 249/, Série I-A, de 26-10-2001.
- Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 09 de Dezembro, in Diário da República n.º 237, Série I, de 09-12-2012.
- Decreto Regulamentar n.º 38/2012, de 10 de abril, in Diário da República n.º 71, Série I, de 10-04-2012.
- Resolução da Assembleia da República n.º 68/2001, de 26 de outubro, in Diário da República n.º 249, Série I-A, de 26-10-2001.
- *Transparency International*. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/about>



# A proteção jurídica da criança consumidora de entretenimento digital: uma questão de hipervulnerabilidade

DÉBORA BRANDÃO\*

DALINE HELD LOMBARDI\*\*

## Introdução

Este trabalho objetiva analisar o conceito de consumidor hipervulnerável, ou seja, aquele que assume, por características naturais, uma condição de vulnerabilidade acima dos padrões estabelecidos para a maioria da população.

Entende-se por consumidores vulneráveis as crianças, os idosos e as pessoas com deficiência e, para fins deste trabalho, a análise se restringirá às crianças e adolescentes. Também se explorarão as consequências jurídicas da navegação das crianças pela internet, quando, por vezes, compram as licenças de uso de softwares de jogos com as senhas dos pais já gravadas nos aparelhos, muitas vezes sem a autorização dos mesmos, ou sem saberem que estão comprando, ou seja, sob completo desconheci-

\* Pós-Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca, Espanha. Doutora e Mestre em Direito Civil pela PUC/SP. Professora titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) e da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS). Supervisora acadêmica do curso de Pós-Graduação em Direito de Família e Sucessões da Escola Brasileira de Direito – EBRADI. Professora dos cursos de Pós-Graduação em Direito Civil e Direito de Família e Sucessões da Escola Paulista de Direito – EPD. Coordenadora do curso de Pós-Graduação em Direito Civil da Faculdade de São Bernardo do Campo (FDSBC) Membro da International Society of Family Law – ISFL. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Contratual – IBD-Cont. Autora de livros e artigos jurídicos. Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, SP. <https://orcid.org/0000-0001-7026-1458>, [deborabrandao@uol.com.br](mailto:deborabrandao@uol.com.br)

\*\* Especialista em Direito Civil e bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, SP. Advogada.

mento de que estão celebrando um contrato, que consoante a legislação brasileira, é nulo.

A criança, na perspectiva estabelecida no Estatuto da Criança e do Adolescente, é conceituada como um ser humano em condição peculiar de desenvolvimento e, por isso, precisa de proteção ainda maior. A pesquisa foi desenvolvida por meio da coleta de dados a partir de levantamento bibliográfico e documental, utilizando-se o método de abordagem hipotético-dedutivo.

### **1. Os direitos básicos do consumidor: a vulnerabilidade**

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro (CDC), Lei n. 8.070/90, inaugurou um microsistema protetivo para as relações de consumo, pois cuidou das questões administrativas, processuais e criminais. Dispôs sobre a Política Nacional de Relações de Consumo, os Direitos Básicos do Consumidor, a Qualidade dos Produtos e Serviços, a Prevenção e da Reparação dos Danos, as Práticas Comerciais e a Proteção Contratual, dentre outros. É uma lei que desempenha função social relevante porque alterou significativamente as relações jurídicas entre consumidores, fornecedores e Poder Público.

Como microsistema, possui principiologia própria, disposta no artigo 4.º. A dignidade da pessoa humana, consagrada na Constituição Federal, no artigo 1.º, inciso III, também é protegida na lei infraconstitucional. Porém, é preciso aplicar o princípio da especialidade para afirmar que no CDC se tutela a dignidade da pessoa consumidora.

A proteção à vida, à saúde e à segurança dos consumidores são previstas no *caput* do artigo 4.º do CDC, e são consectários lógicos da dignidade da pessoa humana consumidora. Ainda consagra a proteção dos interesses econômicos do consumidor, a melhoria de sua qualidade de vida, a transparência e harmonia das relações de consumo.

Prevê, também, a coibição de práticas abusivas, a racionalização e melhoria dos serviços públicos, incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.

O CDC é uma lei que protege e defende o consumidor, consoante dispõe o artigo 1.º, reconhecendo sua vulnerabilidade nas relações de

consumo. Este mesmo artigo preconiza que suas normas são de ordem pública e de interesse social, não cabendo qualquer disposição por parte dos particulares.

Todo consumidor é vulnerável, consoante o CDC, gozando de presunção absoluta neste sentido porque ele, na maioria das vezes, não pode discutir as condições estabelecidas nas cláusulas contratuais, ainda mais num mundo regido por contratos de adesão. É um verdadeiro “pegar ou largar” como se verifica num contrato de fornecimento de energia ou de água.

De acordo com Cláudia Lima Marques,

[...] existem quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional. Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade [...]. Já a vulnerabilidade jurídica ou científica é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia [...]. Mas há ainda a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, em que o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam [...].<sup>1</sup>

Portanto, vulnerabilidade não é sinônimo de hipossuficiência.

A doutrina brasileira defende, igualmente, que os consumidores desfavorecidos (ou pobres) podem ser chamados de hipossuficientes, criando assim uma gradação (econômica) da vulnerabilidade em direito material.<sup>2</sup>

Flávio Tartuce aponta que a hipossuficiência pode ser técnica, pelo desconhecimento em relação ao produto ou serviço adquirido; pode ser fática, quando o reconhecimento da hipossuficiência é feito à luz da situa-

<sup>1</sup> MARQUES, Cláudia Lima: *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 320-5.

<sup>2</sup> MARQUES, Cláudia Lima, op. cit., p. 327.

ção econômica do consumidor perante o fornecedor, indo muito além da questão econômica porque nem sempre se tem condição de produzir a prova necessária para o caso.<sup>3</sup>

Há que se observar a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, sempre se observando a boa-fé nas relações consumeristas, que

[...] pode ser definida, *grosso modo*, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo.<sup>4</sup>

Neste sentido, é possível a inversão do ônus da prova, a critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o lesado for hipossuficiente.

Não há qualquer importância em saber se o consumidor tem ou não dinheiro porque a vulnerabilidade é princípio reconhecido, posto, indiscutível. O consumidor é vulnerável.<sup>5</sup>

## 2. Do conceito de consumidor

O conceito de consumidor, desde o advento do CDC, foi estabelecido pelo artigo 2.º, a saber:

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

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Portanto, consumidor pode ser tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica, desde que adquira ou utilize o produto ou serviço como destinatária final, ou seja, para si.

<sup>3</sup> TARTUCE, Flávio; AMORIM, Daniel; NEVES, Assumpção: *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 37.

<sup>4</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato: *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 127-8.

<sup>5</sup> A despeito de haver julgado do STJ mitigando a vulnerabilidade da pessoa jurídica, vide RMS 26.512/BA, 3.º Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 20/08/2009.

Em relação ao parágrafo único, “Na realidade, a hipótese dessa norma diz respeito apenas ao atingimento da coletividade, indeterminável ou não, mas sem sofrer danos, já que neste caso o art. 17 [...] enquadra a questão.”<sup>6</sup> Assim, tem-se o conceito de consumidor dentro de uma relação contratual de consumo.

Este conceito foi complementado pelos artigos 17 e 29 do mesmo diploma legal, que dispõem sobre os consumidores por equiparação, numa relação extracontratual de consumo.

No artigo 17, a lei equipara aos consumidores todas as vítimas do acidente de consumo, nos casos de responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço defeituosos. Por sua vez, o artigo 29 equipara aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais nele previstas.

Trata-se, portanto, praticamente de uma espécie de conceito difuso de consumidor, tendo em vista que desde já e desde sempre todas as pessoas são consumidoras por estarem potencialmente expostas a toda e qualquer prática comercial.<sup>7</sup>

Percebe-se que o CDC brasileiro parte do conceito concreto, real, de consumidor para o potencial, no artigo 29, uma vez que basta estar exposto à prática comercial.

### **3. Do conceito de criança e adolescente**

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90, conhecido como ECA, no artigo 2.º, considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos de idade. Foi uma lei aprovada em consonância com o estabelecido na Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 14 de setembro de 1990.

Ela acolhe a doutrina da proteção integral, que preconiza que todas as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos de forma ampla, gozando

<sup>6</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato, op. cit., p. 84.

<sup>7</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzato: *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 85.

de toda proteção para que possam se desenvolver de maneira saudável, com toda assistência para tanto.

Trata-se de outro microsistema inaugurado no Brasil após a Constituição Federal de 1988, que regula a questão da criança e do adolescente do modo mais abrangente possível, desde o estabelecimento de políticas públicas, até o direito material concernente à guarda, tutela e adoção, questões administrativas e as medidas socioeducativas.

Este sistema protetivo afirma que

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.<sup>8</sup>

Estabelece-se, assim, uma responsabilidade quadripartite, da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público para que crianças e adolescentes não sofram qualquer tipo de negligência ou necessidade.

O artigo 6.º do ECA estabelece que se deve levar em consideração a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento e, no artigo 15, como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais.

#### **4. As práticas abusivas dos aplicativos e a hipervulnerabilidade da criança consumidora dos jogos digitais**

O objeto deste trabalho é estudar a criança na perspectiva de sua atividade enquanto consumidora de produtos expostos na rede mundial de computadores (internet) e *videogames*, os jogos digitais.

Uma criança será consumidora quando, tendo seus pais como representantes ou assistentes, forem vítimas de acidente de consumo ou estiverem expostas às práticas comerciais dos artigos 17 e 29 do CDC, ou quando adquirirem pessoalmente produto ou serviço diretamente do

<sup>8</sup> Art. 4.º, *caput*, do ECA.

fornecedor.<sup>9</sup> Assim, importante ressaltar que a lei consumerista brasileira não exige capacidade civil para ser consumidor, basta ser destinatário final, como já mencionado.

O interesse se deve ao fato de que, em 2018, as crianças representavam um terço dos usuários que utilizavam a internet e, 82% das crianças acessavam a rede.<sup>10</sup> Após a pandemia, esse número subiu para 95%<sup>11</sup>.

As questões que serão enfrentadas em virtude de suas importantes implicações jurídicas são: verificar se eventuais autorizações e políticas de privacidade estão ao alcance dos consumidores antes da aquisição do produto, ou seja, antes de utilização do aplicativo ou do jogo; se os pais são chamados a autorizar o uso desses recursos; quais os recursos de interatividade são encontrados nos aplicativos infantis; se os termos de uso são explícitos a respeito da existência destes recursos; se os dados são coletados e se as políticas de privacidade informam qual a finalidade desta coleta.

Todo este questionamento encontra guarida no artigo 7.º do Marco Civil da Internet, Lei n. 12.965/2014, que prevê, expressamente, nos incisos VII a IX,

[...] não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de “internet”, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de “internet”; consentimento

<sup>9</sup> DENSA, Roberta: *Proteção jurídica da criança e do adolescente consumidores de entretenimento: fundamento liberal*. Tese de Doutorado, PUC/SP, 2015, p. 97.

<sup>10</sup> *Apps para crianças*. Internetlab: Pesquisa em direito e tecnologia. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/pt/projetos/especial-apps-para-criancas/>. Acesso em: 22/12/2017.

<sup>11</sup> *TIC Kids Online Brasil 2023*: Crianças estão se conectando à Internet mais cedo no país. 24/10/2023. Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC.br), Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br (NIC.br), Comitê Gestor da Internet Brasil (CGI.br). Disponível em: <https://cetic.br/pt/noticia/tic-kids-online-brasil-2023-criancas-estao-se-conectando-a-internet-mais-cedo-no-pais/>. Acesso em: 22/03/2024.

expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais [...].

Os dados utilizados neste artigo foram extraídos do portal [www.internetlab.org.br](http://www.internetlab.org.br)<sup>12</sup>, e, para esta pesquisa, foram selecionados vinte aplicativos no total, sendo dez aplicativos pedagógicos e os dez mais baixados no Brasil, nas lojas virtuais Google Play e iTunes<sup>13</sup>, no ano de 2017.

Todos apresentavam termos de uso e política de privacidade, porém estavam em inglês em quatorze dos vinte aplicativos pesquisados, o que configurava uma violação ao direito do consumidor porque o CDC, no artigo 31, determina que todas as informações sejam prestadas em língua portuguesa, para que haja absoluta clareza, precisão e segurança.<sup>14</sup>

Os termos só podiam ser acessados imediatamente à abertura do jogo em vinte e cinco por cento dos aplicativos pesquisados<sup>15</sup>, sendo necessário o aceite de modo expresso por parte do usuário, o que não ocorria comumente, violando o Marco Civil da Internet. Eles podiam ser consultados no *site* do desenvolvedor ou nas configurações, o que era absolutamente ineficaz para informar o consumidor porque é impensável que uma pessoa fosse suspender a compra para ir ao *site* do desenvolvedor do jogo a fim de ler sua política de privacidade e refletir sobre seus efeitos.

A maioria dos desenvolvedores de jogos optava pelo consentimento presumido ou implícito, ou seja, se está jogando é porque consentiu. No

<sup>12</sup> Trata-se de um centro de pesquisa acadêmica interdisciplinar entre Direito e Tecnologia composto por pesquisadores de excelência.

<sup>13</sup> São eles: *Snake vs. Block*, *Once Upon a Tower*, *Super Mario Run*, *Perguntados*, *Football Strike*, *Subway Surfers*, *Pou*, *Slither.io*, *Meu talking Tom*, *8 Ball Pool*, *Playkids: aprender brincando*, *Galinha Pintadinha: músicas e jogos para crianças*, *Patati Patatá*, *Toca Kitchen Monsters*, *Os Pequerruchos*, *Duolingo*, *Sweet baby girl doll house: Play, care and bed time*, *Creche Sweet baby girl 4*, *O show da Luna! Jogos e vídeos* e *Jogos Boutique Princesa Taylor*.

<sup>14</sup> “Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”. Somente o *Super Mario*, *Galinha Pintadinha*, *Patati Patatá*, *Os Pequerruchos* e *O Show da Luna!* Jogos e vídeos estavam em língua portuguesa.

<sup>15</sup> *Super Mario Run*, *Perguntados*, *PlayKids: aprender brincando*, *Toca Kitchen Monsters*, *Meu Talking Tom*.

entanto, os termos de uso e a política de privacidade deveriam estar presentes no primeiro acesso de todos os jogos e o aceite, exarado de modo expresso, de acordo com a lei. Daí surge outra questão, porque quem manifesta o aceite normalmente é a criança ou adolescente, que são civilmente incapazes. Falta-lhes o primeiro requisito estabelecido no artigo 104 do Código Civil brasileiro, que é a capacidade civil, portanto, o aceite manifesto num jogo digital configura um negócio jurídico nulo, se o contratante for menor de 16 anos e, negócio jurídico anulável, se maior de 16 anos e menor de 18 e não assistido pelos seus pais ou responsáveis.

A criança ou o adolescente não têm qualquer condição de avaliar a quais violações e riscos estão expostos. Isto se deve ao fato, como já afirmado anteriormente, de que elas estão no processo de desenvolvimento físico e cognitivo, não possuindo, ainda, todos os recursos para discernir a respeito dos fatos.

No caso de crianças e adolescentes, o sistema de aceitação por parte de seus pais ou responsáveis poderia ser exarado mediante os dados e a senha do cartão de crédito, que é pessoal e intransferível, uma vez que praticamente a totalidade dos jogos demanda uma conta “on line”, ou então por certificação digital, situações que obrigariam a manifestação de um adulto etc.

No Direito Europeu, o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho estabelece que a oferta direta de serviços da sociedade da informação às crianças é lícita se elas tiverem pelo menos 16 anos, caso contrário, deve ter a autorização dos titulares das responsabilidades parentais.

Outro problema, não há espaço para autonomia privada se não se exara o aceite aos termos de uso e política de privacidade. Não há com quem o pretensu usuário possa negociar para adequar os termos de uso e a política de privacidade aos seus interesses.

Em 2018, os recursos de interatividade encontrados nos aplicativos infantis captavam a geolocalização exata do usuário, seus dados pessoais, número de telefone e dados de uso (IP e modelo do aparelho), por exemplo<sup>16</sup>. As configurações de privacidade da Xbox Live, página de conta pes-

<sup>16</sup> *Snake vs. Block, Super Mario Run, Football Strike, Subway Surfers, Pou, Meu talking Tom, Ball Pool, Playkids: aprender brincando, Toca Kitchen Monsters, Os Pequerruchos, Duolingo, Sweet*

soal do Xbox, console da Microsoft, eram pré-configuradas para captar imagens dos usuários e suas conversas nos jogos “on line” pelo Kinect, dispositivo sensor.<sup>17</sup>

Ponto a ser considerado é que normalmente os aplicativos não explicitavam, de modo prévio e satisfatório, que coletariam os dados dos usuários e que os compartilhariam com terceiros, o que viola o dever de informar e o dever de transparência presentes na lei consumerista brasileira, além do direito à privacidade, direito de personalidade e, portanto, indisponível.

Ainda se amparando na pesquisa desenvolvida pelo Internetlab<sup>18</sup>, os aplicativos Galinha Pintadinha e Patati Patatá declaravam que coletavam informações dos usuários, sem maiores explicações. Por sua vez, o aplicativo *Once upon a tower* afirmava que dados não pessoais eram coletados por terceiros<sup>19</sup>, mas não declinava quais eram esses dados e nem quem eram os terceiros. Se essas informações básicas não estavam presentes, era de se esperar que o dever de informar a finalidade da coleta também não estaria.

Já a Nintendo, marca que detém o consagrado jogo *Super Mario Run*, declarou que registrava e utilizava os dados que o jogador fornecia por ocasião da instalação do jogo, a saber, nome, endereço, *e-mail*, gênero, número de telefone etc. Também reconheceu que coletava informações quando o jogador utilizava os serviços da Nintendo, tais como sua localização, informações sobre o dispositivo do jogador, como por exemplo, seu provedor de acesso, endereço IP<sup>20</sup>, modelo do produto e número de série.

*baby girl doll house: Play, care and bed time, Creche Sweet baby girl 4* e Jogos Boutique Princesa Taylor. In: *Dados pessoais de crianças! Pra quê?*. 2017. Internetlab: pesquisa em direito e tecnologia. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/pt/privacidade-e-vigilancia/especial-dados-pessoais-de-criancas-pra-que/>. Acesso em: 02/01/2018.

<sup>17</sup> A criação de conta era necessária para se jogar *on line* e permitia o bloqueio do uso dos dados captados em suas configurações.

<sup>18</sup> *Dados pessoais de crianças! Pra quê?*. op. cit.

<sup>19</sup> *Dados pessoais de crianças! Pra quê?*. 2017. Internetlab: pesquisa em direito e tecnologia. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/pt/privacidade-e-vigilancia/especial-dados-pessoais-de-criancas-pra-que/>. Acesso em: 23/12/2017.

<sup>20</sup> “Internet Protocol”, que é o número que identifica um determinado aparelho numa rede.

Por fim, afirmava que, com autorização do usuário, poderia coletar e processar dados sobre sua geolocalização exata e, a partir desta informação “[...] adequar nossos serviços a você e outros usuários auxiliando-o a estabelecer relações amigáveis com outros usuários Nintendo ou avisando aos seus amigos que você está nas proximidades”.

Os *cookies*, arquivos de textos que têm como principal função armazenar as preferências dos usuários<sup>21</sup>, traduzem seu comportamento e são verdadeiros tesouros para que empresas direcionem publicidade de maneira mais exitosa. A conclusão da pesquisa referenciada neste artigo é de que, em 2017, treze aplicativos<sup>22</sup> reconheciam armazenar *cookies*, porém outros nada mencionavam a respeito do assunto, de modo que o consumidor sequer considerava a hipótese de ter seu comportamento digital guardado por terceiros para os mais diversos fins.

Havia evidente violação ao direito de ser informado e ao direito à privacidade dos usuários consumidores, que era o público infantil.

Na maioria das vezes, os jogos demandavam a inserção de *e-mail* e dados de cartão de crédito, que eram fornecidos pelos responsáveis para a ativação do produto. Tais dados ficavam gravados na conta *on line* e, a qualquer toque, a criança/adolescente poderia realizar uma compra sem qualquer autorização de seu representante legal.

As práticas desmedidas às quais as crianças eram expostas, na maioria das vezes, ocorriam à revelia dos pais.

A publicidade abusiva é proibida pela Constituição Federal brasileira (artigo 227), pelo CDC (artigo 26 e 37) e pelo ECA, de maneira programática. Porém, em jogos populares como o Pou, que é destinado ao público infantil, se o jogador assistia a um vídeo publicitário, ganharia trinta moedas para gastar nos cuidados com o bichinho<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> *Dados pessoais de crianças! Pra quê?*. op. cit.

<sup>22</sup> *Super Mario Run*, Perguntados, *Football Strike*, *Playkids*: aprender brincando, *Toca Kitchen Monsters*, *Pou*, *Meu Talking Tom*, *8 Ball Pool*, *Duolingo*, *O Show da Luna! Jogos e Videos*, *Sweet Baby Girl Doll House: Play, Care and Bed Time*, *Creche Sweet Baby Girl 4* e *Jogos Boutique Princesa Taylor*. In *Dados pessoais de crianças! Pra quê?*. op. cit.

<sup>23</sup> Seis aplicativos admitiram expressamente a prática de veicular anúncios (*Perguntados*, *Football Strike*, *Pou*, *Meu Talking Tom*, *8 Ball Pool* e *Duolingo*) e os demais silenciam. In *Dados pessoais de crianças! Pra quê?*. op. cit.

Havia, ainda, aplicativos que ofereciam oportunidades de compras e facilidades durante o jogo. Eram chamados de “compras de conteúdo e funcionalidades adicionais”, que também se apresentavam como outras hipóteses de negócios jurídicos celebrados à revelia dos responsáveis, na maioria dos casos. Jogos como o Pou permitiam a troca de curtidas em redes sociais por moedas a serem usadas com o bichinho virtual.

Os desenvolvedores de aplicativos aproveitavam-se da falta de experiência e vulnerabilidade da criança, que está em desenvolvimento, para submetê-la à prática de comunicação mercadológica que ela não tinha condições de perceber e que a vitima de modo antiético, faltando com o dever de boa-fé objetiva. A mesma sociedade que, na visão quadripartite, deveria protegê-la, manipulava-a.

Por fim, o artigo 7.º, inciso X, do Marco Civil da Internet<sup>24</sup> que prevê a exclusão definitiva dos dados pessoais ao término da relação entre usuário e o serviço utilizado.

A pesquisa concluiu que nove dos vinte aplicativos selecionados não tratavam da exclusão de dados em suas políticas de uso<sup>25</sup>, violando outra vez a lei brasileira.

É fato que as pessoas não se recordam das questões relacionadas à privacidade ou mesmo sequer sabem das práticas dos aplicativos, de modo que dificilmente vão pesquisar a política de privacidade e os termos de uso, porque o objetivo é jogar, simplesmente ter acesso ao entretenimento.

Porém, é forçoso observar que os aplicativos faltavam com o dever de boa-fé objetiva pois induziam a criança à compra, oferecendo-lhes benesses para que continuassem jogando, aproveitando-se das senhas que estavam gravadas no aparelho.

<sup>24</sup> “Art. 7.º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...) X – exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei.”

<sup>25</sup> São eles: *Snake vs. Block*, *Once Upon a Tower*, *Galinha Pintadinha*: músicas e jogos para crianças, *Patati Patatá*, *Os Pequerruchos*, *Pou*, *8 Ball Pool*, *O Show da Luna!* Jogos e Vídeos e *Jogos Boutique Princesa Taylor*. In *Dados pessoais de crianças! Pra quê?*. 2017. Internetlab: pesquisa em direito e tecnologia. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/pt/privacidade-e-vigilancia/especial-dados-pessoais-de-criancas-pra-que/>. Acesso em: 23/12/2017.

Sendo assim, tanto em relação ao aceite quanto às compras feitas digitalmente, eventuais negócios jurídicos celebrados são nulos de pleno direito no primeiro caso e, no segundo, anulável, consoante a lei brasileira.<sup>26</sup>

Há que se considerar, no entanto, que o artigo 180 do Código Civil brasileiro afirma que o relativamente incapaz não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior. A boa-fé objetiva deve ser considerada e o relativamente capaz deve responder pelo seu ato, porque se presume que o adolescente, em virtude da autonomia progressiva que vem adquirindo, já entendeu o caráter ilícito de sua conduta<sup>27</sup>.

Segundo Roberta Densa,

Independentemente das teorias da capacidade e da consciência exigida pelo Código Civil para o negócio jurídico, podemos considerar a criança consumidora por equiparação, caso ela tenha comprado produtos ou serviços sem a assistência ou representação dos pais, aplicando integralmente a proteção oferecida pelo Código de Defesa do Consumidor. Não podemos olvidar que o negócio jurídico, nesse caso, também pode ser considerado nulo ou anulável, na forma da lei civil.<sup>28</sup>

A questão da capacidade civil precisa ser enfrentada pelos aplicativos de modo responsável pois partem de presunções inaceitáveis, tais como, a) a que de somente usuários maiores podem realizar compras, mas não

<sup>26</sup> A imprensa relatou o caso de um menino inglês, de 11 anos, que gastou seis mil libras esterlinas em virtude de o pai ter sincronizado seu cartão de crédito com o iTunes, aplicativo da Apple que permitia a compra de outros aplicativos. A empresa reembolsou a família mas alertou que há dispositivo para conter tal prática. In: GNIPPER, Patrícia: *Prejuízo: garoto usa cartão dos pais e gasta 6 mil em jogos na App Store*. 2017. Tecmundo: descubra e aprenda tudo sobre tecnologia. Disponível em: <https://tecmundo.com.br/app-store/115558-prejuizo-garoto-usa-cartao-pais-gasta-6-mil-jogos-app-store.htm>. Acesso em: 24/12/2017.

<sup>27</sup> DENSA, Roberta: *Proteção jurídica da criança e do adolescente consumidores de entretenimento: fundamento liberal*. Tese de Doutorado, PUC/SP, 2015, p. 95.

<sup>28</sup> DENSA, Roberta, op. cit., p.97.

verificam a idade do usuário<sup>29</sup>, b) foram autorizadas pelos responsáveis dos usuários menores<sup>30</sup>; c) alertam quanto à possibilidade de alterar as configurações de dispositivos ou ativar medidas de segurança oferecidas pelas próprias lojas de aplicativos<sup>31</sup>.

Desta forma, Cláudia Lima Marques afirma que

[...] concordo com o mestre Erik Jayme, quando conclui que o consumidor, usuário experimenta neste mundo livre, veloz e global (relembre-se aqui o consumo pela internet, pela televisão, pelo celular, pelos novos tipos de computadores, cartões e chips), sim, uma nova vulnerabilidade [...]. Também Antonio Herman Benjamin menciona o aparecimento de uma ‘hipervulnerabilidade’ em nossos dias. E se, na sociedade atual, é na informação é que está o poder, a falta desta representa um minus, uma vulnerabilidade tanto maior quanto mais importante for esta informação detida pelo outro.<sup>32</sup>

Porém, entendemos que além da hipervulnerabilidade resultante da falta de informação, entendemos que há uma hipervulnerabilidade em virtude das condições pessoais do consumidor, a saber, por ser desprovido de capacidade em razão da idade, por ter seu entendimento reduzido por não ter completado seu ciclo de desenvolvimento, como no caso de crianças.

Se o CDC foi elaborado a fim de proteger o consumidor entendendo-o como vulnerável na relação de consumo, com mais razão ainda, estes consumidores qualificados pela falta de desenvolvimento cognitivo completo, que se consolida por volta dos 20 anos<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> *Snake vs. Block e Football Strike*.

<sup>30</sup> Os Pequerruchos; PlayKids: Aprender Brincando, Galinha Pintadinha: Música e Jogos para Crianças, Patati Patatá, Os Pequerruchos e Meu Talking Tom.

<sup>31</sup> *Interatividade nos apps para crianças: com quem? Pra quê?*. 2017. Internetlab: pesquisa em direito e tecnologia. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/pt/privacidade-e-vigilancia/especial-interatividade-nos-apps-para-criancas-com-quem-para-que/>. Acesso em: 24/12/2017.

<sup>32</sup> MARQUES, Cláudia Lima: *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 330.

<sup>33</sup> KNAPP, Katie; MORTON, J. Bruce: *Desenvolvimento do cérebro e funcionamento executivo*. 2013. Enciclopédia sobre o Desenvolvimento na Primeira Infância. Disponível em: <http://>

O sistema do CDC, em minha opinião, foi construído para o final especial de proteger os vulneráveis, os diferentes, os mais fracos, e sua origem constitucional deve ser o guia de sua interpretação: um direito do consumidor efetivo, que concretize direitos humanos, direitos fundamentais, direitos subjetivos para o mais fraco que mereceu receber esta tutela especial constitucional, o consumidor pessoa física.<sup>34</sup>

É desta forma que o sistema deve reconhecer e proteger as crianças, como consumidores hipervulneráveis.

A violação desses direitos era tamanha que em agosto de 2018, foi publicada a Lei n.º 13.709, a Lei Geral de Proteção de Dados, com seção exclusiva: “Do Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e de Adolescentes”:

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1.º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2.º No tratamento de dados de que trata o § 1.º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3.º Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1.º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1.º deste artigo.

§ 4.º Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1.º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras

[www.encyclopedia-crianca.com/funcoes-executivas/segundo-especialistas/desenvolvimento-do-cerebro-e-funcionamento-executivo](http://www.encyclopedia-crianca.com/funcoes-executivas/segundo-especialistas/desenvolvimento-do-cerebro-e-funcionamento-executivo). Acesso em: 03/01/2018.

<sup>34</sup> MARQUES, Claudia Lima, op. cit., p. 380.

atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade.

§ 5.º O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1.º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis.

§ 6.º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança.

De acordo com pesquisa realizada em 2021<sup>35</sup> e após as adequações exigidas pela lei mencionada, ainda há problemas gravíssimos relacionados à proteção das crianças e dos adolescentes em suas atividades *on line*, como ameaças à segurança, liberdade e igualdade de tratamento das crianças<sup>36</sup>, estratégias de marketing baseadas em dados voltadas para

<sup>35</sup> INSTITUTO ALANA; INTERNETLAB. O direito das crianças à privacidade: obstáculos e agendas de proteção à privacidade e ao desenvolvimento da autodeterminação informacional das crianças no Brasil. Contribuição conjunta para o relator especial sobre o direito à privacidade da ONU. São Paulo, 2020. Disponível em: [https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2021/03/ilab-alana\\_crianças-privacidade\\_PT\\_20210214-4.pdf](https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2021/03/ilab-alana_crianças-privacidade_PT_20210214-4.pdf). Acesso em: 22/03/2024.

<sup>36</sup> “A exposição massiva e o trânsito fácil de dados pessoais e identificadores persistentes de crianças, incluindo dados biométricos e de geolocalização, apresentam várias ameaças à sua integridade física, mental e sexual, especialmente por meio de contatos não autorizados e maliciosos, ampliando o risco de abuso online e offline. Além disso, esses modelos de negócio baseados em dados são projetados para alcançar estratégias sem precedentes e abrangentes de modulação e manipulação comportamental por meio de design persuasivo e técnicas de nudge. As crianças, mais do que os adultos, são fortemente impactadas por essas estratégias, que moldam seus hábitos, percepções e decisões em diferentes sentidos, desde rotinas relacionadas ao uso diário de tecnologias até declarações políticas sérias, hábitos de consumo, crenças religiosas e relações interpessoais. Ademais, a tomada de decisões automatizadas com base em dados pessoais, com algoritmos opacos e técnicas de nudge não transparentes pode levar a experiências de diversidade e oportunidades de desenvolvimento limitadas. Nesse sentido, muitas vezes o resultado são casos de racismo e discriminação digital, que afetam desproporcionalmente crianças inseridas em cenários de maior vulnerabilidade”. In: INSTITUTO ALANA; INTERNETLAB. O direito das crianças à privacidade: obstáculos e

crianças<sup>37</sup>, e a insuficiência do consentimento e abordagem de verificação de idade<sup>38</sup>.

Já no ano de 2023, o uso das inteligências artificiais para manipulação de imagens, vídeos e sons trouxe a preocupação sobre seu uso indevido causando mais um tipo de violação ao direito de imagem da criança e do adolescente.

Assim, em novembro de 2023, foram apresentados à Câmara dos Deputados, o projeto de lei n.º 5394/2023 que busca alterar o Código Penal para criminalizar a adulteração, montagem ou modificação, por meio de Inteligência Artificial, de fotografia, vídeo ou qualquer outra

agendas de proteção à privacidade e ao desenvolvimento da autodeterminação informacional das crianças no Brasil. Contribuição conjunta para o relator especial sobre o direito à privacidade da ONU. São Paulo, 2020. Disponível em: [https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2021/03/ilab-alana\\_crianças-privacidade\\_PT\\_20210214-4.pdf](https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2021/03/ilab-alana_crianças-privacidade_PT_20210214-4.pdf). Acesso em: 22/03/2024.

<sup>37</sup> INSTITUTO ALANA, op. cit.: “As crianças são particularmente vulneráveis a qualquer tipo de comunicação mercadológica direcionada a elas e, até os 12 anos, não entendem a natureza persuasiva da publicidade – razão pela qual toda comunicação mercadológica direcionada a crianças até 12 anos é antiética. Quanto à publicidade baseada em dados pessoais e microssegmentação – que reflete a afirmação de que a base dos modelos de negócios baseados em dados é a exploração econômica –, a vulnerabilidade das crianças aumenta significativamente; e essa vulnerabilidade, em diferentes formas, abrange a fase de desenvolvimento pela qual passam as crianças de 0 a 18 anos. A exposição das crianças até os 18 anos à publicidade resultante dos modelos de negócios baseados em dados viola seu direito à privacidade e pode impactar em outras dimensões do seu desenvolvimento, como saúde, cultura e lazer, em oposição direta ao princípio do melhor interesse da criança.”

<sup>38</sup> INSTITUTO ALANA, op. cit.: “A educação para mídia e os padrões de consentimento e verificação de idade são frequentemente oferecidos como soluções para as práticas predatórias de coleta de dados, mas assim não o são, especialmente porque seus resultados não são imediatamente perceptíveis e porque opções para a não coleta de dados e o não perfilamento de usuários sequer são oferecidas em muitos casos. Paralelamente, os termos de uso e as políticas de privacidade com os quais usuários de internet e tecnologia devem consentir tendem a ser inacessíveis à maioria das habilidades de leitura e idioma.

Esses modelos são, portanto, injustos, especialmente para crianças inseridas em contextos vulneráveis; e sua injustiça aumenta em cenários onde coexistem múltiplas infâncias e desigualdades estruturais, que lutam contra uma série de desigualdades digitais; onde a alfabetização e a segurança digital não são disseminadas; e onde nem todas as mães, pais e famílias dispõem de meios para auxiliar as crianças na navegação na internet e ensiná-las a proteger seus direitos frente aos modelos de negócio predatórios baseados em dados”.

forma de representação visual relativos à intimidade da pessoa; o projeto de lei n.º 5359/2023, que prevê a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069) para criminalizar o mesmo tipo de prática contra crianças, incluindo, como crime, a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet; o projeto de lei n.º 5342/2023 que, no mesmo sentido, busca alterar o Código Penal para acrescentar como crime o que denomina como “porno fake”, abrangendo a criação, divulgação e comercialização de imagem de nudez ou de cunho sexual não autorizada, gerada por softwares e inteligência artificial, entre outras providências.

## **5. Considerações finais**

Os adultos possuem dificuldade em identificar a questão das políticas de privacidade e termos de uso. Que dizer da criança consumidora, hipervulnerável por definição.

Para tanto, é preciso que o Poder Público atue, por meio de seus órgãos de defesa do consumidor, para que os desenvolvedores de jogos se adequem à lei consumerista, de forma a sanar os problemas que persistiram após a LGPD.

Como o Poder Público vai fiscalizar o acesso e a captação destes dados é o grande desafio destes tempos. No entanto, percebe-se a movimentação de parte do Poder Legislativo na proposição de leis ainda necessárias para a proteção das crianças e dos adolescentes diante da constante evolução tecnológica.

## **Referências bibliográficas**

Apps para crianças. Internetlab: Pesquisa em direito e tecnologia. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/pt/projetos/especial-apps-para-criancas/>. Acesso em: 22/12/2017.

Crescer Online: Menino gasta mais de 14 mil em compras de aplicativos pelo celular da mãe. 2015. Revista Crescer, Globo. Disponível em: <http://revis-tacrescer.globo.com/Criancas/Comportamento/noticia/2015/05/menino-gasta-mais-de-14-mil-em-compras-de-aplicativos-pelo-celular-da-mae.html>. Acesso em: 03/01/2018.

- Dados pessoais de crianças! Pra quê?. 2017. Internetlab: pesquisa em direito e tecnologia. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/pt/privacidade-e-vigilancia/especial-dados-pessoais-de-criancas-para-que/>. Acesso em: 02/01/2018.
- DENSA, Roberta: Proteção jurídica da criança e do adolescente consumidores de entretenimento: fundamento liberal. Tese de Doutorado, Pontifícia Universidade Católica – PUC. São Paulo, 2015.
- ELIAS, Roberto João: Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GNIPPER, Patrícia: Prejuízo: garoto usa cartão dos pais e gasta 6 mil em jogos na App Store. 2017. Tecmundo: descubra e aprenda tudo sobre tecnologia Disponível em: <https://tecmundo.com.br/app-store/115558-prejuizo-garoto-usa-cartao-pais-gasta-6-mil-jogos-app-store.htm>. Acesso em: 24/12/2017.
- INSTITUTO ALANA; INTERNETLAB. O direito das crianças à privacidade: obstáculos e agendas de proteção à privacidade e ao desenvolvimento da autodeterminação informacional das crianças no Brasil. Contribuição conjunta para o relator especial sobre o direito à privacidade da ONU. São Paulo, 2020. Disponível em: [https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2021/03/ilab-alana\\_criancas-privacidade\\_PT\\_20210214-4.pdf](https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2021/03/ilab-alana_criancas-privacidade_PT_20210214-4.pdf). Acesso em: 22/03/2024.
- KNAPP, Katie; MORTON, J. Bruce: Desenvolvimento do cérebro e funcionamento executivo. 2013. Enciclopédia sobre o Desenvolvimento na Primeira Infância. Disponível em: <http://www.encyclopedia-crianca.com/funcoes-executivas/segundo-especialistas/desenvolvimento-do-cerebro-e-funcionamento-executivo>. Acesso em: 03/01/2018.
- LIBERATI, Wilson Donizeti: Direito da criança e do adolescente. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2010.
- MARISE, Bruno: Garotinho confia em “amigo” e gasta quase R\$ 4 mil do pai em games, sem saber. 2017. Uol Notícias. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/tabloide/ultimas-noticias/tabloideanas/2017/07/28/pai-leva-susto-e-descobre-que-filho-gastou-r-37-mil-em-games-no-seu-cartao-de-credito.htm>. Acesso em: 03/01/2018.
- MARQUES, Claudia Lima: Contratos ao Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. Rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro: A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto: Curso de direito do consumidor : com exercícios. São Paulo: Saraiva, 2004.

TARTUCE, Flávio; AMORIM, Daniel e NEVES, Assumpção: Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 6. ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

# Direitos do consumidor, direitos humanos e consumo sustentável

FERNANDA REBELO\*

## Introdução

O presente artigo tem como objetivo principal estabelecer a relação entre os direitos humanos e os direitos do consumidor e seu contributo para um consumo sustentável, indagando se estes direitos podem ser integrados na categoria dos direitos humanos, se possuem a mesma natureza e, nessa medida, se podem ser qualificados como tal, bem como se têm impacto nas políticas públicas dirigidas à educação para um consumo sustentável.

Trata-se do debate sobre a *natureza dos direitos do consumidor como direitos humanos e a importância prática que um tal debate pode trazer para o seio das políticas públicas promotoras de práticas de consumo e desenvolvimento mais sustentáveis*. Como é claro, a questão tem relevante interesse, quer no plano dogmático quer no plano dos efeitos práticos, dado que uma equiparação entre as duas categorias de direitos implicará sempre a aplicação recíproca dos instrumentos legislativos nacionais e internacionais de cada categoria, sobretudo os dos direitos humanos, assim como das respetivas medidas e força vinculativa, aos direitos do consumidor, funcionando entre si como vasos comunicantes. Para atingir os objetivos traçados neste estudo torna-se necessário conhecer, caracterizar e qualificar as categorias em causa, seguindo-se uma análise da respetiva natureza jurídica.

\* Pós-Doutoramento em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca; Doutoramento em Direito pela Universidade Portucalense – UPT; Professora Associada do Departamento de Direito da UPT; Investigadora Integrada e Coordenadora do Grupo “Pessoas” do Instituto Jurídico Portucalense – IJP. Participação em projetos de investigação nas áreas dos Direitos do Consumidor, Direitos Humanos, Direito Civil e Direito Comercial. Estudos e publicações nos mesmos domínios, fmnr@upt.pt

A metodologia seguida baseia-se na pesquisa bibliográfica e na análise quer do discurso normativo sobre os direitos civis e políticos, que são vinculativos, quer do discurso sobre as convenções não vinculativas, como, por exemplo, os direitos sociais e outros documentos internacionais. Na investigação utiliza-se o método qualitativo bibliográfico e legislativo também no domínio dos direitos do consumidor. São abordadas as fontes principais neste domínio como os instrumentos internacionais da ONU, contendo os Direitos Sociais Individuais, os Direitos Coletivos, os Direitos Difusos (Coletivos), tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Pactos da ONU o PIDCP e o PIDESC, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, além de alguns Protocolos Adicionais. E, por outro lado, são analisados diplomas legislativos referentes ao direito do consumidor e aos direitos do consumidor com apoio na literatura pertinente para a finalidade deste estudo.

## **1. Direitos humanos**

### **1.1. Noção**

O que são direitos humanos? Os direitos humanos pertencem a todos e todas e a cada um de nós igualmente. Os direitos humanos são direitos que reconhecem e protegem a dignidade de todos os seres humanos. Os direitos humanos regem o modo como os seres humanos individualmente vivem em sociedade e entre si, bem como sua relação com o Estado e as obrigações que o Estado tem em relação a eles.

A regulamentação dos direitos humanos obriga os governos a fazer algumas coisas e os impede de fazer outras. Os indivíduos também têm responsabilidades: usufruindo dos seus direitos humanos, devem respeitar os direitos dos outros. Nenhum governo, grupo ou indivíduo tem o direito de fazer qualquer coisa que viole os direitos de outra pessoa<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sobre o discurso dos direitos humanos numa perspeiva histórica, ver por todos, MARTÍNEZ QUINTEIRO, M.<sup>a</sup> Esther, *El Discurso de los Derechos Humanos en Perspectiva Histórica: El Síndrome de la Torre de Babel*, in Livro Coletivo dirigido por PANDO BALLESTEROS, M.<sup>a</sup> Paz; GARRIDO RODRÍGUEZ, Pedro; MUNÓZ RAMÍREZ, Alicia (Eds. E Dirs). *Pasado y Presente de los Derechos Humanos. Mirando al Futuro*. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2016, pp. 41-61.

Os direitos humanos também têm o seu dia que é comemorado todos os anos no dia 10 de dezembro<sup>2</sup>.

## 2. Fontes internacionais

A *Carta Internacional dos Direitos Humanos* é constituída por 3 instrumentos internacionais fundamentais: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Económicos Sociais e Culturais.

### 2.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada em 10 de dezembro 1948<sup>3</sup>, reconhece direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais. Os direitos sociais individuais encontram-se nos artigos 22.º a 27.º de onde resulta que todos são tratados de igual maneira.

Nos termos do seu artigo 1.º, “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Também o artigo 2.º da Declaração vem consagrar expressamente e de forma muito extensa o princípio da igualdade, nomeadamente, repudiando discriminações decorrentes “de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação”, abrangendo com esta formulação situações aqui não enumeradas expressamente, contudo aqui contidas nessa formulação ampla final. Todos os direitos reconhecidos

<sup>2</sup> Seguimos de perto a excelente página do Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental das Nações Unidas, que pode ser consultada em: <https://unric.org/pt/o-que-sao-os-direitos-humanos/>. Nela podemos encontrar informação valiosa sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, os tratados, convenções e todos os instrumentos relevantes, informações sobre o Alto-Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, que é o responsável máximo pelas atividades de direitos humanos da ONU, e o seu papel. Nos termos constantes da página, como informados que *praticamente todos os órgãos da ONU e as agências especializadas estão envolvidos na proteção dos direitos humanos*.

<sup>3</sup> Disponível em Declaração Universal dos Direitos Humanos – Nações Unidas – ONU Portugal ([unric.org](https://unric.org))

na Declaração são individuais, não sendo reconhecidos direitos coletivos nem direitos difusos<sup>4</sup>.

Destacamos, de entre os direitos consagrados na DUDH, os direitos à vida, à liberdade e à segurança pessoal, previstos no seu artigo 3.º. Também merece destaque, entre outros, o princípio da igualdade de todos os indivíduos perante a lei, no artigo 7.º, onde se pode ainda ler que “Todos têm direito a proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”. Com importância relevante na temática dos direitos do consumidor, em especial, o direito à proteção dos seus interesses económicos<sup>5</sup>, é de salientar o disposto no artigo 22.º da Declaração: “Toda a pessoa, como membro da sociedade, (...) pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país”. Por fim, também gostaríamos de realçar, com particular importância na economia deste estudo, o teor do artigo 26.º, que estabelece no seu n.º 1: “Toda a pessoa tem direito à educação”. Seguindo-se, entre outros direitos relacionados com a educação, o estabelecimento da gratuidade da educação, pelo menos no ensino elementar.

## 2.2. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)

Este instrumento foi adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral na Resolução 2200 A (XXI), de 16 de dezembro de 1966<sup>6</sup>. Como decorre da designação, não abrange os direitos sociais, embora afirme a indivisibilidade dos Direitos Civis e Políticos e os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (acolhidos no PIDESC). Exceto, como

<sup>4</sup> Neste sentido, ver Seleção de Fontes brevemente comentadas o Comentário de MARTINEZ QUINTEIRO, M.<sup>a</sup> Esther em Curso de Posdoctorado en Derechos Humanos, julho de 2022, Salamanca, *De los Derechos Sociales a los Derechos Difusos en la ONU*. Para aprofundamento dos Direitos Económicos Sociais e Culturais, ver MARTÍNEZ QUINTEIRO, M.<sup>a</sup> Esther: Introducción. Reflexiones sobre los DESC. In FILHO, José dos Santos Carvalho; LEÃO, Simone Letícia Severo e Sousa Dabés (Orgs.): *Efetivação dos direitos sociais por meio de intervenção judicial: análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Ed. del Rey. 2021, pp. VII a XIII.

<sup>5</sup> Cfr. a Constituição da República Portuguesa – artigo 60.º- e a Lei n.º 24/96 de 31 de julho, artigo 9.º.

<sup>6</sup> Entrou em vigor em 23 de março de 1976 (artigo 49.º) e foi ratificado por 173 países.

ensina M.<sup>a</sup> Esther Martinez Quinteiro<sup>7</sup>, o direito difuso (coletivo) que é o direito à autodeterminação (socioeconómica) dos povos<sup>8</sup>, os restantes direitos consagrados no PIDCP são todos de titularidade individual. Acrescentando a insigne Professora que atualmente o Poder Judicial tem recorrido a este direito nos países que não ratificaram o PIDESC, derivando dele os direitos sociais, em virtude do princípio da interdependência e da indivisibilidade dos direitos humanos, como o Pacto sublinha.

### **2.3. Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC)**

O Pacto incide sobre os direitos civis e políticos e os direitos económicos, sociais e culturais e foi adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966<sup>9</sup>.

Os direitos consagrados neste Pacto são individuais, pois o seu titular é a pessoa humana, ainda que requeiram da parte do Estado uma prestação social (“titularidade passiva coletiva”)<sup>10</sup>. No entanto, o instrumento reconhece um só direito coletivo que se inclui nos chamados “direitos difusos”, como, por exemplo, o direito à autodeterminação (política e civil) dos povos, artigo 1.º, n.º 1, que acrescenta: “Em virtude deste, determinam livremente o seu estatuto político e asseguram livremente o seu desenvolvimento económico, social e cultural”<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Comentário no Curso de Posdoctorado en Derechos Humanos, julho de 2022, Salamanca, *De los Derechos Sociales a los Derechos Difusos en la ONU*.

<sup>8</sup> Artigo 1.º do PIDCP.

<sup>9</sup> Entrou em vigor na ordem internacional: 3 de janeiro de 1976, em conformidade com o artigo 27.º. Tradução: Provedoria dos Direitos Humanos e Justiça do Timor-Leste. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/pacto-internacional-sobre-os-direitos-economicos-sociais-e-culturais>

<sup>10</sup> Neste sentido, MARTÍNEZ QUINTEIRO, M.<sup>a</sup> Esther, em Curso de Posdoctorado en Derechos Humanos, julho de 2022, Salamanca, *De los Derechos Sociales a los Derechos Difusos en la ONU*.

<sup>11</sup> Sobre o PIDESC, ver MARTÍNEZ QUINTEIRO, M.<sup>a</sup> Esther: Introducción. Reflexiones sobre los DESC. In FILHO, José dos Santos Carvalho; LEÃO, Simone Leticia Severo e Sousa Dabés (Orgs.): *Efetivação dos direitos sociais por meio de intervenção judicial: análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Ed. del Rey. 2021, pp. VII a XIII; ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de Trabalho em Direitos Económicos, Sociais e Culturais: Instrumentos e Alia-

É de referir, entre os vários Protocolos Adicionais, pela sua grande importância, o protocolo Facultativo que estabelece *mecanismos de denúncia e investigação* para o PIDESC<sup>12</sup>. Este protocolo é um instrumento internacional complementar ao PIDESC. Foi aprovado em Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 2008, foi aberto à votação em 24 de setembro de 2009 e entrou em vigor em 5 de maio de 2013<sup>13</sup>. Teve em vista fortalecer os direitos humanos consagrados no PIDESC, através da criação de mecanismos internacionais que permitem apresentar comunicações individuais perante o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da ONU em casos de violações destes direitos cometidas por um Estado-Parte quando esgotadas as vias de recurso normais desse mesmo Estado.

#### **2.4. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de S. Salvador”**

O Protocolo de S. Salvador, de 17 de novembro de 1988<sup>14</sup>, incita os Estados-Partes, no seu artigo 1.º, a adotar as 22 medidas necessárias tanto internamente como externamente até ao máximo dos recursos disponíveis, tendo em conta o respetivo grau de desenvolvimento para que possa ser alcançada progressivamente e de acordo com a legislação nacional a plena efetividade dos seus direitos sociais, económicos e culturais, reconhecendo também a indivisibilidade e a interdependência face aos direitos civis e políticos<sup>15</sup>. Vale a pena sublinhar, ainda que de forma muito breve, alguns aspetos novos introduzidos e que justificam plenamente a adição de um Protocolo ao PIDESC. As principais inovações, face a anteriores instrumentos internacionais, são especialmente relativas ao meio-ambiente, reconhecendo-se como direito individual no artigo 11.º, e também tornando visíveis os direitos individuais à proteção das pessoas

dos”. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, 2005, 2 (2)188. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000100009>

<sup>12</sup> Para maiores desenvolvimentos, ver PF-PIDESC, disponível em: <https://www.amnistia.pt/tudo-o-que-precisa-de-saber-sobre-o-pfpidesc/>

<sup>13</sup> Foi ratificado por 26 Estados-Parte. Disponível em: [http://www2.ohchr.org/spanish/law/docs/A.RES.63.117\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/spanish/law/docs/A.RES.63.117_sp.pdf)

<sup>14</sup> Em vigor desde 1999.

<sup>15</sup> Ver o Preâmbulo.

especialmente vulneráveis, tais como: *as crianças* (artigo 16.º), *os idosos* (artigo 9.º), reconhecendo-lhes o direito ao seguro de velhice, dando-lhes a possibilidade de realizarem atividades compatíveis com a sua situação (artigo 17.º), e também uma proteção especial aos *menos válidos*, para se integrarem e poderem realizar atividades produtivas adequadas (artigo 18.º). Ainda são consagrados alguns direitos das mulheres, por exemplo, o artigo 3.º proíbe, entre outras discriminações, a discriminação por sexo, e o artigo 6.º requer aos Estados-Parte que lhe conceda proteção familiar “para que a mulher possa trabalhar”.

## 2.5. Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH)

Adotada pelo Conselho de Europa, em 4 de novembro de 1950<sup>16</sup>, visa a proteção essencialmente dos direitos civis e políticos, embora também defenda direitos sociais como a habitação ou assistência médica e ainda direitos difusos, como o meio-ambiente, e direitos civis reconhecidos na CEDH, como, por exemplo, o direito à vida privada e familiar (artigo 8.º) ou o direito de não receber tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 3.º)<sup>17</sup>.

## 2.6. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Proclamada no Conselho Europeu de Niza de 2000 reúne num único documento princípios e os direitos civis e políticos, bem como os direitos económicos, sociais e culturais dos cidadãos europeus, que estavam dispersos em diversos instrumentos europeus. Por razões várias, a Carta só se tornou vinculativa para os Estados-Membros com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2009, sendo a sua força vinculativa hoje equiparada aos Tratados da União Europeia<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Entrou em vigor em 1953. Disponível em: [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention\\_por.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf)

<sup>17</sup> ALBUQUERQUE, Paulo. Pinto de. (Org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos protocolos adicionais* (volumes I, II e III). Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019-2020.

<sup>18</sup> Ver UNIÃO EUROPEIA. Agência dos direitos fundamentais da União Europeia. *Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no processo legislativo e na formulação de políticas ao nível nacional. Orientações*. 2020.

[https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2018-charter-guidance\\_pt.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-charter-guidance_pt.pdf)

### 3. Características dos Direitos Humanos

As características dos direitos humanos são diversas. Em primeiro lugar, queremos referir o *respeito pela dignidade da pessoa e da vida humana*.

Depois, avultam as seguintes características: são *universais* e *inalienáveis*. Não se confundem com os direitos fundamentais (que pertencem a outra categoria). São *universais* porque são aplicados a todas as pessoas de todo o mundo, forma igual, sem discriminação de qualquer tipo, como já vimos nas fontes ou nos instrumentos internacionais referidos *supra*. São *inalienáveis* porque ninguém pode ficar privado deles, embora possam ser *limitados em certos casos* (por exemplo em caso de privação da liberdade em consequência da prática de um crime punível com pena de prisão, ou por motivos de saúde).

Por outro lado, são também *indivisíveis*, *inter-relacionados* e *interdependentes*, na medida em que o respeito por um direito humano implica o respeito por todos. Sejam de natureza civil, política, económica, social ou cultural.

Acrescem duas das características mais marcantes: regem-se pelos princípios da *igualdade* e da *não discriminação*: como direitos humanos, em teoria, todos têm o mesmo valor e encontram-se em pé de igualdade, conforme resulta dos instrumentos internacionais e nacionais de proteção.

Por fim, mas não menos importante, queremos sublinhar: por um lado, as características da *participação e da inclusão*. As participações ativas e livres têm lugar num quadro político democrático e inclusivo; o que nos leva, por outro lado, à *responsabilização* e ao *Estado de Direito*, sem os quais, em última instância, não podem ser assegurados os direitos humanos nem as qualidades aqui enunciadas<sup>19</sup>.

### 4. Natureza dos Direitos Humanos. Confronto entre o PIDCP e o PIDESC

Numa primeira aproximação à *natureza das diversas dimensões* dos direitos humanos acolhidos por ambos os Pactos, ressalta ser o PIDCP, que contém os direitos civis e políticos, um instrumento vinculativo, ao invés o

<sup>19</sup> Nesta matéria, acompanhamos a página da ONU: Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental das Nações Unidas, com informações muito úteis e atualizadas em: <https://unric.org/pt/o-que-sao-os-direitos-humanos/>

PIDESC, que abarca os direitos económicos, sociais e culturais, é uma convenção não vinculativa.

Todavia, Abramovich Y Curtis<sup>20</sup> defendem a teoria, segundo a qual, “os direitos sociais são exigíveis e plenos com políticas públicas de efetivação e de controlo social”. Os AA entendem que é possível a exigibilidade dos direitos sociais, o que é conseguido através do Poder Judiciário. Este Poder deve garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado relativamente aos direitos sociais<sup>21</sup>. Assim, para os AA. podem existir níveis de obrigações estatais, como as obrigações de respeitar, de proteger, de assegurar e de promover os direitos.

Para Abramovich Y Curtis, ainda que considerem a distinção conceitual, entre direitos civis e políticos (PIDCP) e direitos económicos, sociais e culturais (PIDESC), relativa, não deixam de sublinhar que “a adoção no plano internacional dos diferentes Pactos refletiu a intenção de estabelecer obrigações de diferente alcance entre a relação e cada categoria de direito”<sup>22</sup>. Para estes AA., no entanto, é manifesto que existem assimetrias, desde logo, manifestadas nas palavras do próprio texto dos Pactos. Assim, enquanto para os direitos humanos civis e políticos está expressa “a obrigação de se fazer efetivos os direitos”, no Pacto relativo aos direitos económicos, sociais e culturais, “a obrigação de adotar medidas resulta mediada pela referência à disponibilidade de recursos e à realização progressiva da efetividade dos direitos”<sup>23</sup>. Acresce que, como referem os mesmos AA., “o PIDCP estabelece expressamente no seu artigo 2.º, n.º 3, o direito a um recurso efetivo no caso de violação dos

<sup>20</sup> ABRAMOVICH, Víctor e COURTIS, Christian. *Direitos sociais são exigíveis*. Porto Alegre: D. Quixote, 2011. <https://pt.scribd.com/document/346218112/Texto-1-Direitos-Sociais-Sao-Exigiveis#>

<sup>21</sup> Sobre a efetivação dos DESC, ver MARTÍNEZ QUINTERO, M.ª Esther. Introducción. Reflexiones sobre los DESC. In FILHO, José dos Santos Carvalho; LEÃO, Simone Leticia Severo e Sousa Dabés (Orgs.): *Efetivação dos direitos sociais por meio de intervenção judicial: análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Ed. del Rey. 2021, pp. VII a XIII.

<sup>22</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>23</sup> Também NÚNEZ NOVO, Benigno. Dos direitos sociais aos direitos difusos na ONU. In *DireitoNet*, 2021. <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/12363/Dos-direitos-sociais-aos-direitos-difusos-na-ONU>, considera que “a diferença fundamental entre os Pactos é justamente a que resulta do disposto nos respetivos artigos 2.º”.

direitos consagrados no pacto, direito que não se encontra estabelecido explicitamente no PIDESC”.

Abramovich, no seu estudo “Linhas de trabalho em direitos económicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados”<sup>24</sup>, considera que, “a partir da definição das principais características dos direitos económicos, sociais e culturais e da sua estrutura”, tem condições para analisar a possibilidade de “exigi-los judicialmente”, assim como os seus “problemas e os limites das estratégias de tutela judicial”.

Quanto à estrutura destes direitos e as possíveis estratégias de recurso às vias judiciais para obter a sua efetividade, Abramovich defende que é mais aparente do que real a diferença entre a natureza desses direitos e a natureza dos direitos civis e políticos e não está aí seguramente a razão da impossibilidade de se conseguir a sua exigibilidade e aplicação da via judicial.

Para a diferenciação é geralmente usado o argumento de que os direitos civis e políticos têm um carácter de obrigatoriedade negativa, enquanto que nos direitos económicos, sociais e culturais estariam em causa obrigações positivas do Estado, que seriam asseguradas em regra com os dinheiros públicos.

Ora, esta dicotomia: a imposição de obrigações negativas (não fazer, por parte do Estado, correspondente a uma omissão ou um dever de abstenção e de respeito pelos direitos dos cidadãos) e imposição de obrigações positivas (intervindo, através de meios financeiros, subsídios ou subvenções públicas) como critério diferenciador das duas categorias de direitos humanos é rejeitada por Abramovich<sup>25</sup>. Para este A., a estrutura dos direitos civis e políticos é caracterizada tanto por obrigações positivas como negativas. A diferença está antes numa questão de grau, isto é, nos direitos económicos, sociais e culturais será predominante (“mais visível”) por parte do Estado o cumprimento de obrigações positivas, mas tal não é absoluto, sendo que também as obrigações negativas caracterizam esta categoria de direitos.

<sup>24</sup> ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de Trabalho em Direitos Económicos, Sociais e Culturais: Instrumentos e Aliados. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, 2005, 2 (2)188. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000100009>

<sup>25</sup> *Idem, ibidem.*

Em rigor, os AA defendem a teoria de que não há distinção entre os direitos económicos, sociais, e culturais perante os direitos civis e políticos e baseiam-se na existência de níveis de obrigações comuns assumidas pelo Estado. Claro que os AA não ignoram um problema resultante da falta de recursos por parte do Estado. Esta falta pode afetar a exigibilidade dos direitos sociais perante o Tribunal. Porém, em muitas situações é possível exigir do Estado que cumpra nem que seja parcialmente as obrigações que assumiu. Em Portugal, tal é o caso dos direitos à saúde e à educação que são universais e tendencialmente gratuitos. O Estado fixa um valor não muito elevado no caso das propinas e o mesmo sucede com as taxas moderadoras na área da prestação de cuidados de saúde. Ao longo das últimas duas décadas, temos assistido a flutuações no valor fixado pelo Estado no acesso à educação e à saúde. Essas variações tiveram diretamente relacionadas com a crise financeira do *Subprime*, com origem nos USA em 2008, alastrando-se depois à Europa e causando *inclusive* a necessidade da intervenção da Troika (FMI, CE e BCE) em Portugal no período de 2011 a 2014. Depois dessa crise, tivemos a crise pandémica da COVID-19 e nos dias de hoje estamos mergulhados numa guerra na Europa (na Ucrânia), que indiretamente nos afeta e tem levado à inflação e à subida das taxas de juros. E, bem assim, a guerra travada na faixa de Gaza com implicações humanas, sociais, económicas, entre outras, no plano regional e mundial, da maior gravidade.

Tudo isto influi significativamente nas políticas públicas e na satisfação ou não dos direitos sociais. Atualmente, Portugal vive uma crise muito severa no setor da habitação, carecendo de imóveis para compra ou arrendamento, nas grandes cidades. Em face desta circunstância não consegue o Estado assegurar, nem minimamente, o direito à habitação dos seus cidadãos.

Sobre a situação no Brasil, Alexandra Vanessa Klein Perico, Abigail Laís Folmer e Maísa Gobi procuraram aplicar a teoria de Abramovich e Courtis referida a respeito da justiciabilidade do direito social à saúde, concluindo que existe fundamento para exigir nos tribunais brasileiros a concessão de prestações do direito social à saúde, com fundamento no compromisso assumido pelo Estado ao ratificar o PIDESC e ao considerar tal direito como direito fundamental. Porém, as AA alertam para a dicotomia entre a teoria e a prática. Nesta, verifica-se que o Estado não

tem recursos para satisfazer esta demanda. Assim, a realidade é a da inexistência concreta do direito à saúde no Brasil<sup>26</sup>.

## 5. Direitos do consumidor

### 5.1. A proteção do consumidor: os fundamentos da necessidade de proteção

A proteção do consumidor tem por fundamento<sup>27</sup> a existência de uma relação desequilibrada entre o *consumidor* e o *profissional*<sup>28</sup>. Nas relações de consumo<sup>29</sup>, habitualmente o profissional dispõe de mais e melhor informação, técnica e jurídica, no que respeita ao negócio em causa, e em geral goza de uma capacidade financeira superior<sup>30</sup>. A existência desta relação desequilibrada entre as partes nas relações de consumo levou à necessidade de proteção do consumidor<sup>31</sup>, o que tem sido conseguido através da criação paulatina, sobretudo desde os anos 80 e 90 do século XX, de um conjunto importante de diplomas legais (com origem na União Europeia e sucessivamente transpostos para os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros) com a finalidade de conferir aos consumidores uma maior

<sup>26</sup> PERICO, Alexandra Vanessa Klein, FOLMER, Abigail Laís e GOBI, Máisa. A Inexistência Concreta do Direito Social à Saúde no Brasil: A Justiciabilidade a Partir da Teoria de Christian Courtis e Víctor Abramovich. *Revista Direito e Inovação, FW*, v. 3, n.º 3, 201, 2015, pp. 216-233.

<sup>27</sup> Sobre a proteção do consumidor em geral, ver MONTEIRO, António Pinto. Sobre o direito do consumidor em Portugal, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, Centro de Direito do Consumo Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2002, pp. 121-135.

<sup>28</sup> Sobre as definições legais de consumidor e de profissional, ver o artigo 2.º, n.º 1, da L. n.º 24/96, de 31/7 (Lei de Defesa do Consumidor – LDC).

<sup>29</sup> O contrato de consumo é definido como aquele que incide sobre uma coisa, um serviço ou um direito destinado a uso não profissional de um dos contraentes (consumidor), sempre que o outro contraente atue no âmbito da sua atividade profissional (profissional).

<sup>30</sup> CARVALHO, Jorge Morais. *Manual de Direito do Consumo*, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022, p. 40.

<sup>31</sup> Acerca da problemática jurídica que a vulnerabilidade da posição contratual do consumidor coloca em sede de teoria geral do contrato, ver em especial na doutrina portuguesa as obras pioneiras de ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*, Coimbra: Almedina, 1982, pp. 11 ss, e do mesmo A. “Negócio Jurídico de Consumo”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 347, 1985, pp. 11-38, pp 19 e ss; e de SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade cível do produtor*, Coimbra: Almedina, 1990.

proteção dos seus direitos para, dessa forma, assegurar o bom funcionamento do mercado interno europeu. O projeto da construção e consolidação do mercado único no espaço europeu foi e ainda é, sem dúvida, um dos principais objetivos da legislação do consumo e passa por estimular a confiança do consumidor para que este adquira mais bens e serviços<sup>32</sup>, apontando-se o consumo como um importante fator de crescimento económico. As circunstâncias referidas ditaram, portanto, a necessidade de elevar o nível de proteção dos direitos dos consumidores, que se traduziu em grande parte na imposição de mais deveres de informação ao fornecedor dos bens ou prestador de serviços e no correspondente reforço dos direitos do consumidor.

## 5.2. Noção de consumidor

A generalidade das leis do consumo tem como critério subjetivo a noção de consumidor. Como dissemos, o consumidor é a parte considerada mais vulnerável da relação de consumo, pelo que o regime legal é-lhe muito favorável, atribuindo-lhe direitos que lhe permitem defender-se perante o profissional, que é via de regra a parte económica e tecnicamente mais dotada de meios e informações sobre o produto que está a vender ou do serviço que vai prestar. Perante a normal assimetria informativa, a lei do consumidor faz recair sobre o profissional mais deveres e mais formalidades. A noção de consumidor, que teremos em conta para efeitos do presente estudo, é a que consta da LDC (Lei n.º 24/96), artigo 2.º, n.º 1.: “Considera-se *consumidor* todo aquele a quem sejam *fornecidos bens, prestados serviços* ou transmitidos quaisquer direitos, *destinados a uso não profissional*, por *pessoa que exerça com carácter profissional* uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”. Portanto, ficam excluídas desta noção as pessoas que não se enquadrem nesta definição. Nesta conformidade, só são consumidores aqueles que atuem para fins privados ou domésticos, ou seja, que atuem sem quaisquer finalidades profissionais (comerciais, industriais ou artesanais). Em face desta restrição,

<sup>32</sup> Sobre o regime de proteção do consumidor, ver com desenvolvimento, REBELO, Fernanda. *Contratação a distância e proteção do consumidor*. Tese de doutoramento. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Departamento de Direito. 2015. <http://hdl.handle.net/11328/1414>

facilmente se compreende que os direitos de que goza o consumidor não têm as características que apontamos aos direitos humanos. Longe disso. Existe uma zona que é comum, mas, de um modo geral, não encontramos correspondência nem na *ratio legis* nem nos efeitos ou consequências.

### 5.3. Os direitos do consumidor

Os direitos reconhecidos aos consumidores constam da Constituição da República Portuguesa, de 1976, no artigo 60.º, n.º 1<sup>33</sup>. Estes direitos são concretizados na Lei de Defesa do Consumidor (LDC): a Lei n.º 24/96, de 31 de julho, cujo artigo 3.º enumera por sua vez um elenco de direitos do consumidor: a) à qualidade dos bens e serviços; b) à proteção da saúde e da segurança física; c) à formação e à educação para o consumo; d) à informação; e) à proteção dos interesses económicos; e) à prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos; g) à proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta; h) à participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses.

Além desta lei-quadro do regime jurídico aplicável às relações de consumo em geral, existem inúmeras leis setoriais que não só desenvolvem estes direitos como regulam com detalhe as muitas matérias que constituem o conteúdo do direito do consumidor<sup>34</sup>, que se encontra disperso, por não dispormos em Portugal de um código do consumidor que unifique e sistematize as matérias do direito do consumidor.

### 5.5. Os direitos do consumidor são direitos humanos?

Alguns autores são defensores do sim. Tal é caso de Beatriz Quintana Novaes<sup>35</sup> para quem o direito do consumidor é direito humano, funda-

<sup>33</sup> Os direitos dos consumidores consagrados na Constituição são os seguintes: “Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.

<sup>34</sup> A legislação encontra-se dispersa, por não dispormos em Portugal de um código do consumidor que unifique e sistematize as matérias do direito do consumidor.

<sup>35</sup> NOVAES, Beatriz Quintana. *Direitos humanos do consumidor*. 2009. Dissertação de Mestrado em Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

mentando a sua posição no seguinte: “que antes da positivação constituição como direito fundamental, o direito do consumidor é direito humano transversal em todas as suas dimensões, porquanto inato ao homem, independentemente de outorga estatal. (...) não obstante o direito de o consumidor ser direito humano, transversal em todas as suas dimensões, deve haver ponderação com a livre iniciativa do fornecedor, por juízo de proporcionalidade, determinado pelo princípio da compatibilização da relação de consumo”.

Também Cildo Giolo Júnior <sup>36</sup> “trata os direitos do consumidor como forma de realização dos direitos humanos, diante da sua vulnerabilidade e limitação de autonomia do cidadão consumidor”.

Outros autores, entre os quais nos incluímos, consideram que não. Apreciando a natureza de tais direitos, conhecendo-os e aos seus propósitos, bem como o enquadramento das relações consumo, com base na noção de consumidor e na legislação aplicável e, principalmente, estabelecendo um confronto com as características e a natureza dos direitos humanos, acima desenvolvidas, parece-nos que não existe sobreposição que nos permita concluir por tal qualificação. Concedemos, no entanto, que existe uma zona de interceção significativa em que os direitos humanos confluem.

Resta ainda, como veremos em seguida, traçar contornos e recortar os limites de uns e outros, percebendo a relação ou a inter-relação que subsiste e o que podemos fazer com ela. Antecipando, diremos brevemente que o consumidor desempenha importante papel na promoção e defesa dos direitos humanos, contando para tal com a conjugação entre estes e o consumo, mediada pelo direito à educação, como veremos em seguida.

## **6. A relação entre os direitos humanos e os direitos do consumidor**

### **6.1. O papel do consumidor na defesa dos direitos humanos**

Enquanto seres humanos, consumidores de produtos e cidadãos em geral, todos precisamos de compreender, estar informados e saber a quem recorrer para tomarmos em cada momento a decisão mais acertada,

<sup>36</sup> JÚNIOR, Cildo Giolo. *O direito do consumidor como efetivação dos direitos humanos*, 2019. <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redde.virtual.bibliotecas:revista:2014;001023670>

do ponto de vista da sustentabilidade, da proteção do meio-ambiente, da conservação da nossa saúde ou da natureza. Além disso, temos o dever de denunciar quaisquer violações, desrespeitos ou atropelos dos direitos humanos. Infelizmente há muitas situações em que somos confrontados diariamente com notícias sobre violações dos direitos humanos quer por entidades públicas ou privadas, pessoas singulares ou entidades coletivas. “Vemos, ouvimos e lemos” sobre atrocidades que são cometidas sob as mais diversas formas e “não podemos ignorar”<sup>37</sup>. Ora afetando o meio-ambiente ora pondo em perigo ou explorando seres humanos.

Todas estas manifestações convocam-nos para intervirmos, temos esse dever de cidadania. Justamente, neste contexto, o consumidor pode e tem de desempenhar um papel especialmente importante, em alguns casos, decisivo na defesa dos direitos humanos.

Nas palavras de Carolina Almeida Cruz e Francisca Sasseti<sup>38</sup>:

o consumidor ao fazer as suas escolhas conscientes e informadas entre certos bens ou serviços, em detrimento de outros, está a posicionar-se efetivamente como protetor dos direitos humanos, promovendo-os e assegurando que nessa escolha está a proteger o seu semelhante ou o próprio planeta. Felizmente muitos querem tornar-se cada vez mais conscientes e mais inteligentes, enquanto consumidores, empresas, fornecedores, sem hipotecar o planeta ou as pessoas.

Esta problemática tem especial acuidade nos dias de hoje em que assistimos a alterações no clima que provocam secas severas, cheias catastróficas, tornados ou tufões, a subida do nível dos mares por causa do degelo nos polos, zonas do planeta até aqui povoadas e que aos poucos estão a ficar desertificadas devido ao aumento gradual da temperatura,

<sup>37</sup> ANDRESEN. Sophia de Mello Breyner, *Cantata de paz*. “Vemos, ouvimos e lemos” é um verso que a poetisa escreveu para uma vigília na Capela do Rato, em Lisboa, contra a guerra colonial e a favor da liberdade. FANHAI, Francisco, musicou e cantou em 1970 para dar voz à revolta e apelar à dignidade humana. A partir de então o poema tornou-se famoso e tem sido citado com frequência, sobretudo o primeiro verso.

<sup>38</sup> “O papel do consumidor na defesa dos direitos humanos”. *Jornal Observador* <https://observador.pt/opiniao/o-papel-do-consumidor-na-defesa-dos-direitos-humanos/>

mas que será considerado dramático caso nada seja feito para travar esse aumento ou mantê-lo em valores que permitam controlar o efeito estufa provocado pela emissão de gases para a atmosfera.

Mas também falamos aqui de escolhas do nosso quotidiano, tais como, a compra de um *smarthphone* que, na sua maioria, possui baterias de íon de lítio que utilizam cobalto, um material que é apanhado por crianças a partir dos 6 anos de idade em minas na República Democrática do Congo (DRC). Ou, por exemplo, quando comprarmos produtos de marcas que utilizam fábricas no Sul asiático onde produzem as suas coleções, cujos fornecedores pagam salários muito abaixo do mínimo exigido no país em questão, para além de forçarem mulheres a longas jornadas de trabalho de 14 horas sem pagamento de horas extra, sem condições de segurança e saúde. Ou, ainda, e nem precisamos de ir tão longe: ao consumirmos frutos vermelhos de estufas biológicas e outros legumes que são recolhidos por trabalhadores agrícolas imigrantes sem condições de trabalho e vida dignas, em Odemira e outras partes do Alentejo, em Portugal.

## **6.2. Educação em Direitos Humanos e educação para o consumo sustentável**

Daqui podemos retirar a ideia cada vez mais difundida de que o consumidor dispõe do chamado “poder de escolha”. Mas, para tal, torna-se necessário desenvolver ações que assegurem uma educação para o consumo sustentável, protetor das pessoas exploradas e do planeta, de preferência desde os primeiros ciclos de estudo<sup>39</sup>. Na verdade, Gil Pérez e Vilche defendem a necessidade de introduzir no campo da educação duas dimensões: a Educação para a Sustentabilidade e a Educação em Direitos Humanos, considerando-as duas áreas educativas prioritárias, reconhecendo, no entanto, que “a conexão entre ambas é escassa”, assim como consideram que é “insuficiente a sua presença no sistema educativo e em especial no nível universitário”.

Com efeito, nesta matéria a situação em Portugal é também claramente insuficiente em todos os níveis de ensino até ao secundário, e o

<sup>39</sup> Neste sentido, ver GIL PÉREZ, Daniel e VILCHE, Amparo. Educación para la Sostenibilidad y Educación en Derechos Humanos: Dos Campos que Deben Vincularse. In *Teoría de la Educación. Revista Interuniversitaria*, 2017, 29, 1, Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 81-82.

mesmo sucede no ensino superior onde temos larga experiência e temos podido constatar esta realidade no contacto com os estudantes deste patamar de estudos, pelo que nos parece acertada a última afirmação dos AA. Já quanto à primeira consideração, ao contrário do que é afirmado, parece-nos que existe conexão entre as duas dimensões da educação<sup>40</sup>.

Ainda que se verifique insuficiência da parte dos poderes públicos em consagrar nos manuais de ensino e nos planos curriculares uma formação e educação adequadas para o consumo, não temos dúvidas em afirmar que o consumidor goza do direito à educação para o consumo e poderá desenvolver competências que lhe permitam usar do tal “poder de escolha”. Se estiver munido dos conhecimentos necessários para fazer escolhas informadas, conscientes e livres dos bens que adquire e dos serviços que escolhe utilizar, o consumidor poderá com maior eficácia contribuir para a garantia e a defesa dos direitos humanos, sobretudo aqueles que podem ser diretamente beneficiados com os comportamentos responsáveis dos consumidores. E quais são esses comportamentos? O consumidor deve aprender a poupar os recursos naturais do nosso planeta que são recursos escassos; deve ser educado para fazer uma alimentação saudável; deve ser orientado para o consumo de bens que permitam e contribuam para a sustentabilidade do planeta. Nesta conformidade, os direitos do consumidor podem ser, e pensamos que são, essenciais para um consumo sustentável. Os direitos à educação e à formação, bem como o direito à

<sup>40</sup> É curioso verificar que os AA. consideram que é escassa a conexão entre a educação para a sustentabilidade e para os Direitos Humanos, porém, propõem-se demonstrar no seu texto a ideia de que ambos os campos de conhecimento e atividade social devem estar vinculados e devem ser tratados em conjunto para favorecer a sua mútua potencialidade e contribuir para uma maior efetividade. Também neste sentido ver, REBELO, Fernanda. O papel das novas tecnologias na educação para o consumo sustentável: tópicos para uma formação cívica e multidisciplinar do consumidor. *Revista Jurídica Portucalense*, 2022, N.º especial, Vol. III, p. 64. <http://hdl.handle.net/11328/4181>; GUIMARÃES, Ana e REBELO, Fernanda. Education for human rights, it's needed. In *13th Annual International Technology, Education and Development Conference INTED 2019*. Valencia, Spain, 11th-13th Mar, 2019, pp. 6950-6956. <http://hdl.handle.net/11328/2652>; GUIMARÃES, Ana e REBELO, Fernanda. One of the dimensions of human rights and sensitivity to its acceptance. *New Trends and Issues Proceedings on Humanities and Social Sciences*, 5(3), 2018, pp 193–200. <http://hdl.handle.net/11328/2861>

informação<sup>41</sup>, a que alude a Constituição da República Portuguesa<sup>42</sup> e também a Lei de Defesa do Consumidor<sup>43</sup>, como vimos, são então essenciais para a promoção e defesa dos direitos humanos.

## 7. Conclusão

Perante a pesquisa levada a cabo neste estudo, concluímos que os direitos humanos e os direitos do consumidor, ainda que não possuam idêntica natureza nem possam ser catalogados na mesma categoria, partilham um *chão comum* em bastantes direitos e estão em muitos domínios ao serviço do mesmo fim. Verificámos que os direitos do consumidor, alguns em especial, têm desempenhado um importante papel na promoção, no reforço e na garantia dos direitos humanos, mormente nos tempos de grande incerteza e preocupação que temos vivido desde a transição para o novo milénio e nos dias de hoje – e já nos vamos aproximando do primeiro quartil do Século XXI –, no tocante ao futuro do planeta tal como o conhecemos, por força das mudanças climáticas, das crises financeira e sanitária, das guerras que têm eclodido, também aqui ao nosso lado, pondo em causa o equilíbrio de forças entre as grandes potências mundiais (as consolidadas e as emergentes), equilíbrio que julgávamos ter por adquirido, sem esquecer a evolução alucinante das tecnologias da informação e comunicação, liderada pelo avanço imparável da Inteligência Artificial, com consequências – para o bem e para o mal – que, talvez, não consigamos (ainda) abarcar.

Torna-se premente continuar a desenvolver ações que assegurem uma educação para o consumo sustentável, protetor das pessoas exploradas e do planeta, de preferência desde os primeiros ciclos de estudo.

A vida na Terra está em mudança acelerada, poderá estar ameaçada, ou não, e hoje, como ontem, mas sobretudo amanhã, teremos de manter

<sup>41</sup> O direito à informação do consumidor constitui, na verdade, um dos pilares fundamentais da proteção do consumidor no direito português. Sobre esta temática, ver com desenvolvimento, REBELO, Fernanda. O direito à informação do consumidor na contratação à distância. In *Liber Amicorum Mário Frota – A Causa dos Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 2012, pp.103-153. <http://hdl.handle.net/11328/844>

<sup>42</sup> Artigo 60.º.

<sup>43</sup> Lei n.º 24/96, de 31 de julho, em especial os artigos 7.º e 8.º.

a vigilância e a atenção constantes e assegurar que os direitos humanos são preservados, são garantidos e são eficazes, contando sem dúvida para tal com o contributo inestimável da atuação do *consumidor* nas escolhas que vai fazendo, enquanto agente dinamizador do mercado, exercendo de forma livre, consciente e informada o exercício dos seus direitos no ato de aquisição de produtos ou na utilização de serviços em geral e serviços e conteúdos digitais perante o *profissional*: o fornecedor dos referidos bens, serviços e conteúdos digitais.

### Referências Bibliográficas

- ABRAMOVICH, Víctor e COURTIS, Christian. *Direitos sociais são exigíveis* [em linha]. Porto Alegre: D. Quixote, 2011. Disponível em <https://pt.scribd.com/document/346218112/Texto-1-Direitos-Sociais-Sao-Exigiveis#>
- ABRAMOVICH, Víctor. “Linhas de Trabalho em Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Instrumentos e Aliados” [em linha]. Sur – *Revista Internacional de Direitos Humanos*, 2005, 2 (2)188. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000100009>
- ALBUQUERQUE, Paulo. Pinto de. (Org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos protocolos adicionais* (volumes I, II e III). Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019-2020.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Negócio Jurídico de Consumo. *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 347, 1985, pp. 11-38.
- ANDRESEN. Sophia de Mello Breyner, Cantata de paz. Poema musicado e cantado por FANHAIS, Francisco, em 1970.
- CARVALHO, Jorge Morais. *Manual de Direito do Consumo*, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022.
- CRUZ, Carolina Almeida e SASSETTI, Francisca. O papel do consumidor na defesa dos direitos humanos. *Observador*, 2021. <https://observador.pt/opiniao/o-papel-do-consumidor-na-defesa-dos-direitos-humanos/>
- GIL PÉREZ, Daniel e VILCHE, Amparo. Educación para la Sostenibilidad y Educación en Derechos Humanos: Dos Campos que Deben Vincularse. In *Teoría de la Educación. Revista Interuniversitaria*, 29, 1, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2017, pp. 79-100.

- JÚNIOR, Cildo Giolo. *O direito do consumidor como efetivação dos direitos humanos*. 2019. <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:2014;001023670>
- GUIMARÃES, Ana Paula e REBELO, Fernanda. Education for human rights, it's needed. In *13th Annual International Technology, Education and Development Conference INTED 2019*. Valencia, Spain, 11th-13th Mar, 2019, pp. 6950-6956. <http://hdl.handle.net/11328/2652>
- GUIMARÃES, Ana Paula e REBELO, Fernanda. One of the dimensions of human rights and sensitivity to its acceptance. In *New Trends and Issues Proceedings on Humanities and Social Sciences*, 5(3), 2018, pp 193–200. <http://hdl.handle.net/11328/2861>
- HAYEK, Friedrich. *O caminho da servidão*. Vol. 2, Capítulo 9, 1976, citado por Vítor ABRAMOVICH, em “Linhas de Trabalho em Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Instrumentos e Aliados”. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, 2005, 2 (2)188. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000100009>
- MARTÍNEZ QUINTEIRO, M.<sup>a</sup> Esther e MENEZES, José Euclides Xavier (Eds.): *Estudos interdisciplinares sobre políticas públicas e segurança*. Porto. Universidade Portucalense; Salvador. 11. Universidade Salvador/UNIFACS-Brasil; Centro de Estudos Constitucionais e de Gestão Pública/CECGP. Brasil. 2020.
- MARTÍNEZ QUINTEIRO, M.<sup>a</sup> Esther: “Direitos Humanos”. In SOUSA, Fernando, FREITAS, Judith Gonçalves de, FERREIRA Diogo, ROCHA Ricardo e TAVARES Antonio (Coords.): *Dicionário de Ciência Política e Relações Internacionais*, Porto: Ed. CEPESE Y Ed. Coimbra: Almedina, Abril 2022.
- MARTÍNEZ QUINTEIRO, M.<sup>a</sup> Esther. Introducción. Reflexiones sobre los DESC. In FILHO, José dos Santos Carvalho; LEÃO, Simone Leticia Severo e Sousa Dabés (Orgs.): *Efetivação dos direitos sociais por meio de intervenção judicial: análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Ed. del Rey. 2021, pp. VII a XIII.
- MARTÍNEZ QUINTEIRO, M.<sup>a</sup> Esther. El Discurso de los Derechos Humanos en Perspectiva Histórica: El Síndrome de la Torre de Babel, in Livro Coletivo dirigido por PANDO BALLESTEROS, M.<sup>a</sup> Paz; GARRIDO RODRÍGUEZ, Pedro; MUNÓZ RAMÍREZ, Alicia (Eds. E Dirs). *Pasado y Presente de los Derechos Humanos. Mirando al Futuro*. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2016.
- MONTEIRO, António Pinto, Sobre o direito do consumidor em Portugal, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2002, pp. 121-135.

- NOVAES, Beatriz Quintana. *Direitos humanos do consumidor*. Dissertação de Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/8852>
- NÚÑEZ NOVO, Benigno. Dos direitos sociais aos direitos difusos na ONU. In *DireitoNet*, 2021. <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/12363/Dos-direitos-sociais-aos-direitos-difusos-na-ONU>
- PERICO, Alexandra Vanessa Klein, FOLMER, Abigail Laís e GOBI, Maísa. A Inexigibilidade Concreta do Direito Social à Saúde no Brasil: A Justiciabilidade a Partir da Teoria de Christian Courtis e Víctor Abramovich. *Revista Direito e Inovação*, FW, v. 3, n.º 3, 201, 2015, pp. 216-233.
- REBELO, Fernanda. O papel das novas tecnologias na educação para o consumo sustentável: tópicos para uma formação cívica e multidisciplinar do consumidor. *Revista Jurídica Portucalense*, 2023, N.º especial, Vol. III (63-80). <http://hdl.handle.net/11328/4181>
- REBELO, Fernanda. *Contratação a distância e proteção do consumidor*. Tese de doutoramento. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Departamento de Direito. 2015. <http://hdl.handle.net/11328/1414>
- REBELO, Fernanda. O direito à informação do consumidor na contratação à distância. In *Liber Amicorum Mário Frota – A Causa dos Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 2012, pp.103-153. <http://hdl.handle.net/11328/844>
- ONU: Centro Regional de Informação para a Europa Ocidental das Nações Unidas. Disponível em: <https://unric.org/pt/o-que-sao-os-direitos-humanos/>
- SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1990.
- TRINDADE, António Augusto Cançado e LEAL, César Barros (Coordenadores). *El desafío de los derechos económicos, sociales y culturales*. Fortaleza: FB Editora, 2019.
- UNIÃO EUROPEIA. Agência dos direitos fundamentais da União Europeia. *Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no processo legislativo e na formulação de políticas ao nível nacional. Orientações*. 2020. [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2018-charter-guidance\\_pt.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-charter-guidance_pt.pdf)

# O ambiente *web* para a resolução alternativa de litígios de consumo – Plataformas digitais

ISA PINTO PEREIRA\*

JOÃO VASCO LOUREIRO\*\*

## 1. Introdução

É inegável que a *Internet* foi um dos maiores avanços tecnológicos a nível mundial, criando progressos em diversas áreas. Os desenvolvimentos tecnológicos das últimas décadas transformaram os hábitos dos consumidores, no que concerne ao acesso e à navegação nas plataformas digitais, seja em contexto familiar seja em contexto comercial.

A generalização do acesso à *Internet* potencia a que os consumidores dediquem cada vez mais tempo aos instrumentos *online*, concretamente nas plataformas digitais. Consequentemente, seja pela facilidade de acesso à *Internet* seja por uma realidade em que o mundo *web* está cada vez mais presente na vida dos consumidores, também os torna mais vulneráveis nesse ambiente digital.

Nessa medida, os meios de Resolução Alternativa de Litígios podem assumir uma relevante importância nas plataformas digitais.

A Resolução Alternativa de Litígios (RAL), pode ser definida<sup>1</sup> como uma forma de resolução de conflitos fora dos tribunais do Estado caracte-

\* Docente de ensino superior. Doutoranda em Direito (especialização em Direito Civil) na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-Administrativas e Tributárias, pela Universidade Portucalense. Solicitadora. Conciliadora do SISPACSE (Sistema Público de Apoio à Conciliação no Sobre-Endividamento). irpinto.ip@sapo.pt

\*\* Advogado. Formador. Jurista no Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto (CICAP). Mediador de Conflitos no âmbito dos Julgados de Paz. Licenciado em Direito pela Universidade Portucalense. jvascoloureiro@gmail.com

<sup>1</sup> Nas palavras de GOUVEIA, Mariana França, os meios de resolução alternativa de litígios “podem definir-se como o conjunto de procedimentos de resolução de conflitos alternati-

rizando-se por ser mais célere, mais simples e mais informal que assenta em modos extrajudiciais de resolução de conflitos, designadamente, a mediação, conciliação e arbitragem.

Nos termos da alínea a), do artigo 2.º, da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (doravante Lei da Mediação), a mediação é *uma forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual, duas ou mais partes em litígio procuram, voluntariamente, alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos*<sup>2</sup>.

São assim as partes que dão forma ao acordo que pretendem alcançar, cabendo ao mediador, que é decisivo no processo de mediação, assegurar e privilegiar a comunicação entre as partes até que alcancem uma decisão por elas construída. O mediador aqui referido *é um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio*, conforme alínea b), do artigo 2.º, da Lei da Mediação.

O mediador assume um relevante papel, na medida em que é um profissional capacitado em mediação e treinado nas técnicas de mediação<sup>3</sup>, que controla o processo, e que constitui um papel facilitador do diálogo entre as partes. Note-se que a função do mediador não é a de negociar diretamente com as partes, mas antes conduzir a negociação entre as mesmas, deixando às partes a responsabilidade para alcançar um acordo<sup>4</sup>.

vos aos meios judiciais”. Cfr. GOUVEIA, Maria França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.ª edição, reimpressão, fevereiro, 2023, Almedina, p. 17.

<sup>2</sup> Cfr. artigo 2.º, alínea a), da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

<sup>3</sup> O mediador é um profissional habilitado e treinado nas técnicas de mediação em curso devidamente credenciado por autoridade pública, tal como estatuído no n.º 1, do artigo 24.º, da Lei da Mediação, que exige a frequência em “*formação especificamente orientada para o exercício da profissão de mediador de conflitos a frequência e aproveitamento em cursos ministrados por entidades formadoras certificadas pelo serviço do Ministério da Justiça definido em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça*”.

<sup>4</sup> Impõe-se esclarecer, que a função do mediador não é a obtenção a todo o custo de um acordo, mas sim criar um ambiente favorável a que o acordo possa ter lugar. Conforme a alínea b), do artigo 2.º da Lei da Mediação, o mediador é “*desprovido de poderes de imposição aos mediados*” limitando-se a auxiliar os mediados na tentativa de logrem por um acordo final sobre o objeto do litígio.

Já a conciliação, pode ser definida como o processo em que as partes são auxiliadas por um terceiro a encontrar uma solução para o seu litígio, podendo, o terceiro, propor uma solução. É, portanto, esta postura ativa do terceiro na construção da decisão final a alcançar entre as partes em litígio, que caracteriza a conciliação.

Por fim, a arbitragem, constitui um meio de resolução de litígios alternativo aos tribunais do Estado, e requer a intervenção de um terceiro imparcial, isto é, de um juiz árbitro que vai impor uma decisão às partes<sup>5</sup>.

Ora, estes modos de resolução alternativa de litígios, podem decorrer em plataformas digitais, bastando, para tanto, transferir os métodos tradicionais para o ambiente *web*<sup>6</sup>.

Os principais desafios que se colocam nesta transferência, é a capacitação tecnológica dos mediadores, conciliadores e decisores, e uma sensibilização para verificação da capacidade técnica das partes em utilizar as ferramentas tecnológicas. O que implica que, estas plataformas têm necessariamente que constituir uma funcionalidade tecnológica intuitiva e de fácil utilização, de forma a que a tecnologia não se possa tornar num fator de desequilíbrio entre as partes.

Aliás, encontramos-nos numa realidade em que a pegada digital do consumidor é crescente nas plataformas digitais e, desta forma, o torna mais fragilizado.

<sup>5</sup> GOUVEIA, Mariana França, também define Arbitragem como “um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros”, Cfr. Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, ob. cit. p. 119.

<sup>6</sup> A resolução de litígios de consumo em linha é, aliás, consagrada na Lei n.º 144/2015, de 08 de setembro que transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo e estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, quando refere no seu artigo 10.º n.º 1 que, “As entidades de RAL devem assegurar que os procedimentos de RAL são eficazes, estão disponíveis e facilmente acessíveis, tanto em linha (online) como por meios convencionais, para ambas as partes, independentemente do local onde se encontrem.”

## 2. As plataformas digitais

Entre várias definições possíveis, poderemos dizer que uma plataforma digital, é uma infraestrutura tecnológica constituída por um conjunto de aplicações, meios e serviços informáticos, que permite conexão entre vários atores. Como afirma Jorge Morais Carvalho “as plataformas digitais, além de constituírem, elas próprias, um negócio com grande relevância social e económica, potenciam a existência de muitos negócios à sua volta”<sup>7</sup>, sendo que na maioria dos casos o contrato é celebrado numa aplicação, não se evidenciado muitas vezes com quem é que se está a contratar<sup>8</sup>.

### 2.1 Plataforma de RLL (Resolução de Litígios em Linha)

Em 2013, foi adotado um pacote legislativo sobre a Resolução Alternativa de Litígios de Consumo, composto pela Diretiva 2013/11/UE<sup>9</sup> do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Diretiva RAL), e o Regulamento (UE) n.º 524/2013<sup>10</sup>, que instituiu uma plataforma digital a nível da União Europeia, que facilita a resolução de litígios entre consumidores e agentes económicos, em linha, e por via extrajudicial, de forma independente, imparcial, transparente, eficaz, célere e justa.

Esta plataforma RLL abrange tanto litígios nacionais como litígios transfronteiriços, abrangendo os contratos celebrados na *Internet* entre um consumidor e um agente económico do mesmo Estado-Membro, ou de Estados-Membros diferentes, mas já não envolve os contratos em que apenas uma das partes se encontra estabelecida na União Europeia.

<sup>7</sup> Cfr. Jorge Morais Carvalho, “O Conceito de Consumidor no Direito Português”, *In Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 14, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018. p. 213.

<sup>8</sup> *Idem, Ibidem*, p. 211.

<sup>9</sup> Esta Diretiva foi transposta para o direito nacional pela Lei n.º 144/2015, de 08 de setembro, referente aos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo.

<sup>10</sup> Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL), acessível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0524>

De fora do âmbito de aplicação desta plataforma RLL ficam, também, os contratos celebrados presencialmente.

A plataforma RLL é multilingue, operando com base num serviço de tradução em todas as línguas oficiais da UE, e é totalmente gratuita para as partes.

Em Portugal a plataforma RLL passou a estar disponível desde o dia 15 de fevereiro de 2016<sup>11</sup>.

O processo na plataforma RLL decorre por via eletrónica em quatro etapas principais:

1. Preenchimento do formulário eletrónico pelo consumidor, que a plataforma reencaminha para o agente económico reclamado;
2. Acordo quanto à determinação da entidade de RALC competente para tratamento do litígio;
3. Tratamento da reclamação pela entidade de RALC;
4. Resultado e encerramento da reclamação no prazo de 90 dias<sup>12</sup>.

A plataforma RLL assume uma posição intermediária entre o consumidor e o agente económico. Esta posição acaba por caracterizar a plataforma RLL mais como um centro de receção e triagem dos conflitos,

<sup>11</sup> Esta plataforma, que é disponibilizada pela Comissão Europeia, está acessível em: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=PT>

<sup>12</sup> Nos termos do artigo 8.º alínea e) da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, o prazo máximo para os procedimentos RAL é de 90 dias a contar da data de recebimento do processo de reclamação na entidade RAL, podendo ser prorrogado, pela entidade RAL, nos casos de litígios extremamente complexos. A Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, que transpõe para o direito nacional a Diretiva RAL, prevê igual prazo de 90 dias para resolução dos procedimentos, permitindo a sua prorrogação nos casos de litígios especialmente complexos, mas apenas por duas vezes e por iguais períodos (Cfr. artigo 10.º, n.º 5 e n.º 6). Tendo em conta que a Diretiva RAL apenas permite que os Estados Membros adotem medidas que vão além das previstas na presente Diretiva, a fim de assegurar um nível mais elevado de defesa dos consumidores, estes prazos deverão ser entendidos como meramente indicativos sempre que se verifique uma situação em que a continuação do processo para além dos prazos definidos se justifique em função da proteção do consumidor. O prazo de 90 dias deverá ser entendido como respeitante a cada procedimento RAL (Cfr. CARVALHO, Jorge Morais, PINTO-FERREIRA, João Pedro e CARVALHO, Joana Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, Almedina, 2017, pp. 129-130).

que em seguida serão remetidos às entidades de Resolução Alternativa de Litígios de cada Estado-Membro.

Tal circunstancialismo terá sido um dos fatores para a utilização da plataforma RLL ser muito reduzida na promoção da utilização de procedimentos de RAL, conforme resulta dos relatórios anuais sobre o funcionamento da plataforma, e dos relatórios periódicos sobre a aplicação do Regulamento RLL<sup>13</sup>.

Esta falta de eficácia, resulta desde logo pelo facto de o profissional poder ignorar a queixa que lhe é remetida pela plataforma, sendo, nesses casos, abandonada.

Assim, em média, a plataforma RLL apenas permite que sejam tratados 200 casos a nível da UE por uma entidade de RAL, por ano. Este nível de desempenho não justifica os custos incorridos pela Comissão Europeia para manter esta ferramenta. Na verdade, com a supressão da plataforma de RLL, a Comissão Europeia prevê poupar cerca de 500.000,00€ por ano<sup>14</sup>.

Neste cenário, em 17 de outubro de 2023, surge a proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, cujo objetivo é revogar o Regulamento RLL, pondo assim termo à plataforma de RLL<sup>15</sup>.

## **2.2 Em Portugal: Plataforma RAL+**

Em maio de 2023, a Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ), disponibilizou uma nova plataforma de acesso e gestão dos meios de Resolução Alternativa de Litígios – meios RAL – sob gestão do Ministério da Justiça,

<sup>13</sup> Nos termos do artigo 21.º, do Regulamento (EU) n.º 524/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013.

<sup>14</sup> Proposta de REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO que revoga o Regulamento (UE) n.º 524/2013 e altera os Regulamentos (UE) 2017/2394 e (UE) 2018/1724 no que diz respeito à supressão da plataforma europeia de RLL, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0647>

<sup>15</sup> Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, que revoga o Regulamento (UE) n.º 524/2013 e altera os Regulamentos (UE) 2017/2394 e (UE) 2018/1724 no que diz respeito à supressão da plataforma europeia de RLL, acessível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0647>

denominada RAL+<sup>16</sup>, que permite resolver conflitos fora dos Tribunais Judiciais, de forma mais célere, simples e informal, criada e regulada pelo Decreto-Lei n.º 26/2004, de 3 de abril.

Através desta plataforma o consumidor irá poder iniciar processos, bem como obter informações sobre os meios de RAL, iniciar e consultar o estado dos processos, consultar a agenda de sessões, descarregar e enviar documentos, receber notificações nos canais por si escolhidos, entre outras faculdades.

Para que possa aceder a esta plataforma, o consumidor terá que efetuar a autenticação por uma de duas formas:

- i) por meio de um leitor de cartão de cidadão;
- ou
- ii) através de chave móvel digital.

Está previsto que a plataforma RAL+ entre em funcionamento em todos os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo (que abrangem todo o território nacional), e ainda em a toda a rede de Julgados de Paz do país (25 julgados de paz que abrangem 70 municípios).

Neste momento e já com a primeira alteração introduzida ao Decreto-Lei n.º 26/2024, de 3 de abril, pelo Decreto-Lei n.º 56/2024, de 10 de setembro, a plataforma aplica-se aos procedimentos nos sistemas públicos de mediação familiar e laboral e aos procedimentos e processos nos julgados de paz do Oeste, do concelho de Sintra, do concelho de Vila Nova de Poiares, do concelho de Santo Tirso e do agrupamento de concelhos de Alvaiázere, Ansião, Figueiró dos Vinhos, Pedrógão Grande, Penela, Terras de Bouro, da Trofa, do agrupamento dos concelhos de Aguiar da Beira, Penalva do Castelo, Sátão, Trancoso e Vila Nova de Paiva, do agrupamento dos concelhos de Tarouca, Armamar, Castro Daire, Lamego, Moimenta da Beira e Resende, e do concelho de Miranda do Corvo. A partir de 28 de fevereiro de 2025, a plataforma aplicar-se-á aos

<sup>16</sup> Plataforma de Resolução de Litígios, acessível em: <https://justica.gov.pt/Servicos/Plataforma-de-Resolucao-de-Litigios>

demais julgados de paz, bem como aos centros de arbitragem de conflitos de consumo que integram a rede de arbitragem de consumo.

A criação desta Plataforma traz vantagens, não só para os consumidores, mas também para os mandatários que acompanham estes processos, designadamente:

- a) Poderão ter um controlo mais efetivo do processo por meio de uma monitorização em tempo real.
- b) Potencia a celeridade na resolução dos conflitos.
- c) Assegura a segurança na autenticação, blindagem contra a fraude.
- d) Potencia a desmaterialização dos processos racionalizando custos.
- e) Potencia a celeridade na resolução dos conflitos.
- f) Cria canais de interação ágil com as partes e respetivos mandatários.

Com a plataforma RAL+ pretende-se a efetiva criação de um único ponto de contacto entre consumidores e agentes económicos, cujo sistema eletrónico possa remeter automaticamente o processo para a entidade competente, ou indicar ao consumidor qual a entidade para a qual deve remeter a sua reclamação, tornando assim mais fácil a sua divulgação e adesão, o que determinará, também, o sucesso desta nova plataforma.

Pretende-se ainda com esta ferramenta tecnológica aproximar mais os cidadãos à justiça, existindo ainda um outro ponto de interesse que se consubstancia no facto de permitir a obtenção de dados estatísticos sobre os litígios, que permitam perceber as razões da conflitualidade e, conseqüentemente, a sua prevenção.

### **2.2.1 Projeto App RAL+**

O projeto App RAL+ prevê a criação de uma aplicação (App) móvel para a tramitação dos processos e acesso aos mesmos pelas partes, nos processos que correm termos nos julgados de paz, nos centros de arbitragem de conflitos de consumo, e nos sistemas de mediação pública.

A App móvel RAL+ servirá de complemento à Plataforma RAL+.

## **3. Conclusão**

É um facto incontestável que, em Portugal, tem-se verificado um desenvolvimento significativo dos meios de Resolução Alternativa de Litígios.

Seja pelo investimento em Centros de Arbitragem, especialmente dedicados a conflitos de consumo, na instalação de Julgados de Paz bem como na implementação de serviços de mediação.

Os meios de Resolução Alternativa de Litígios podem decorrer em plataformas digitais, bastando, para tanto, transferir os métodos tradicionais para o ambiente *web*.

Com a crescente utilização da *Internet* pelos consumidores, em concreto das plataformas digitais, foi instituída pela Comissão Europeia uma plataforma (Plataforma de RLL [Resolução de Litígios em Linha]) digital a nível da União Europeia, que facilita a resolução de litígios entre consumidores e agentes económicos, em linha, e por via extrajudicial, de forma independente, imparcial, transparente, eficaz, célere e justa mas cujo fim já se encontra anunciado.

Não havendo dúvidas que a Resolução Alternativa de Litígios está na prática da Justiça em Portugal, com o objetivo de melhorar a capacidade institucional das autoridades públicas e partes interessadas e a eficiência da administração pública, em maio de 2023 a Direção-Geral da Política de Justiça disponibilizou uma nova plataforma para o cidadão, a RAL+, que promove o recurso a meios de resolução alternativa de litígios, permitindo dar início *online* a processos de mediação familiar ou laboral, ou em Julgados de Paz e, em breve, nos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo.

Destarte, avaliamos de forma positiva a disponibilização da Plataforma RAL+ que, por um lado, permitirá aproximar o consumidor da Justiça, com mais acesso a informação sobre meios alternativos de resolução de litígios, por outro lado, cria mecanismos de agilização para a célere resolução de litígios.

## Referências

- ANTUNES, José Engrácia, *Direito do Consumo*, Almedina, 2019.
- CARVALHO, Jorge Morais, PINTO-FERREIRA, João Pedro e CARVALHO, Joana Campos, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, Almedina, 2017.
- CARVALHO, Jorge Morais, O Conceito de Consumidor no Direito Português, *In Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 14, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 213.

- CEBOLA, Cátia Marques, “Revisitar os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo em Portugal: evolução recente e tendências de digitalização”, In *Revista Jurídica Universidade Portucalense, N.º Especial (2022) vol. III – Direito Processual Civil – Os Desafios do Desenvolvimento Sustentável Global e Digital*, <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/26285>
- DIAS, Fernanda Maria dos Santos Ferreira, “Resolução Alternativa de Litígios de Consumo na União Europeia”, dissertação de mestrado, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa, <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/16155/1/1.%20Dissertacao%20RI%20Fernanda%20Ferreira%20Dias%20-%202022.06.2018.pdf>
- GOUVEIA, Maria França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.<sup>a</sup> edição, reimpressão, Almedina, fevereiro, 2023.
- MONTEIRO, António Pedro Pinto, Artur Flamínio da Silva e Daniela Mirante, *Manual de Arbitragem*, Almedina, 2023.
- STADNICK, Tatiana, *A resolução alternativa de litígios em linha e o paradigma da justiça eletrônica: reflexões prospectivas acerca do direito do consumo na União Europeia e no Brasil*, dissertação de mestrado, Universidade do Minho, Escola de Direito, 2020, <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/74415/1/Tatiana%2bStadnick%2b-%2bDisserta%c3%a7%c3%a3o.pdf>
- VEZZULLA, Juan Carlos, *Teoria e Prática – Guia para Utilizadores e Profissionais*, Ministério da Justiça – Direção Geral da Administração Extrajudicial, 2001.
- VIANA, Fernando Manuel Martins, “A resolução alternativa de litígios e as tecnologias de informação e comunicação – O caso particular da resolução de conflitos na Internet em Portugal e na EU”, 2015, Universidade do Minho, dissertação de mestrado, Escola de Direito, <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/41173/1/Fernando%20Manuel%20Martins%20Viana.pdf>

# O Consumidor, a Indústria Têxtil, e Mercado Único

JOÃO DE SOUSA ASSIS\*

## 1. Introdução

Quando falamos de têxteis, em que pensamos? Pensamos certamente nas nossas roupas, nos cortinados das nossas casas, ou até nos nossos lençóis. As fibras naturais ou sintéticas quando são tecidas, comprimidas ou por outra forma qualquer compiladas, formam aquilo a que comumente apelidamos de tecidos<sup>1</sup>, e os tecidos têm um uso muito mais abrangente que o inicialmente imaginado. Na verdade, estes tecidos são utilizados nas mais variadas áreas da vida em sociedade e indústrias, deste o revestimento de automóveis, edifícios, até à sua utilização em dispositivos e equipamentos médicos<sup>2</sup>.

A definição de produto têxtil deve ser, portanto, uma definição abrangente, adequada a cobrir uma gama de produtos variados, desde a sua produção (a recolha de fibras da natureza, tais como a lã ou o algodão, ou a manufatura de fibras sintéticas, como o poliéster), até à sua aplicação em produtos finais tais como os automóveis ou dispositivos médicos, que serão depois lançados no mercado. Para que esta definição possa ser tão

\* João de Sousa Assis é Doutorado em Direito pela Universidade de Glasgow, Escócia. Trabalha atualmente como Professor Adjunto no ISCAL – Instituto Politécnico de Lisboa, Portugal, onde desempenha a função de Pró-Presidente para a Internacionalização, regendo ainda as disciplinas de Direito Comercial, Direito das Sociedades Comerciais e Contratos Cíveis e Comerciais. Desempenha ainda funções como Investigador integrado no IJP – Instituto Jurídico Português, Portugal, e é Fellow do Centre for ASEAN Transnational Studies (CATS) da Universidade de Chiang Mai, Tailândia, [jpassis@iscal.ipl.pt](mailto:jpassis@iscal.ipl.pt)

<sup>1</sup> Tecido é tipicamente definido como qualquer “material feito a partir de fios em tear manual ou industrial”, ver Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2024, <https://dicionario.priberam.org/tecido> (acedido a 30/01/2024).

<sup>2</sup> Tecidos podem ter as mais variadas utilizações, desde a medicina à arquitetura, como podemos ver, por exemplo em <https://www.technicaltextile.net/articles/medical-textiles-types-and-applications-9409> (acedido a 30/01/2024).

abrangente, é usado como critério a morfologia do produto têxtil, e não a sua composição<sup>3</sup>.

Podemos encontrar um exemplo desta definição alargada de ‘têxtil’ no Regulamento (UE) 1007/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2011, onde “produtos têxteis” são definidos como “todos os produtos que, no estado bruto, semitrabalhados, trabalhados, semimanufacturados, manufacturados, semiconfeccionados ou confeccionados, sejam exclusivamente compostos por fibras têxteis, independentemente das técnicas de mistura ou de união aplicadas”<sup>4</sup>, onde se declara ainda que dois tipos de produtos podem ser considerados fibras têxteis:

- (i) “um elemento caracterizado pela sua flexibilidade, finura e grande comprimento relativamente à dimensão transversal máxima, que o tornam apto para aplicações têxteis”; ou
- (ii) “uma fita flexível ou um tubo com largura aparente não superior a 5 mm, incluindo as fitas cortadas de fitas mais largas ou de folhas [...] e aptos para aplicações têxteis”<sup>5</sup>.

Atendendo a esta flexibilidade demonstrada pela definição de produto têxtil, é ainda comum a sua caracterização através do processo utilizado no seu manuseamento, comumente designado de processo “CTG”<sup>6</sup> (*Cut, Make-up and Trim*, ou seja, recorrendo a uma tradução, o processo que envolve o seu Corte, Aparo e Cosedura, ou se quisermos, o processo de ‘CAC’)<sup>7</sup>.

O seu uso disseminado por várias atividades económicas e áreas da sociedade leva até a que o uso de tecidos seja comumente apontado como uma das atividades económicas desenvolvidas na união europeia

<sup>3</sup> Definição de “têxtil” presente no Regulamento (UE) n. 1007/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2011, relativo às denominações das fibras têxteis e à correspondente etiquetagem e marcação da composição em fibras dos produtos têxteis (doravante referido como “Regulamento (UE) n. 1007/2011”).

<sup>4</sup> Artigo 3.º do Regulamento (UE) n. 1007/2011.

<sup>5</sup> Artigo 3.º do Regulamento (UE) n. 1007/2011.

<sup>6</sup> Definição de “Cut, Make-Up and Trim”, Regulamento (UE) n. 1007/2011.

<sup>7</sup> Artigo 3.º do Regulamento (UE) n. 1007/2011.

com maior impacto no meio ambiente<sup>8</sup>. Nessa mesma medida, este setor de atividade aparece também em quarto lugar como um dos setores com mais impacto nas alterações climáticas, apenas atrás dos setores da comida, construção civil e mobilidade<sup>9</sup>.

Face a este impacto no ambiente, e consequentemente na saúde dos cidadãos europeus, várias são as vozes que se têm levantado, no sentido de que a União Europeia tome medidas concretas para que o setor têxtil se venha a capacitar por forma a melhor promover valores como a sustentabilidade e a preservação do meio ambiente<sup>10</sup>. Estudos variados apontam ainda neste sentido, onde são definidas como as principais preocupações dos consumidores, e do público em geral, a preocupação pela sustentabilidade, circularidade e melhor distribuição de poder no que se refere à cadeia de produção e distribuição dos têxteis.

Por exemplo, se olharmos para os resultados da consulta pública realizada em 2021 para preparar a Estratégia Europeia para Têxteis Sustentáveis e Circulares<sup>11</sup>, podemos notar que as respostas dos inquiridos centram-se em três áreas: (i) vontade por que seja definida uma estratégia para têxteis mais sustentáveis; (ii) vontade para que a cadeia de produção e distribuição dos têxteis seja mais justa e traga mais valor acrescentado para todos os seus intervenientes; e (iii) vontade para que sejam implementados instrumentos regulatórios legais, que promovam a sustentabilidade do setor.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Ver [https://environment.ec.europa.eu/strategy/textiles-strategy\\_en?prefLang=pt](https://environment.ec.europa.eu/strategy/textiles-strategy_en?prefLang=pt) (acedido a 30/01/2024).

<sup>9</sup> Ver [https://environment.ec.europa.eu/strategy/textiles-strategy\\_en?prefLang=pt](https://environment.ec.europa.eu/strategy/textiles-strategy_en?prefLang=pt) (acedido a 30/01/2024).

<sup>10</sup> Por exemplo, ver O'DRISCOLL, J. (2015). The Footprint of Fabrics. *Alternatives Journal*, 41(3), 24–24; HIREMATH, R. B., KATTUMURI, R., KUMAR, B., KHATRI, V. N., & PATIL, S. S. (2012). An integrated networking approach for a sustainable textile sector in Solapur, India. *Urbani Izziv*, 23(2), 140–151; ou Chen, S. (2022). Behind the Veil: An Analysis of Fast Fashion Retailers' Engagement with *Sustainable Supply Chain Management*. In C. Liao (Ed.), *Corporate Law and Sustainability from the Next Generation of Lawyers* (pp. 171–194). McGill-Queen's University Press.

<sup>11</sup> Para mais informações, consultar [https://environment.ec.europa.eu/strategy/textiles-strategy\\_en](https://environment.ec.europa.eu/strategy/textiles-strategy_en) (acedido a 30/01/2024).

<sup>12</sup> Para mais informações, ver <https://environment.ec.europa.eu/system/files/2022-03/Synopsis%20report%20textiles%20strategy.pdf> (consultado a 30/01/2024).

## 2. Um setor têxtil mais sustentável

Algumas são as vozes, dos mais variados setores, que se levantam pela promoção de uma indústria têxtil sustentável, em particular no que se refere à indústria da moda e pronto a vestir<sup>13</sup>. A literatura converge na ideia de que é necessário tomar medidas relativamente a uma indústria muito importante para a economia, mas com grande impacto no meio ambiente, seja no âmbito do desenvolvimento de novos materiais, a ser usados pela indústria têxtil, seja ao nível da introdução de novos modelos socioeconómicos, com um potencial impacto negativo na sociedade em geral, e nos seus *stakeholders*, tais como os trabalhadores, em especial.

Em oposição, será relevante mencionar que existem também perspectivas otimistas sobre o futuro do mundo da indústria têxtil, tais como o modelo do “Bom Atropoceno”, descrito por Brooks como um argumento utópico e pós-modernista de que os humanos podem adaptar-se e prosperar no mundo<sup>14</sup>. É com base neste tipo de argumento que uma porção da indústria do pronto a vestir tem adotado práticas de preservação do meio ambiente, através de práticas que se mostram como sustentáveis,

<sup>13</sup> Como exemplos, ver JUNG, H. J., KIM, H., & OH, K. W. (2016). Green Leather for Ethical Consumers in China and Korea: Facilitating Ethical Consumption with Value–Belief–Attitude Logic. *Journal of Business Ethics*, 135(3), 483–502; Elrod, C. (2017). The Domino Effect: how Inadequate Intellectual Property Rights in the Fashion Industry Affect Global Sustainability. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 24(2), 575–596; KUDLAK, R., MARTINUZZI, A., SCHÖNHERR, N., & KRUMAY, B. (2015). Quo Vadis Responsible Fashion? Contingencies and Trends Influencing Sustainable Business Models in the Wearing Apparel Sector. *The Journal of Corporate Citizenship*, 57, 33–54; FLETCHER, K. (2017). Exploring demand reduction through design, durability and “usership” of fashion clothes. *Philosophical Transactions: Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, 375(2095), 1–13; KIBERT, N. C. (2004). Extended Product Responsibility: A tool for achieving sustainable development. *Journal of Land Use & Environmental Law*, 19(2), 503–523; MOLDEREZ, I., & VAN ELST, B. (2015). Barriers towards a systemic change in the clothing industry: How do sustainable fashion enterprises influence their sector? *The Journal of Corporate Citizenship*, 57, 99–114.

<sup>14</sup> BROOKS, A., FLETCHER, K., FRANCIS, R. A., RIGBY, E. D., & ROBERTS, T. (2017). Fashion, Sustainability, and the Anthropocene, *Utopian Studies*, 28(3), 482; Noel Castree (2017). Anthropocene and Planetary Boundaries, *The International Encyclopedia of Geography: People, the Earth, Environment, and Technology*, Chichester, John Wiley and Sons, 1–14.

uma iniciativa que pode ser vista em diversas partes do mundo<sup>15</sup>. Deve ser mencionado que este modelo tem vindo a ser muito disputado, onde é demonstrada uma preocupação crescente para com a eficácia real deste modelo<sup>16</sup>.

A empresa ZARA, por exemplo, lançou recentemente uma plataforma online destinada à doação, reparação e revenda de produtos ZARA em segunda mão, com a intenção de, nas suas palavras, promover a “circularidade, [e] ajudar os nossos clientes a prolongar a vida útil dos [...] produtos. Para eles, criámos os serviços Zara pre-owned, uma plataforma desenvolvida para oferecer diferentes aplicações que facilitam a reutilização e a reciclagem de roupa usada. Repare, revenda, doe ou compre peças de roupa usadas e ajude a prolongar a vida útil dos nossos produtos”<sup>17</sup>.

Tomando a Austrália como exemplo, Coles<sup>18</sup> refere que, de acordo com o Instituto Nacional de Estatística Australiano, os australianos deitaram foram cerca de 570 mil toneladas de têxteis, dos quais apenas 12% é reciclada<sup>19</sup>. E cita este dado como uma das razões pelas quais é necessário atuar, de forma direta e imediata, naquilo que considera o *social burden* (ou consequência negativa para a sociedade) da venda roupa nova, sem que tenha sido feita um reaproveitamento das roupas antigas.

Como resposta a esta preocupação crescente, demonstrada na comunidade científica internacional, mas também como resposta às preocupações ambientais de uma nova geração, a União Europeia tem vindo a atuar no sentido de promover não apenas uma consciencialização da opi-

<sup>15</sup> Como exemplo, ver New Circular Fibres Initiative Brings Industry Together to Build a Circular Economy for Textiles,” Ellen MacArthur Foundation, May 11, 2017, <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/news/new-circular-fibres-initiative-brings-industry-together-to-build-a-circular-economy-for-textiles> (acedido a 30/01/2024).

<sup>16</sup> Como exemplo, ver Erle ELLIS, Mark MASLIN, Nicole BOIVIN, and Andrew BAUER (2017), Involve Social Scientists in Defining the Anthropocene, *Nature* 540, 192–93; ou Noel CASTREE (2017), Anthropocene: Social Science Misconstrued, *Nature* 541, 7637, 289; entre outros.

<sup>17</sup> Para mais informação, ver <https://www.zara.com/pt/pt/help-center/ZaraPreownedInfo> (acedido a 30/01/2024).

<sup>18</sup> COLES, S. (2016). Mottainai vs methane: The case for textile recycling. *ReNew: Technology for a Sustainable Future*, 136, 34–37.

<sup>19</sup> COLES, S. (2016). Mottainai vs methane: The case for textile recycling. *ReNew: Technology for a Sustainable Future*, 136, 35.

nião pública, mas também uma verdadeira ‘regulação’ da indústria têxtil, por forma a tornar este setor mais sustentável.

### **3. O Mercado Único e a estratégia da União Europeia para os têxteis sustentáveis**

A União Europeia tem vindo a trabalhar no sentido de melhor proteger os seus cidadãos, enquanto consumidores, mas reconhece também que sem progresso tecnológico e industrial o seu mercado tornar-se-á cada vez menos dinâmico e competitivo. Desta forma, tem orientado a sua estratégia no sentido de atingir dois objetivos em simultâneo: a melhoria tecnológica do seu tecido empresarial industrial, pela sua modernização e eficiência, promovendo uma aposta na inovação tecnológica e científica do setor, utilizando as novas tecnologias, a inteligência artificial, a evolução das fibras sintéticas e novos métodos de cultivo, transformação e implementação das fibras naturais<sup>20</sup>; como a promoção da saúde e dos direitos dos consumidores em si, pela atribuição de direitos reforçados de informação sobre os têxteis com os quais contactam, bem como na sua educação sobre o impacto da indústria têxtil no ambiente e na sua saúde, por forma a que os próprios consumidores possam fazer melhor escolhas conscientes<sup>21</sup>.

Neste sentido bipartido, no que se refere aos seus destinatário e funções, não podemos deixar de referir a ‘Visão 2030 da Comissão Para os Têxteis’<sup>22</sup>, onde se encontra patente a preocupação da Comissão no sentido de tornar o setor têxtil europeu um setor mais competitivo e resiliente, sem abdicar de uma visão consciente da necessidade da preservação do ambiente e da sustentabilidade. Desta forma, no âmbito desta ‘Visão’, os produtos têxteis devem ser duráveis, reparáveis ou recicláveis, e livres de substâncias nocivas para os consumidores e para o meio ambiente<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Ver <https://apambiente.pt/en/node/1661> (acedido a 30/01/2024).

<sup>21</sup> Ver <https://apambiente.pt/en/node/1661> (acedido a 30/01/2024).

<sup>22</sup> Para mais informação, ver [https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend_en) (acedido a 30/01/2024).

<sup>23</sup> Para mais informação, ver [https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend_en) (acedido a 30/01/2024).

Este objetivo passa pela educação e consciencialização dos consumidores para a necessidade de um consumo têxtil adequado à preservação do ambiente, através de campanhas de consciencialização tais como a campanha “*fast fashion is out of fashion*”<sup>24</sup> (que pode ser traduzido como ‘a moda rápida está fora de moda’), mas também através de incentivos ao próprio setor têxtil, para que recicle, e invista em produtos têxteis mais duráveis e de elevada qualidade, ainda que a preço reduzido. Esta ação virada para o consumidor conta ainda com a entrada em vigor de um Passaporte Virtual dos Produtos, onde o consumidor poderá saber mais sobre os produtos têxteis adquiridos ou a adquirir<sup>25</sup>.

Podemos ainda argumentar que a ‘Visão 2030 da Comissão Para os Têxteis’<sup>26</sup> assenta numa forte componente regulamentar para a indústria têxtil, onde é considerado necessária a implementação de novas regras relativas à reciclagem e não destruição de produtos têxteis não vendidos ou devolvidos pelo consumidor, novas regras relativas à proteção do design e qualidade dos produtos, por forma a torna-los mais duráveis, ou que seja utilizada uma quantidade mínima de materiais reciclados, mas também que os tornem mais fáceis de reciclar e reparar<sup>27</sup>.

Atendendo ao impacto do setor têxtil no nosso presente e futuro, a União Europeia tem vindo a adotar medidas que pretendem regular a produção, disposição e utilização (ou reutilização) dos tecidos, podendo estas medidas ser divididas em dois grandes tipos: medidas legais, ou vinculativas, e as medidas não me se baseiam da regulação do setor através de normas jurídicas, ou voluntárias. Ambas serão revistas abaixo, por forma a compreender quais as medias adotadas, e a adotar pela União Europeia, for forma a dar resposta a estas preocupações.

<sup>24</sup> Campanha “Fast Fashion is Out of Fashion”, com mais informação disponível em [https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend_en) (acedido a 30/01/2024).

<sup>25</sup> Para mais informação, ver [https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend_en) (acedido a 30/01/2024).

<sup>26</sup> Para mais informação, ver [https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend_en) (acedido a 30/01/2024).

<sup>27</sup> Para mais informação, ver [https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend_en) (acedido a 30/01/2024).

*a. Regulação jurídica do setor têxtil*

São várias as medidas jurídicas (propostas) a nível europeu para a transformação do setor têxtil, bem como a sua transição para um setor mais sustentável, e adequado às necessidades do consumidor europeu. Entre outras, será de referir:

i Proposta de Regulamento para o Ecodesign e Produtos Sustentáveis

A proposta de Regulamento para o Ecodesign e Produtos Sustentáveis de 2022, que se destina a criar requerimento mínimos de design ecológico para todos os produtos, incluído para os produtos têxteis, propõe-se a alterar a Diretiva 2009/125/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro de 2009, relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de conceção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia<sup>28</sup>.

Esta proposta destina-se a aumentar a vida útil de vários produtos, reduzir o seu consumo energético, bem como melhorar a sua sustentabilidade ambiental, como um todo. Esta medida tem como base a criação de um passaporte de produto digital, que se destina a informar os consumidores sobre o impacto ambiental das suas compras de produtos têxteis, podendo este ‘passaporte’ ser utilizado por qualquer outro consumidor adquirente desse produto<sup>29</sup>.

ii Proposta de Diretiva que altera as Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/UE no que diz respeito à capacitação dos consumidores para a transição ecológica através de uma melhor proteção contra práticas desleais e de melhor informação

Esta proposta destina-se a proteger o consumidor contra práticas comerciais e/ou de marketing que visem enganar o consumidor, ou de

<sup>28</sup> Para mais informação sobre a proposta de Regulamento para o Ecodesign e Produtos Sustentáveis de 2022, ver [https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/standards-tools-and-labels/products-labelling-rules-and-requirements/sustainable-products/ecodesign-sustainable-products-regulation\\_en](https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/standards-tools-and-labels/products-labelling-rules-and-requirements/sustainable-products/ecodesign-sustainable-products-regulation_en) (acedido a 30/01/2024).

<sup>29</sup> Para acompanhar o progresso da implementação do Passaporte de Produto Digital aplicável ao setor têxtil, ver [https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/281452/05.1.a.%20EPRS\\_STOA\\_STUD\\_757808\\_DPP\\_textile\\_DraftPanel.pdf](https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/281452/05.1.a.%20EPRS_STOA_STUD_757808_DPP_textile_DraftPanel.pdf) (acedido a 30/01/2024).

alguma forma induzi-lo em erro quanto às características dos produtos adquiridos, incluindo os produtos têxteis. Desta forma, o intuito desta proposta é o de “capacitar os consumidores e de lhes dar a possibilidade de reduzir os custos constitui um elemento central do quadro estratégico para a sustentabilidade dos produtos”<sup>30</sup>.

Esta capacitação dos consumidores quer-se realizada através da imposição de deveres de informação, para que estes possam decidir sobre a aquisição (ou não aquisição) de produtos têxteis, especialmente após terem sido informados sobre a sua durabilidade e reparabilidade. Será então feito um esforço para contrariar práticas tais como o eco-branqueamento de produtos, onde são realizadas alegações ambientais enganosas, que induzem o consumidor em erro quanto à reparação, proveniência ou composição dos produtos têxteis, ou a colocação de informações no rótulo que indicam uma falsa sustentabilidade e circularidade dos produtos<sup>31</sup>.

Este esforço de contrariar práticas enganosas e a prestação de falsa informação ao consumidor é concretizada através de variadas medidas, todas elas centradas na criação de fortes deveres de informação por parte dos produtores ou profissionais que colocam os seus produtos têxteis (e outros) à disposição dos consumidores, tais como:

- (i) O fornecimento de informações relativas à existência e/ou duração de garantias comerciais; esclarecimento dos consumidores sobre a possibilidade de reparação dos produtos, quer através de uma pontuação de reparabilidade ou através de outra forma adequada;
- (ii) A prestação de informação clara sobre o impacto ambiental e social dos produtos;

<sup>30</sup> De acordo com os considerandos da proposta, disponíveis em língua portuguesa no website <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0143&qid=1649327162410> (acedido a 30/01/2024).

<sup>31</sup> Artigo 1.º da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera as Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/UE no que diz respeito à capacitação dos consumidores para a transição ecológica através de uma melhor proteção contra práticas desleais e de melhor informação.

- (iii) Garantir que quando é feita uma alegação ambiental relacionada com o futuro desempenho ambiental do produto, que esta se relaciona com a assunção de compromissos claros por parte do produtor/profissional;
- (iv) Prestação de uma informação clara sobre potenciais benefícios para o consumidor na aquisição dos produtos – sempre que um produto é promovido junto do consumidor como sendo adequado a produzir um certo benefício para si ou para a sua família, este tem de ser comprovado, ou estar em linha com as alegações realizadas habitualmente para aquele produto;
- (v) Garantir que quando dois ou mais produtos são comparados, em particular no que se refere ao seu impacto ambiental ou sustentabilidade, a informação é fidedigna e atual;
- (vi) Proibir que sejam colocados no rótulo alegações ambientais genéricas, nem garantias ou menções relacionadas com a sustentabilidade quando o desempenho ambiental do produto não possa ser demonstrado de acordo com o Regulamento (CE) n.º 66/2010 (Rótulo ecológico da UE), ou com programas de rotulagem ecológica oficialmente reconhecidos pelos Estados-Membros da EU;
- (vii) Proibição de fazer uma alegação ambiental ou de sustentabilidade quanto a todo o produto, quando essa alegação apenas for verdade quanto a uma parte ou a um aspeto do mesmo; ou
- (viii) Proibição de fornecimento de informações ou de práticas que levem a uma diminuição da qualidade ou perecimento dos produtos de forma precoce ou anterior à sua data usual de final de uso; entre outros<sup>32</sup>.

### iii Medidas relativas à restrição do transporte de produtos têxteis em final de vida

Uma das grandes preocupações ambientais no setor têxtil passa pela gestão do lixo gerado por este setor, em particular no que se refere à dis-

<sup>32</sup> Artigo 2.º da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera as Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/UE no que diz respeito à capacitação dos consumidores para a transição ecológica através de uma melhor proteção contra práticas desleais e de melhor informação.

posição de produtos têxteis em fim de vida, ou por outra forma descartados pelo consumidor. Foi então considerado necessário implementar um sistema de controlo dos envios destes produtos para fora das fronteiras da União Europeia<sup>33</sup>.

Neste sentido, a Comissão propôs alterar o atual regulamento que dispõe sobre a transferência destes produtos, tendo sido alcançado, a 16 de novembro de 2023, um acordo político entre o Parlamento Europeu e o Conselho sobre o assunto<sup>34</sup>, prevendo-se agora que o transporte de lixo onde se encontrem produtos de plástico é proibido entre a União Europeia e países que não sejam membros da OCDE caso condições ambientais e de sustentabilidade adequadas não estiverem devidamente asseguradas.

Prevê-se ainda nesta medida que a Comissão monitorize os envios de lixo para países membros da OCDE, e que tome as medidas adequadas caso este transporte crie ou contribua para a criação de problemas ambientais no país de destino. A ideia será, portanto, que a União Europeia seja mais sustentável de forma autónoma, através da aposta em mais reciclagem e reparação dos seus produtos têxteis, criando-se assim uma verdadeira economia circular, onde é dada nova vida a produtos têxteis utilizados anteriormente<sup>35</sup>.

#### *b. Incentivos voluntários à sustentabilidade do setor têxtil*

Ao nível dos incentivos não jurídicos, lançados a nível europeu, será importante destacar o papel da Comissão para a criação das condições necessárias para que os consumidores tomem melhor consciência da origem, composição, e destino dos produtos têxteis que adquirem, bem como fornecendo-lhes as ferramentas necessárias para a reparação dos

<sup>33</sup> Para mais informação sobre este assunto, ver [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_23\\_5818](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_5818) (acedido a 30/01/2024).

<sup>34</sup> A nota de imprensa sobre o assunto encontra-se disponível em [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_23\\_5818](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_5818) (acedido a 30/01/2024).

<sup>35</sup> O texto completo da proposta encontra-se disponível em [https://environment.ec.europa.eu/document/download/aa0c5923-78fe-4a9d-b2ca-be95541d7e33\\_en?filename=proposal-for-a-new-regulation-on-waste-shipments\\_0.pdf](https://environment.ec.europa.eu/document/download/aa0c5923-78fe-4a9d-b2ca-be95541d7e33_en?filename=proposal-for-a-new-regulation-on-waste-shipments_0.pdf) (acedido a 30/01/2024).

seus têxteis, recirculação ou disposição adequada dos mesmos. Entre outras medidas, cumpre salientar as seguintes:

i. A campanha #ReFashionNow

A campanha “Reset the Trend” ou #ReFashionNow foi lançada em 2023 com a intuito de promover uma moda mais sustentável<sup>36</sup>. Esta campanha, principalmente realizada através de meios de comunicação tais como as redes sociais, destina-se a promover junto dos mais jovens a consciência para a utilização de têxteis de forma mais responsável, contrariando a tendência da “fast fashion”, onde os produtos têxteis são considerados descartáveis, e portanto, não reutilizáveis ou como integrantes na economia circular.

ii A plataforma Europeia para a Economia Circular

Lançada em 2018<sup>37</sup> para promover o debate entre todos os interessados no setor, com especial foco nos produtos e cadeia de distribuição, conta desde 2023 com o impulso dado pela Estratégia para os Têxteis (*Transition Pathway for the Textiles Ecosystem*), contando com contributos da indústria, autoridades públicas, parceiros sociais e outros interessados, onde se pretende que estes trabalhem em conjunto por forma a contribuir com ideias e mecanismos que tornem o setor têxtil mais competitivo, mas também mais sustentável.

iii Lançamento de financiamento através do programa Horizon Europe

Talvez a medida com maior impacto direto na inovação do mercado têxtil do futuro, bem como a implementação de medidas destinadas à sua sustentabilidade seja o lançamento de propostas de financiamento por parte da União Europeia, onde a Indústria, produtores ou profissionais intervenientes no setor têxtil podem submeter candidaturas por forma a aceder financiamento para o desenvolvimento de tecnologias, práticas ou processos destinados a tornar os têxteis (sua produção, distribuição ou

<sup>36</sup> Informação sobre a campanha encontra-se disponível em [https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/reset-trend_en) (acedido a 30/01/2024).

<sup>37</sup> Ver <https://circulareconomy.europa.eu/platform/en> (acedido a 30/01/2024).

consumo) mais sustentáveis, recicláveis, reutilizáveis, ou até mesmo mais ecologicamente responsáveis<sup>38</sup>.

#### **4. Notas conclusivas**

O consumidor do século XXI quer-se mais informado (com mais e melhor acesso à informação) e mais protegido (em particular no que se refere à proteção da sua saúde, mas também das suas legítimas expectativas). Por isso mesmo, e em cumprimento desse pressuposto, é necessário que a lei lhe faculte as ferramentas adequadas para que se mantenha informado sobre os seus direitos, bem como aquelas que lhe permitem responder ou até mesmo lutar, quando esses direitos são ameaçados, e aqui devemos falar de direitos no âmbito dos contratos que celebra com a sua contraparte, os profissionais, mas também direitos para com os produtores, e até mesmo direitos processuais.

No que se refere em particular à indústria têxtil, atendendo ao seu impacto na economia Europeia, mas também no dia-a-dia dos consumidores, esta é uma indústria que ajuda à construção do Mercado Comum, que promove o desenvolvimento económico, e que tem um impacto direto na qualidade de vida dos consumidores – seja diretamente, pela qualidade dos materiais utilizados, sua duração ou reparabilidade, seja de forma indireta, através da poluição gerada pela sua produção ou disposição, em caso de produtos em final de vida útil.

Esta proteção do consumidor europeu, no que se refere à indústria têxtil, faz-se seguindo dois tipos de medidas a nível da União Europeia: através de medidas destinadas a afetar diretamente a forma como a indústria têxtil funciona, e através de medidas destinadas a capacitar consumidores para que possam fazer escolhas conscientes e informadas, através da sua educação para o consumo de produtos têxteis, e através da imposição de deveres de informação.

No que se refere às medidas destinadas a afetar diretamente a indústria têxtil, a União Europeia tem promovido um setor mais ecológico, mas também mais competitivo – pois não é possível esquecer que este é um dos motores da economia europeia. Este objetivo é prosseguido através

<sup>38</sup> Para mais informação ver [https://commission.europa.eu/funding-tenders/find-funding/eu-funding-programmes/horizon-europe\\_en](https://commission.europa.eu/funding-tenders/find-funding/eu-funding-programmes/horizon-europe_en) (acedido a 30/01/2024).

da atribuição de incentivos monetários e regulamentares, destinados ao avanço tecnológico, a que sejam colocados produtos tão ecológicos como competitivos no mercado, e promoção da reparação de produtos através de mecanismos economicamente viáveis.

Por outro lado, no que se refere ao consumidor, é-lhe conferida uma proteção relativa à qualidade dos produtos têxteis que lhe são disponibilizados no mercado, através da criação de produtos de qualidade superior e de composição que os torna mais duradouros, reparáveis e recicláveis ou reaproveitáveis. E ainda que assim não fosse, o consumidor europeu quer-se informado, para que possa fazer escolhas por sim mesmo, sobre quais os produtos mais sustentáveis.

### **Bibliografia**

- CHARLTON, D. (Ed.). Stages of Green: A Midsummer Night's Dream. In *Holistic Shakespeare: An Experiential Learning Approach*. 1st ed., 2012. pp. 14–49.
- CHEN, S. Behind the Veil: An Analysis of Fast Fashion Retailers' Engagement with Sustainable Supply Chain Management. In C. Liao (Ed.), *Corporate Law and Sustainability from the Next Generation of Lawyers* (pp. 171–194). McGill-Queen's University Press, 2022.
- DUNG, T. V. Vietnam. In S. Lee, H. E. Lee, & L. Bautista (Eds.), *Asian Yearbook of International Law: Volume 21 (2015)* (Vol. 21, pp. 329–338). Brill.
- ELROD, C. The Domino Effect: How Inadequate Intellectual Property Rights in the Fashion Industry Affect Global Sustainability. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 24(2), 2017, pp. 575–596.
- FLETCHER, K. Exploring demand reduction through design, durability and “user-ship” of fashion clothes. *Philosophical Transactions: Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, 375(2095), 2017, pp.1–13.
- HIREMATH, R. B., KATTUMURI, R., KUMAR, B., KHATRI, V. N., & PATIL, S. S. An integrated networking approach for a sustainable textile sector in Solapur, India. *Urbani Izziv*, 23(2), 2012, 140–151.
- HUGHES, J. S., MAGAT, W. A., & RICKS, W. E. (1986). The Economic Consequences of the OSHA Cotton Dust Standards: An Analysis of Stock Price Behavior. *The Journal of Law & Economics*, 29(1), 29–59.
- JUNG, H. J., KIM, H., & OH, K. W. Green Leather for Ethical Consumers in China and Korea: Facilitating Ethical Consumption with Value–Belief–Attitude Logic. *Journal of Business Ethics*, 135(3), 2016, pp. 483–502.

- KIBERT, N. C. (Extended Product Responsibility: A tool for achieving sustainable development. *Journal of Land Use & Environmental Law*, 19(2), 2004, pp. 503–523.
- KUDLAK, R., MARTINUZZI, A., SCHÖNHERR, N., & KRUMAY, B. Quo Vadis Responsible Fashion? Contingencies and Trends Influencing Sustainable Business Models in the Wearing Apparel Sector. *The Journal of Corporate Citizenship*, 57, 2015, pp. 33–54.
- LUND, D. S. Corporate Finance for Social Good. *Columbia Law Review*, 121(5), 2021, pp. 1617–1658.
- MOLDEREZ, I., & Van Elst, B. Barriers towards a systemic change in the clothing industry: How do sustainable fashion enterprises influence their sector? *The Journal of Corporate Citizenship*, 57, 2015, pp. 99–114.
- O'DRISCOLL, J. The Footprint of Fabrics. *Alternatives Journal*, 41(3), 2015, p. 24–24.
- VOORA, V., Larrea, C., & Bermudez, S. (*Global Market Report: Cotton* (S. Baliño, Ed.). International Institute for Sustainable Development (IISD), 2020.



# Small claims e smart justice – o caminho faz-se caminhando

LURDES VARREGOSO MESQUITA\*

## 1. Considerações introdutórias

Os pequenos litígios, em especial os de baixa quantia, são propícios à resignação. Os custos e a morosidade judicial são um obstáculo presente, capaz de demover o necessário impulso processual. Deixar esta franja de litígios fora do sistema é, de certa forma, uma denegação da justiça. O Estado, confrontado com esta realidade, mas também com a emergência de novos direitos, o congestionamento dos tribunais e a evolução tecnológica, teve de reinventar-se na administração da justiça. Daí resultou, um pouco por todo o mundo, a reconfiguração do direito de acesso à justiça, com a criação de novos modelos, assentes num paradigma dualista, que associa soluções heterocompositivas e autocompositivas na resolução dos litígios, estaduais e também privadas. Por sua vez, a explosão tecnológica e a evolução para a indústria 4.0 deu lugar a um outro movimento, percorrido em paralelo, que acrescentou à justiça a digitalização e a algoritmização dos processos, levando-nos no caminho dos *online dispute resolution* (ODR).

É partindo da mudança de paradigma no direito de acesso à justiça, passando pela definição dos contornos dos ODR, que iremos apresentar os modelos emergentes de resolução de litígios em linha, com particular atenção aos litígios de consumo. Este fenómeno, aparentemente utópico, é já uma realidade em alguns países, como Brasil, Canadá e China, está a dar alguns passos entre nós e não deixará de evoluir. O seu

\* Doutora em Direito; Professora Adjunta da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto; Professora Auxiliar da Universidade Portucalense; Investigadora Integrada e Coordenadora do Grupo “Processo” do Instituto Jurídico Portucalense, lvm@upt.pt

desenvolvimento deve acautelar, naturalmente, o respeito pelos direitos fundamentais.

## **2. Mudança de paradigma do direito de acesso à justiça – o primeiro passo**

A clássica acepção restritiva do direito de acesso à justiça<sup>1</sup>, que se reduz ao direito de obter uma decisão, em juízo, que ponha fim ao litígio, há muito que se encontra ultrapassada. O acesso à justiça esgotado no direito de acesso aos tribunais deixou de ser o reduto deste direito fundamental. À medida que os meios de resolução alternativos de litígios (RAL)<sup>2</sup> conquistam o seu espaço, o acesso à justiça passa a ser encarado como o direito dos cidadãos a recorrerem, em cada caso, ao meio de resolução de litígios que julgue mais adequado em cada momento, sempre sem prejuízo do direito de recorrerem aos tribunais. No início dos anos 2000, o Estado começa a assumir a necessidade de “progredir para a construção de um sistema em que a administração da justiça haverá de ser caracterizada por maior acessibilidade, proximidade, celeridade, economia, multiplicidade, diversidade, proporcionalidade, informalidade, oportunidade, visibilidade, comunicabilidade, inteligibilidade, equidade, participação, legitimidade, responsabilidade e reparação efectiva”<sup>3</sup>. E para isso, os meios RAL foram, e são, uma peça fundamental.

O art. 20.º da Constituição da República Portuguesa, que consagra o direito de acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva, afirma que a “*todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos*”, ou seja, a garantia de acesso aos tribunais, com uma protecção jurídica que implica o direito a uma decisão, em tempo razoável, bem como a possibilidade de a executar. O art. 202.º, n.º 4, por sua vez, acrescenta que a “*lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos*”. E é este compromisso eclético – do judicial com o extrajudicial – que nos permite caminhar

<sup>1</sup> Consagrado no art. 20.º da Constituição da República Portuguesa.

<sup>2</sup> Enquadram-se aqui todos os meios de resolução de litígios, hétéro e autocompositivos, que são proporcionados aos cidadãos, para além dos tribunais judiciais. No ordenamento português, trata-se da mediação, da arbitragem e dos julgados de paz.

<sup>3</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 175/2001, de 28 de dezembro.

na evolução e consolidação do sistema de justiça<sup>4</sup>. Mas não só. A aplicação das novas tecnologias à justiça e a disponibilização, pelos Estados – a nível nacional e supranacional – de mecanismos que facilitem o acesso à justiça por meios electrónicos, e em ambiente digital, começa também a ser vista como mais uma vertente do acesso à justiça. A *e-justice* passa a ser outra das peças chave na construção de um sistema de justiça ao serviço dos cidadãos. Já em 2008, precisamente a propósito do acesso à justiça, a União Europeia ergue o baluarte da aposta na justiça *online* e nas suas potencialidades, defendendo dever ser implementada uma estratégia europeia nesta matéria<sup>5</sup>, o que veio a concretizar-se, designadamente, no Plano de Acção Plurianual 2009-2013 sobre Justiça Electrónica Europeia (JO C 75, de 31.3.2009); no Projecto de Estratégia Europeia de Justiça Electrónica para 2014-2018 (JO C 376, de 21.12.2013); no Plano de Acção Plurianual 2014-2018 sobre Justiça Electrónica Europeia (JO C 182, de 14.6.2014); na Estratégia de Justiça Electrónica para 2019-2023 (2019/C 96/04) e no Plano de acção para a justiça eletrónica europeia para 2019-2023 (2019/C 96/05). Recentemente, foi aprovada a Estratégia europeia para a justiça eletrónica 2024-2028 e nela volta a reforçar-se que a “trans-

<sup>4</sup> O próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem decidido que sistemas consensuais de resolução de conflitos, ainda que imperativos ou obrigatórios, não violam o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, desde que não fique precludido o direito de aceder a um tribunal, caso não haja acordo, e se verifique total liberdade na aceitação ou recusa do mesmo, sem a presença de elementos de pressão desproporcionados. Veja-se o *Ac. Momčilović c. Croácia* (Acórdão de 26 de março de 2015, Processo n.º 11239/11), onde foi admitido o procedimento de mediação prévio, inclusive porque o mesmo suspendia os prazos de prescrição para recurso a tribunal em caso de não acordo. Assim, atendendo a que o Governo belga visou permitir que as partes resolvessem o seu litígio sem o envolvimento dos tribunais e por forma a evitar processos judiciais longos e dispendiosos, o Tribunal considerou que o sistema de mediação obrigatória instituído prosseguia, neste caso, o objetivo legítimo de assegurar a economia judicial. Sobre este caso, ver BRITO, Paulo de. Direito de acesso a um tribunal, a mediação e a arbitragem. In ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (Org.). *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019, p. 912. Mais recentemente, ver *Ac. Investcapital Ltd c. TK* (Acórdão de 3 de setembro de 2024, Processo n.º C-658/23).

<sup>5</sup> Cfr. Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social – Rumo a uma estratégia europeia em matéria de e-Justice, COM (2008) 329 final, de 30.5.2008.

formação digital tem vindo a alterar profundamente a vida das pessoas ao longo das últimas décadas e continuará a fazê-lo no futuro. Os sistemas judiciais adaptam-se a estas exigências em progresso e põem à disposição dos cidadãos as possibilidades tecnológicas adequadas. A maior digitalização dos sistemas judiciais dos Estados-Membros, bem como a utilização da IA [inteligência artificial] nos sistemas judiciais, tem um enorme potencial para continuar a facilitar e a melhorar o acesso à justiça para todos, em toda a União Europeia. Casos há, por exemplo, em que a IA pode ser utilizada para finalidades de baixo risco e ser muito útil tanto para os cidadãos como para as autoridades judiciais”<sup>6</sup>. Na esteira desta estratégia, com vista à sua concretização, são propostas medidas inovadoras de promoção da justiça digital com apoio na IA – a chamada justiça algoritmizada ou *smart justice* – de forma segura, por exemplo para a anonimização e a pseudonimização de decisões judiciais, como instrumento de transcrição para o registo dos processos e a documentação das provas recolhidas pelo tribunal (conversão de voz em texto ou de texto em voz), para a tradução, para a análise jurídica, por exemplo, da jurisprudência e das fontes de megadados, para o cálculo dos direitos a indemnização, por exemplo, os direitos dos passageiros ou similares. Além desta vertente mais inovadora, mantém-se o propósito de desenvolver e promover, nos casos possíveis, a tramitação digital à distância, na justiça, onde se pode enquadrar, não só as plataformas de auxílio à tramitação dos processos judiciais, mas também as plataformas que suportam a RLL.

### **3. *Online dispute resolution*: da aceção privada à aceção pública**

Os ODR foram inicialmente associados a mecanismos autocompositivos de resolução de litígios, como a negociação e a mediação, quando suportados em meios digitais, como salas de conversação *online* e videoconferências, usados com o intuito de obter e formalizar um acordo, de forma célere e com menos custos. Alguns desses sistemas ODR passaram a combinar, ainda, técnicas de inteligência artificial e *big data*, de modo a proporcionar aos utentes uma proposta de solução baseada em casos precedentes. Nesta aceção, estamos perante mecanismos oferecidos,

<sup>6</sup> Conselho da União Europeia, Nota do Secretariado, Bruxelas, 17 de novembro de 2023 (15509/23, EJUSTICE 56, JAI 1487, JURINFO 12).

essencialmente, por empresas privadas que pretendem otimizar os seus serviços, fidelizar os clientes e criar uma imagem de confiança no mercado, evitando a via contenciosa. O nicho originário e principal dos ODR, nesta vertente, foram os litígios de consumo<sup>7</sup>, onde provocaram o duplo efeito de promover o acesso à justiça, através da redução dos níveis de resignação, e de descongestionar os tribunais judiciais.

Além desta acepção mais restrita, os ODR têm vindo a ser encarados num sentido mais amplo, onde se enquadram os sistemas de resolução de litígios em linha que agregam, numa mesma plataforma, diferentes mecanismos de solução de conflitos – auto e heterocompositivos – utilizados progressivamente. Ao agregar essas duas vias, potenciam a utilização das ferramentas, na medida em que continuam a poder ser utilizadas mesmo quando a via consensual não surtiu efeito, caso em que se avança para um mecanismo heterocompositivo ou adjudicatório, com intervenção de um juiz, de natureza pública ou privada.

RICHARD SUSSKIND<sup>8</sup> distingue, de forma mais apurada, os ODR dos *online courts*, conforme a natureza privada ou pública do sistema, respectivamente. De acordo com esta classificação, o conceito de *online court* é, por sua vez, mais restritivo e nele distingue: *online judging* de *extended courts*. Os *online judging* são tribunais acessíveis em plataformas digitais que envolvem uma decisão proferida por um juiz, sendo que todos os actos processuais são praticados *online* mas de forma assíncrona, isto é, as partes apresentam a demanda e a defesa na plataforma, assim como as provas, mas não chegam a estar em audiência, nem sequer virtualmente. São considerados *extended courts* os tribunais em linha que proporcionam funcionalidades adicionais, como por exemplo ferramentas que auxiliam as partes a compreender os seus direitos e deveres, assim como a entenderem as possíveis soluções para o litígio, dotado, ainda, de instrumentos que ajudam os litigantes a organizar as suas provas e a formular os seus

<sup>7</sup> Aqueles com origem numa relação jurídica de consumo, caracterizada por uma das partes ser consumidor. No ordenamento português, de acordo com o art. 2.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor, “[c]onsidera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

<sup>8</sup> Cfr. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019, pp. 60-63.

argumentos, ao que acresce a funcionalidade de aconselhar ou produzir um acordo extrajudicial.

Como se percebe, a noção de ODR não é consensual e depende, em certa medida, do tipo e da natureza dos mecanismos e plataformas de resolução de litígios que se pretendem abranger sob o conceito<sup>9</sup>. Porém, no essencial, trata-se sempre da aplicação das novas tecnologias à prevenção, gestão e resolução de litígios, através de um conjunto diversificado de ferramentas, ao que acresce tratar-se, por regra, de sistemas estruturados com a intenção de proceder à recolha de dados obtidos em anteriores negociações e julgamentos, que «alimentam» plataformas «inteligentes», ou seja, onde também há lugar à aplicação de sistemas de inteligência artificial, sem que se trate de uma mera desmaterialização dos processos.

Considera-se ODR, em sentido amplo, todo aquele mecanismo (público ou privado) de resolução de litígios em linha (RLL), seja auto ou heterocompositivo, incluindo os que conjuguem essas diferentes modalidades de solução de conflitos – num estilo de sistema multiportas – sempre que proporcionem, às partes, ferramentas digitais, incluindo inteligência artificial e *big data*.

#### **4. *Small claims* e modelos de *online dispute resolution***

A expressão *small claims* está associada aos procedimentos simplificados, criados para fazer face à resolução de litígios de escassa quantia, tendentes a proporcionar mecanismos céleres e eficazes. Os seus contornos variam conforme o respectivo ordenamento jurídico, mas tendencialmente caracterizam-se por terem uma tramitação simples e ágil, desprovida de excessivo formalismo, em regime de autorepresentação e com um custo mais reduzido. Precisamente para que se tornem acessíveis e de utilização apelativa, úteis no combate à resignação e na promoção do acesso à justiça. São talhados, como se percebe, para litígios que apesar do seu baixo valor têm impacto na vida das pessoas. Como acontece, por

<sup>9</sup> Sobre o conceito de ODR, ver: NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 46, n.º 314, abr. 2021, pp. 395-396; MANIA, Karolina. Online dispute resolution: The future of justice. *International Comparative Jurisprudence*, vol. 1, n.º 1, nov. 2015, pp. 76-86.

exemplo, nos casos de responsabilidade civil resultante de acidentes de viação com danos patrimoniais reduzidos, cobranças de dívidas, relações entre condóminos e, naturalmente, relações de consumo.

As *small claims* não foram implementadas apenas pelos ordenamentos domésticos. Também a União Europeia criou um processo europeu de escassa quantia para litígios transfronteiriços<sup>10</sup>, em alternativa aos instrumentos internos. Por outro lado, atenta a simplicidade e agilidade que os caracteriza, estes mecanismos acabam por revestir o perfil adequado e privilegiado para o uso dos ODR.

#### **4.1. *Small claims* e litígios de consumo na União Europeia**

Quando as despesas dos consumidores representam mais de metade do PIB da União Europeia e as relações de consumo são indispensáveis para o sucesso económico do mercado único europeu<sup>11</sup>, é caso para estarmos atentos e adoptarmos uma postura exigente em relação à resolução das controvérsias daí resultantes. Factores como segurança jurídica, garantias e eficácia dos meios de resolução dos litígios são fundamentais para o progresso estável, sustentável e digno da pessoa humana, em particular do consumidor.

<sup>10</sup> É cada vez mais frequente existirem litígios plurilocalizados, com conexão a diferentes ordens jurisdicionais, seja pela nacionalidade do consumidor, pelo domicílio do consumidor, pela sede da empresa, pelo lugar da celebração do contrato ou pelo lugar do cumprimento. O que acontece em casos como os seguintes: i) uma empresa de tecnologias de informação, com sede no Luxemburgo, vende a Jaume, francês com domicílio em Bruxelas, um software que desenvolveu para jogos; o pagamento do preço foi fraccionado mas o cliente pagou apenas a primeira prestação; ii) Marie, de nacionalidade belga, com domicílio em Paris, compra mobiliário online, a uma empresa alemã, tendo pago antecipadamente o preço, mas recebe a mercadoria com defeito; iii) Ana, portuguesa, com domicílio em Madrid, encomenda uma máquina fotográfica num site austríaco e pagou antecipadamente €1.500,00, por transferência bancária, porém a máquina não é entregue, nem lhe reembolsam o preço.

<sup>11</sup> De acordo com a Agenda do Consumidor: “as despesas de consumo representam 56 % do PIB da UE, sendo essenciais para a consecução dos objectivos da estratégia «Europa 2020», a saber um crescimento inteligente, inclusivo e sustentável. O incentivo da procura pode desempenhar um papel fundamental para a saída da UE da crise”. Cfr. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, sobre Uma Agenda do Consumidor Europeu para incentivar a confiança e o crescimento, COM(2012) 225 final, de 22.5.2012, p. 1.

É neste propósito que a União Europeia tem feito caminho, designadamente através da *Nova Agenda do Consumidor – Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável*<sup>12</sup>(2020-2025), assente em cinco áreas prioritárias: i) a transição verde; ii) a transformação digital; iii) medidas de reparação e *enforcement* dos direitos do consumidor; iv) necessidades específicas de certos grupos de consumidores; e, v) cooperação internacional.

Neste contexto, desde logo no âmbito do direito de acção, a União Europeia comprometeu-se a assegurar aos consumidores um acesso mais fácil ao procedimento europeu para as acções de pequeno montante, aprovado pelo Regulamento 861/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007. Este processo europeu é considerado um dos procedimentos europeus de segunda geração, ou seja, um instrumento europeu de aplicação directa nos ordenamentos dos Estados-Membros com a prerrogativa de nele ser proferida uma decisão imediatamente executória nos outros Estados que não o Estado de origem.

Por outro lado, a União Europeia criou a plataforma europeia de resolução de litígios em linha<sup>13</sup> (RLL), regulada no Regulamento (UE) N.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo, em vigor desde 09 de janeiro de 2016, na sequência da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo<sup>14</sup>.

Esta plataforma de RLL<sup>15</sup> serve a resolução de litígios que tenham origem em relações contratuais resultantes da aquisição de bens ou serviços em linha (*online*) entre um comerciante e um consumidor que, respectivamente, se encontre estabelecido ou a viver num Estado Membro da União Europeia, na Islândia, na Noruega ou no Lichtenstein. Trata-se de

<sup>12</sup> COM(2020) 696 final, Bruxelas, 13.11.2020.

<sup>13</sup> Sobre esta matéria, ver DIAS, Ana Francisca Pinto. A resolução de litígios de consumo em linha: o Regulamento (UE) n.º 524/2013 e a Plataforma de RLL. In MESQUITA, Lurdes Varregoso (Coord.). *III Jornadas Científicas de Processo Civil-ESTG P.PORTO – Presente e futuro do processo civil: a caminho de uma (r)evolução?* Coimbra: Gestlegal, 2023, pp. 105-133.

<sup>14</sup> Transposta para o ordenamento português pela Lei n.º 144/2015, de 08 de setembro, Mecanismos de Resolução Extrajudicial de Litígios de Consumo.

<sup>15</sup> Disponível em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home2.show>.

um mecanismo de resolução de litígios de consumo que pode ser usado pelos consumidores contra as empresas, mas também poderá ser usado por uma empresa contra o consumidor, desde que o Estado em que se encontre a entidade RAL<sup>16</sup> competente o aceitar<sup>17</sup> (art. 2.º, do Regulamento 524/2013).

a) Características do processo europeu para acções de pequeno montante<sup>18</sup>

Esta acção declarativa de origem comunitária é aplicável em casos de litígios transfronteiriços, isto é, aqueles em que pelo menos uma das partes tenha domicílio ou residência habitual num Estado-Membro que não seja o Estado-Membro do órgão jurisdicional a que o caso é submetido. Tem por objecto litígios de natureza civil ou comercial, independentemente da natureza do órgão jurisdicional, contestados ou não contestados, em que o valor do pedido não exceda 5.000,00 euros (à data em que o formulário de requerimento é recebido no órgão jurisdicional competente) excluindo todos os juros, custos e outras despesas. Estão abrangidas obrigações pecuniárias ou não pecuniárias, de origem contratual ou extracontratual, em matéria civil e comercial. Ficam excluídos casos de natureza fiscal, aduaneira e administrativa, assim como a responsabilidade do Estado por actos e omissões no exercício do poder público (*acta jure imperii*). Estão igualmente afastadas: a) as questões relacionadas com o estado ou a capacidade das pessoas singulares; b) os direitos patrimoniais decorrentes de regimes matrimoniais, de obrigações de alimentos, de testamentos e de sucessões; c) as falências e as concordatas em matéria de falência de sociedades ou outras pessoas colectivas, os acordos de credores ou outros procedimentos análogos; d) a segurança

<sup>16</sup> Entidade de RAL tem o significado que lhe é dado na aceção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), da Diretiva 2013/11/EU.

<sup>17</sup> Como sucede na Bélgica, Alemanha, Luxemburgo e Polónia.

<sup>18</sup> Segue-se, de perto, o que já se escreveu, a propósito desta matéria, em: MESQUITA, Lurdes Varregoso. Litígios de Consumo nas Relações Transfronteiriças – Injunção Europeia e Processo Europeu para Acções de Pequeno Montante na Era da E-Justice. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. 22, n.º 3, 2021, pp. 669-677.

social; e) a arbitragem; f) o direito do trabalho; g) o arrendamento de imóveis, excepto em acções pecuniárias; ou h) as violações da vida privada e dos direitos da personalidade, incluindo a difamação (art. 2.º do Regulamento 861/2007).

O processo inicia-se com um requerimento em formulário próprio, apresentado pelo requerente ao órgão jurisdicional competente, cuja competência é aferida de acordo com as regras previstas no Regulamento Bruxelas I (art. 4.º do Regulamento 861/2007). Uma vez recebido o requerimento inicial, abre-se um processo declarativo com cumprimento do contraditório e caracterizado por ser um processo escrito, pois embora esteja prevista a realização de uma audiência, esta só será realizada se o tribunal a considerar necessária ou se uma das partes o requerer. Ainda assim, mesmo neste caso, pode esse pedido ser indeferido se se concluir que a audiência é claramente desnecessária para assegurar um processo equitativo (art. 5.º, n.º 1, do referido Regulamento). Recebida a resposta do requerido – ou a do requerente, no caso de haver pedido reconvenicional – o órgão jurisdicional, se não houver de solicitar esclarecimentos suplementares, de solicitar a produção de prova ou de notificar as partes para comparecerem numa audiência, profere logo decisão no prazo de 30 dias, o que igualmente sucederá, conforme os casos, após a recepção dos esclarecimentos, da produção de prova ou da realização da audiência, como dispõe o art. 7.º, do Regulamento 861/2007.

- b) Executoriedade além-fronteiras da decisão proferida no processo europeu para acções de pequeno montante – abolição do *exequatur*

As decisões proferidas num Estado-Membro em processo europeu para acções de pequeno montante são reconhecidas e executadas nos outros Estados-Membros sem necessidade de declaração de executoriedade e sem que seja possível contestar o seu reconhecimento (art. 20.º, n.º 1, do Regulamento 861/2007). A execução que venha a ter lugar no Estado de destino basear-se-á na cópia da decisão e em certidão relativa à decisão proferida em processo europeu para acções de pequeno montante, emitida a requerimento de uma das partes e segundo o modelo D constante do anexo IV (cfr. arts. 20.º e 21.º, do Regulamento). Essa certidão contém os elementos essenciais da decisão (identificação das partes,

do órgão jurisdicional e resumo da decisão, com os dados essenciais da decisão, designadamente o valor em que o requerido vai condenado) e nela se faz uma declaração sobre o reconhecimento e carácter executório da mesma, reiterando-se que esses efeitos se produzem sem necessidade de declaração de executoriedade e sem que seja possível contestar o seu reconhecimento.

### c) Plataforma europeia de resolução de litígios em linha

A plataforma de RLL começa por ser, sobretudo, um mecanismo de *case management*, na medida em que permite a apresentação de uma reclamação *online*, que é transmitida à parte contrária, mas onde a resolução do litígio pela via heterocompositiva apenas se verifica se ambas as partes o aceitarem e se chegarem a acordo quanto à entidade RAL<sup>19</sup>, para onde será remetido o processo. Nessa medida, não assume a natureza de verdadeira plataforma ODR (*online dispute resolution*) no sentido de *case resolution*, isto é, de um mecanismo que proporcione efectivamente a resolução do litígio no próprio ambiente da plataforma, trata-se somente de uma aproximação. Funciona, essencialmente, como uma entidade facilitadora, um ponto de contacto e de gestão inicial do processo, onde é prestada informação e proporcionado o diálogo entre as partes.

No entanto, foram criadas duas funcionalidades, em 2019, que deram um impulso na sua utilização, muito embora ainda esteja aquém do desejável para ser um meio eficaz. Uma é o *direct talk module*, a outra, o *self test*. A primeira serve para proporcionar o contacto directo entre as partes e, porventura, levá-las a um acordo – caso em que se pode dizer que o litígio foi resolvido via plataforma; a segunda, para mostrar aos reclamantes os meios de resolução de litígios (judiciais e extrajudiciais) disponíveis para o tipo de caso apresentado, num estilo multi-portas.

Na plataforma RLL o processo tem, essencialmente, três fases: i) apresentação da reclamação; ii) tramitação e transmissão da reclamação; iii) resolução do litígio. As duas primeiras decorrem na própria plataforma, a terceira funciona num ambiente externo e apenas acontece se as partes

<sup>19</sup> As entidades RAL consideradas para este efeito são indicadas pelos Estados e essa informação é disponibilizada na plataforma. Em Portugal, são os centros de arbitragem de consumo.

se entenderem quanto à entidade RAL, podendo correr o risco de não haver efectiva resolução do litígio se a entidade RAL rejeitar a designação, por não ser competente. O baixo grau de utilidade e de eficácia da plataforma, o que desde logo se extrai do facto de mais de 80% dos litígios transfronteiriços, em cada ano, terminar sem chegar à fase da resolução pelo facto de as partes não indicarem a entidade RAL acordada, no prazo de 30 dias<sup>20</sup>, revela o infortúnio deste mecanismo se não forem tomadas medidas para que evolua para um verdadeiro ODR. Uma dessas medidas poderia ser, como estava previsto no plano de acção da justiça electrónica 2019-2023, implementar a articulação da plataforma RLL com o processo europeu de acções de pequeno montante. Na presente data já é conhecida a posição do Conselho sobre o encerramento da plataforma RLL e substituição por uma ferramenta melhor, por decisão tomada a 19 de novembro de 2024, sustentada na fraca eficácia da plataforma e nos seus elevados custos. A aprovação do respectivo Regulamento seguirá agora os seus trâmites (cfr. Comunicado de Imprensa 873/24, de 19 de novembro).

#### **4.2. *Small claims* e litígios de consumo no ordenamento português**

Excluindo as acções colectivas destinadas à proteção dos direitos e interesses coletivos dos consumidores, actualmente reguladas no Decreto-Lei n.º 114-A/2023, de 5 de dezembro, que transpôs a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020, que estão fora do objecto em análise, podemos afirmar que o ordenamento português não tem consagrado um procedimento especial simplificado que possa ser usado nos tribunais comuns para defesa dos consumidores, em caso de litígio. Existem, no entanto, algumas vias extrajudiciais (no sentido de que são alternativas aos tribunais judiciais) cujo procedimento é mais simplificado e, além disso, complementa-se com mecanismos autocompositivos, como a mediação, os quais começam a disponibilizar algumas ferramentas digitais para o seu acesso, embora ainda apenas no sentido da desmaterialização do processo. Falamos dos

<sup>20</sup> De acordo com os relatórios de monitorização da plataforma RLL, disponíveis em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show>.

Tribunais Arbitrais de Consumo<sup>21</sup>, dos Julgados de Paz<sup>22</sup> e da Plataforma RAL+<sup>23</sup>, de que não nos vamos ocupar, mas que não deixamos de assinalar pela expressão que têm na construção de um sistema heterogéneo na administração da justiça.

Como se constata, o sistema jurídico português não dispõe de uma ferramenta ODR, no sentido que aqui lhe damos e já expusemos supra<sup>24</sup>.

### 4.3. Sistemas de *online dispute resolution* aplicados às *small claims*

Existem já várias experiências de aplicação dos ODR<sup>25</sup>, designadamente destinados à resolução de *small claims*, das quais destacamos: o *Online Civil*

<sup>21</sup> Que ganharam expressão quando passou a vigorar, em certos casos, a arbitragem potestativa, ou seja, aquela em que basta o consumidor manifestar a sua vontade de adesão ao tribunal arbitral para que a outra parte (o fornecedor) tenha de se sujeitar. É isso que acontece nos conflitos de consumo de reduzido valor, sendo assim considerados aqueles cujo valor não exceda a alçada dos tribunais de 1.ª instância, actualmente fixada em €5.000,00 (art. 14.º da Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de Julho); e, ainda, nos litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais, independentemente do valor (art. 15.º da Lei dos Serviços Públicos, aprovada pela Lei n.º 23/96, de 26 de Julho).

<sup>22</sup> Cuja organização, competência e funcionamento está prevista na Lei n.º 78/2001, de 13 de julho.

<sup>23</sup> Esta plataforma cria um ponto de acesso único, por via digital, aos sistemas de Mediação Familiar e Laboral e aos Julgados de Paz que integram a fase piloto Julgados de Paz do Oeste (Bombarral, Arruda dos Vinhos, Lourinhã, Alcobaça, Alenquer, Cadaval, Caldas da Rainha, Nazaré, Óbidos, Peniche, Sobral de Monte Agraço e Torres Vedras), de Miranda do Corvo, de Vila Nova de Poiares, de Santo Tirso, de Sintra, de Terras de Bouro, de Trofa, do Agrupamentos dos concelhos de Alvaiázere, Ansião, Figueiró dos Vinhos, Pedrógão Grande e Penela, do Agrupamento dos concelhos de Tarouca, Armamar, Castro Daire, Lamego, Moimenta da Beira e Resende. Está previsto, num futuro breve, passar a incluir os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo e, posteriormente, todos os Julgados de Paz.

<sup>24</sup> Sobre uma proposta de *Online Court*, como experiência piloto e mitigada nas suas competências em razão do valor e da matéria, como uma «sub-jurisdição» no âmbito dos Julgados de Paz, ver o nosso trabalho MESQUITA, Lurdes Varregoso. *Online Courts: um modelo a considerar no sistema português?* In ANDRADE, Francisco; GONÇALVES, Marco; CRUZ, Rossana Martingo (Coords.). *Atas do Congresso Internacional Meios de Resolução Alternativa de Litígios Online*. Braga: Universidade do Minho, Escola de Direito, 2022, pp. 427-468.

<sup>25</sup> Para desenvolvimento dos sistemas indicados, ver: RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. *Justiça Digital – O acesso digital à Justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos*. São Paulo: Editora JusPodium, 2021, pp. 253-266; CASHMAN, Peter Kenneth; GINNIVAN, Eliza. *Digital Justice: Online Resolution of Minor Civil Disputes and the Use of Digital*

*Money Claim*, no Reino Unido; a plataforma MODRIA usada por empresas, onde foram pioneiras a *Ebay* e *Paypal*; o *Civil Resolution Tribunal*, existente na província da Colúmbia Britânica; a plataforma consumidor.gov.br, no Brasil; e o Tribunal de Internet de Beijing.

Vejam, de forma breve, os elementos caracterizadores de alguns destes sistemas ODR<sup>26</sup>.

O *Online Civil Money Claim* é um procedimento *online* para cobrança de dívidas de reduzido valor (até 10.000 libras), ao qual o credor acede sem necessidade e, aliás, sem que possa ter patrocínio judiciário, através do qual reclama, fundamentadamente e indicando prova, a quantia que lhe é devida. Recebida a reclamação, o tribunal – través do sistema – dá conhecimento ao demandado, juntando cópia do formulário preenchido, sendo-lhe dada oportunidade de defesa. Caso o demandado não aceite a reclamação, o processo avança para a via adjudicatória. Antes disso, o sistema incentiva as partes a considerarem a via consensual, designadamente através da mediação.

O *Civil Resolution Tribunal* (CRT), inspirado no sistema MODRIA, é também um sistema público de justiça, em que o processo evolui, de forma escalada, por fases. Tem início com uma fase informativa, inclusivamente sobre o regime aplicável ao caso exposto (*solution explorer*) segue-se a negociação em linha e, se necessário, a mediação, onde o mediador pode usar diferentes meios de promoção do contacto entre as partes, seja na plataforma ou fora dela (como telefone e mail). Se houver acordo na fase da mediação, o mesmo pode ser homologado por um juiz do tribunal, passando a ter força executiva. Não havendo acordo, as partes são remetidas para a fase adjudicatória, com intervenção de árbitros, o que previamente autorizaram. Inicialmente foi vocacionado para a reclama-

Technology in Complex Litigation and Class Actions. *Macquarie Law Journal*, vol. 19, 2019, pp. 39-79; GIACALONE, Marco; SALEHI, Sajedeh. Small Claims: Market Realities And New Possibilities. *Revista italo-española de Derecho Procesal*, n.º 1, 2022, pp. 181-213; SALTER, Shannon. Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 34, n.º 1, 2017, pp. 112-129; SUNG, Huang-Chih. Can Online Courts Promote Access to Justice? A Case Study of the Internet Courts in China. *Computer Law & Security Review*, vol. 39, 2020, pp. 1-15.

<sup>26</sup> Seguimos, nesta caracterização, RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício, *ibidem*, pp. 253-266.

ção de quantias pecuniárias de pequeno montante e litígios relacionados com obrigações dos condóminos<sup>27</sup> e, mais tarde, o seu âmbito de aplicação passou a incluir as demandas relacionadas com danos em veículos automóveis e litígios societários. Na generalidade, o sistema é baseado na autorepresentação, embora seja admissível a constituição de mandatário, em certos casos.

Na fase adjudicatória, o processo é preferencialmente documental e, havendo audiência, esta será por videoconferência ou presencial, apenas quando o juiz entender necessário. É um processo escrito simplificado que não se afasta muito daquele que entre nós vigora no processo europeu para acções de pequeno montante, aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 861/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho.

Por sua vez, a plataforma consumidor.gov.br, criada em 2014, é disponibilizada pelo Estado brasileiro – funcionando sob a alçada da Secretaria Nacional do Consumidor – precisamente para colocar em contacto directo os consumidores e as empresas, com vista à resolução dos seus litígios. É um serviço gratuito e facultativo, que funciona integralmente *online*, onde os consumidores podem apresentar queixas contra as empresas participantes, as quais se cadastram e se comprometem a receber, analisar e responder às reclamações, no prazo de 10 dias. Face a essa resposta, o consumidor tem 20 dias para a avaliar, ficando registado se a reclamação foi “Resolvida” ou “Não Resolvida”, bem como a satisfação do consumidor, o que pode promover (ou não) a imagem das empresas. Este efeito é, aliás, um dos incentivos à adesão das empresas.

Em 2019, foi dado um passo na articulação entre esta plataforma e o poder judiciário. Através de um acordo de cooperação, assinado entre o Ministério da Justiça e Segurança Pública e o Conselho Nacional de Justiça, foi possível conectar a plataforma e o processo judicial electrónico. Assim, após a propositura de uma acção judicial em matéria de consumo e depois da distribuição do processo, é dada a possibilidade ao cidadão de negociar directamente com a empresa. E se daí resultar um acordo, este será homologado pelo juiz do processo.

<sup>27</sup> Regulado no *Civil Resolution Tribunal Act* [SBC 2012] *Chapter 25*. Para consulta da legislação aplicável, ver <https://civilresolutionbc.ca/resources/legislation/>.

O Tribunal de Internet de Beijing, por sua vez, é um tribunal criado na China, em 2017, para a resolução de litígios que tenham origem em ambiente digital e que resultem de relações jurídicas estabelecidas online, em particular em transacções comerciais, contratos celebrados na internet e propriedade intelectual. Resultou do incremento da actividade económica e social suportada digitalmente, na China, e baseou-se no princípio de acordo com o qual a resolução do litígio deveria fazer-se no mesmo ambiente cibernético em que teve origem a relação jurídica subjacente. As decisões deste tribunal são reconhecidas e igualmente vinculativas e executáveis.

### **5. O futuro dos *online dispute resolution*: continuar caminho em passo firme**

Quando desafiaram INNERARITY<sup>28</sup> a falar do futuro, de como entender e governar o mundo que vem e nos espera, o filósofo apresentou uma lista de conceitos e de valores que ajudariam à compreensão e organização dessa nova realidade. São dez, esses valores: aceleração, incerteza, conhecimento, sustentabilidade, pluralidade, complexidade, inclusão, interdependência, abertura e protecção. Embora este exercício tenha uma dimensão mais abrangente e mais profunda, em certa medida podemos compreender o futuro da justiça, do acesso à justiça, da eficiência da justiça e dos meios de resolução de litígios, procurando estar atentos a estes valores.

Do que se retira do contexto actual, na União Europeia e nos resto do mundo, os *online dispute resolution* estão em movimento crescente, vocacionados para certo tipo de litígios, onde se incluem os litígios de consumo. Os modelos privados mostraram a potencialidade destes mecanismos na resolução autocompositiva dos litígios e as vantagens para as empresas. Os sistemas públicos, inspirados nesses modelos e acreditando no contributo que podem dar no acesso à justiça, começam a importar e integrar mecanismos de resolução de litígios assentes em plataformas digitais, com tramitação do litígio em escalada. O ordenamento portu-

<sup>28</sup> *La sociedad del desconocimiento*. Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2022, pp. 227-233.

guês não será exceção e não tardarão experiências mais aprofundadas nesta matéria, que esperamos sejam garantísticas e cautelosas.

Finalizamos, retomando o mote inicial a que nos remete o título dado a este trabalho, com as palavras, sempre sábias, de BARONA VILAR: “[e]n una sociedad digital imparabile, también en Europa, no podemos parar. La historia se escribe andando. Hay que controlar, eso sí, los pasos que se dan, y favorecer lo que de magnífico tiene la IA, siempre bajo el estandarte de mejora de vida de la humanidad, y tratar de que la IA penetre para todos, beneficie a todos y suponga un avance en todos los ámbitos de la vida que impliquen la consecución – o el reto – de una sociedad más solidaria y más justa”<sup>29</sup>. E esta preocupação é extensível, com as devidas adaptações, a todas as formas de aplicação da tecnologia à resolução de litígios. Os ODR são um desafio incontornável, cujo controlo é imperativo, em nome das garantias processuais, e cuja acessibilidade deve ser uma preocupação, em prol de uma justiça para todos.

### Referências bibliográficas

- BARONA VILAR, Silvia. Inteligencia Artificial o la Algoritmización de la Vida y de la Justicia: ¿Solución o Problema? *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 28, julho, 2019.
- BRITO, Paulo de. Direito de acesso a um tribunal, a mediação e a arbitragem. In ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (Org.). *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019.
- CASHMAN, Peter Kenneth; GINNIVAN, Eliza. Digital Justice: Online Resolution of Minor Civil Disputes and the Use of Digital Technology in Complex Litigation and Class Actions. *Macquarie Law Journal*, vol. 19, 2019, pp. 39-79.
- Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social – Rumo a uma estratégia europeia em matéria de e-Justice, COM (2008) 329 final, de 30.5.2008.
- Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, sobre Uma Agenda do Consumidor Europeu para incentivar a confiança e o crescimento, COM(2012) 225 final, de 22.5.2012.

<sup>29</sup> Cfr. Inteligencia Artificial o la Algoritmización de la Vida y de la Justicia: ¿Solución o Problema? *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 28, julho, 2019, p. 27.

- Conselho da União Europeia, Nota do Secretariado, Bruxelas, 17 de novembro de 2023 (15509/23, EJUSTICE 56, JAI 1487, JURINFO 12).
- DIAS, Ana Francisca Pinto. A resolução de litígios de consumo em linha: o Regulamento (UE) n.º 524/2013 e a Plataforma de RLL. In MESQUITA, Lurdes Varregoso (Coord.). *III Jornadas Científicas de Processo Civil-ESTG P.PORTO – Presente e futuro do processo civil: a caminho de uma (r)evolução?* Coimbra: Geslegal, 2023.
- GIACALONE, Marco; SALEHI, Sajedeh. Small Claims: Market Realities And New Possibilities. *Revista ítalo-española de Derecho Procesal*, n.º 1, 2022, pp. 181-213.
- INNERARITY, Daniel. *La sociedad del desconocimiento*. Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2022.
- MANIA, Karolina. Online dispute resolution: The future of justice. *International Comparative Jurisprudence*, vol. 1, n.º 1, nov. 2015, pp. 76-86.
- MESQUITA, Lurdes Varregoso. Litígios de Consumo nas Relações Transfronteiriças – Injunção Europeia e Processo Europeu para Acções de Pequeno Montante na Era da E-Justice. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. 22, n.º 3, 2021, pp. 656-683.
- Online Courts: um modelo a considerar no sistema português? In ANDRADE, Francisco; GONÇALVES, Marco; CRUZ, Rossana Martingo (Coords.). *Atas do Congresso Internacional Meios de Resolução Alternativa de Litígios Online*. Braga: Universidade do Minho, Escola de Direito, 2022, pp. 427-468.
- NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 46, n.º 314, abr. 2021, pp. 395-425.
- RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. *Justiça Digital – O acesso digital à Justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos*. São Paulo: Editora JusPodium, 2021.
- SALTER, Shannon, Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia’s Civil Resolution Tribunal. *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 34, n.º 1, 2017, pp. 112-129.
- SUNG, Huang-Chih, Can Online Courts Promote Access to Justice? A Case Study of the Internet Courts in China. *Computer Law & Security Review*, vol. 39, 2020, pp. 1-15.
- SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

# Novas tecnologias, resolução extrajudicial de litígios de consumo e acesso à justiça no Brasil

MARCO ANTONIO RODRIGUES\*

## Introdução

O presente artigo procura analisar o conceito de acesso à justiça, sua evolução e o papel dos meios de resolução extrajudicial de controvérsias na obtenção de uma solução justa para os conflitos de consumo, com a reconfiguração do interesse de agir na propositura de uma ação judicial.

## 1. Acesso à justiça: um conceito em evolução

O artigo 5.º, XXXV, da Constituição da República brasileira veicula uma norma que desde logo irá informar o estudo da jurisdição: pode-se extrair desse dispositivo o princípio da inafastabilidade da jurisdição<sup>1</sup>, que veda que sejam excluídos da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito. Dessa forma, resta claro que qualquer norma infra-constitucional que procure restringir a possibilidade de apreciação de

\* Professor Titular de Direito Processual Civil da UERJ. Professor do PPGD da UNESA. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Pós-doutor pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Público e Doutor em Direito Processual pela UERJ. Master of Laws pela King's College London. Professor de cursos de Pós-Graduação em Direito pelo Brasil. Membro da International Association of Procedural Law, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Associação Brasileira de Direito Processual e do Instituto Português de Processo Civil. Advogado

<sup>1</sup> “Com sede constitucional no art. 5.º, XXXV, o referido princípio impede que o legislador restrinja o acesso à ordem jurídica ou ao ordenamento justo, bem como impõe ao juiz o dever de prestar a jurisdição, isto é, garantir a tutela efetiva, a quem detenha uma posição jurídica de vantagem” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 30). Com redação semelhante, tem-se o artigo 3.º do Código de Processo Civil de 2015, uma das normas fundamentais do processo civil. marcoadsrodrigues@gmail.com

violação ou de mero risco a direito não pode ser admitida, por ofensa ao sistema fundamental de garantias constitucionais.

De tal norma também se pode extrair o direito de ação, isto é, um direito a uma prestação jurisdicional. Na evolução do Estado, porém, pode-se dizer que o direito de ação não foi revestido da importância que possui nos tempos atuais, tendo variado ao longo do tempo seu significado e relevância. Desde o período antigo, podem-se extrair manifestações de acesso à justiça. No Código de Hamurabi, já se procurava, pelo menos no plano teórico, proteger os indivíduos, com a possibilidade de obter uma resposta estatal para resolver uma questão<sup>1</sup>. Em algumas cidades-estados gregas, por sua vez, também se podia vislumbrar um acesso à justiça pelos cidadãos, que lhes era bastante amplo. Apesar de algumas restrições, como a imposição de multas por alegações improcedentes, a Grécia antiga foi o berço da assistência judiciária aos necessitados<sup>2</sup>.

No período moderno, com as revoluções liberais, assiste-se ao surgimento de diversas Constituições e de Declarações de Direitos, como a Declaração dos Direitos da Virgínia, nos Estados Unidos, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, na França<sup>3</sup>.

Ocorre, porém, que o Estado liberal, que surgiu em muitos locais nesse período histórico, possuía inspiração claramente burguesa, prezando fortemente pelo valor liberdade, o que era uma decorrência inclusive dos próprios bens que se procurava proteger: a vida, a autonomia e a propriedade. No Estado liberal, então, não se dava destaque à igualdade em sentido material, isto é, a uma efetiva igualdade de condições, mas apenas a uma isonomia perante a lei, de caráter meramente formal.

<sup>1</sup> É o que se verifica, por exemplo, no seguinte trecho do referido Código: “[...] que o oprimido que tenha um caso com a lei, venha e fique diante desta minha imagem como rei da retidão [...]”. CÓDIGO de Hamurabi. Disponível em: <<http://www.angelfire.com/me/babiloniabrasil/hamur.html>>. Acesso em: 29 dez. 2023.

<sup>2</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. pp. 5-6.

<sup>3</sup> Note-se que a organização judiciária surgida na França com a Revolução Francesa acabou sendo modelo para a estrutura dos tribunais na maior parte dos outros países de direito romanista (GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 493).

De outro lado, nesse modelo estatal verifica-se uma certa descon-fiança com os poderes estatais, e nesse estudo importa especialmente o Poder Judiciário, que por muitas vezes acabava por ser um instrumento de atuação do monarca nos regimes absolutistas<sup>4</sup>. Assim, pode-se constatar que, apesar de o liberalismo ter buscado consagrar muitos direitos, houve um afastamento do acesso à justiça, diante do contexto histórico que antecedeu as Revoluções Liberais<sup>5</sup>.

Vale salientar, também, que nesse contexto de valorização da liberdade, o Estado liberal não considerava que o direito de ação seria essencial à vida digna do indivíduo; não se tinha em conta que tal direito seria essencial para que fosse possível proteger outros direitos. O direito de ação era apenas um direito formal à propositura de ação<sup>6</sup>. Não havia, pois, uma garantia material de ação, isto é, não se observavam as necessidades fáticas que tinham os indivíduos para ir a juízo.

No entanto, o século XX assistiu a uma transformação na análise dos direitos fundamentais, com a ascensão de direitos sociais e o aumento das pressões pela proteção a estes últimos – como é o caso da busca de direitos dos trabalhadores –, bem assim, conforme se discorreu no item

<sup>4</sup> António Hespanha afirma que, no Estado Liberal, a justiça era uma atividade subalterna, incluída no conjunto de outras atividades destinadas a fazer observar as leis (HESPANHA, António. *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 384).

<sup>5</sup> Vale conferir as lições de CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. pp. 17-18): “Surge então uma situação paradoxal. Ao mesmo tempo em que a Constituição do Estado (o novo modelo de organização social) assegura, ao menos formalmente e em tese, a igualdade entre os indivíduos, o que deveria, também em tese, assegurar um igual acesso à justiça, a realidade era bastante diversa. Deveras, a minimização do Judiciário conduz a uma ausência de preocupação com a questão do acesso. Em uma palavra: se a instância judiciária não é importante, por que se preocupar com o acesso?”

<sup>6</sup> “Nos estados liberais ‘burgueses’ dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação” (tradução livre) (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to justice. A world survey*. Milano: Giuffrè, 1978. l. 1, v. I, p. 6). No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 187.

anterior, verificou-se um novo constitucionalismo, o neoconstitucionalismo, com o rompimento definitivo com a mera tutela formal a direitos, buscando-se a sua efetiva proteção, bem como dos valores protegidos pelo constituinte.

Nesse pano de fundo, o direito de ação foi ganhando gradativamente um novo enfoque, pois não pode ser indiferente à realidade social em que se aplica<sup>7</sup>, especialmente em países que possuem uma grande desigualdade no seio da sociedade, como é o caso do Brasil. Assim sendo, o direito de ação, mais do que uma possibilidade de propositura de ação, deve significar um direito de acesso à justiça, garantia essencial à dignidade da pessoa humana.

Atualmente, o direito de acesso à justiça tem tamanha importância, que é considerado parte integrante da dignidade da pessoa humana. Para que um indivíduo possa gozar de direitos mínimos que lhe são consagrados, não basta apenas a sua mera previsão, por maior que seja sua importância para a vida digna. Sem a possibilidade de buscar a tutela judicial dos direitos, fica comprometida a possibilidade de gozo destes últimos<sup>8</sup>.

Pode-se afirmar, portanto, que o acesso à justiça, enquanto um direito fundamental integrante do mínimo necessário à existência do indivíduo, vem conferir ao Poder Judiciário um papel de enorme destaque: cabe a esse poder estatal cuidar de eventuais pretensões que busquem assegurar direitos em geral, e os direitos fundamentais em especial. Como salienta Leonardo Greco, o acesso à justiça será um instrumento sancionatório, acionável em razão de lesão ou ameaça a um direito<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 189.

<sup>8</sup> “Em um Estado de direito, como já se referiu, não basta a mera consagração normativa: é preciso existir uma autoridade que seja capaz de impor coativamente a obediência aos comandos jurídicos. Dizer que o acesso à Justiça é um dos componentes do núcleo da dignidade humana significa dizer que todas as pessoas devem ter acesso a tal autoridade: o Judiciário” (BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 293).

<sup>9</sup> Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. Acesso ao direito e à justiça. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 197), destaca: “A Constituição Portuguesa, com muita razão, associa no artigo 20 o acesso à justiça ao acesso ao direito, como a indicar que, antes de assegurar o acesso à pro-

Nas clássicas lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o conceito de acesso à justiça poderia ser exprimido como uma completa paridade de armas, isto é, uma perfeita igualdade entre as partes, demonstrando a ligação desse direito ao valor igualdade. Confirmam-se suas palavras:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’ – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. [...] <sup>10</sup>

Nesse sentido, ainda que esses autores tenham razão e não seja possível chegar à perfeita igualdade de armas no processo, o direito de acesso à justiça, enquanto direito fundamental, demanda lhe seja concedida a máxima efetividade possível.

À luz da evolução do significado do acesso à justiça, este passou a ser não apenas o ingresso de uma pretensão no Judiciário, mas um direito a uma prestação jurisdicional justa.

teção judiciária dos direitos fundamentais, deve o Estado investir o cidadão diretamente no gozo dos seus direitos, ficando a proteção judiciária através dos tribunais, como instrumento sancionatório, no segundo plano, acionável apenas quando ocorrer alguma lesão ou ameaça a algum desses direitos”.

<sup>10</sup> “Optimal effectiveness in the context of a given substantive law could be expressed as complete ‘equality of arms’ – the assurance that the ultimate result depends only on the relative legal merits of the opposing positions, unrelated to differences which are extraneous to legal strength and yet, as a practical matter, affect the assertion and vindication of legal rights. This perfect equality, of course, is utopian, as we have already implied; the differences between parties can never be completely eradicated. The question is how far to push toward the utopian goal, and at what cost. [...]”. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to justice. A world survey*. Milano: Giuffrè, 1978. I, v. I, p. 10) A tradução do original ora transcrito foi extraída da elaborada por Ellen Gracie Northfleet (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 15).

## **1.1 O acesso à justiça enquanto direito de obtenção de uma solução justa para o conflito de interesses**

Nos últimos anos, assistiu-se, porém, a mais uma transformação do sentido do acesso à justiça no Brasil. Será que pode a justiça ser prestada unicamente pelo Poder Judiciário?

A Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu a política pública nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, da qual se pode observar que o tratamento adequado de um conflito não passa necessariamente pela solução imposta pelo Poder Judiciário. Para cada conflito deve ser buscada a solução que se mostre mais adequada e eficiente, sendo que a referida Resolução impõe, inclusive, ao Judiciário que promova a busca dos meios consensuais para a solução dos conflitos<sup>11</sup>.

Assim é que, por exemplo, existem situações em que uma das partes sabidamente está errada, e postergar a solução da controvérsia com anos perante o Poder Judiciário somente irá atrasar uma solução justa. Note-se que isso inclusive pode ser menos econômico, diante da incidência de juros e atualização monetária<sup>12</sup>.

Portanto, nem sempre o Poder Judiciário será o meio mais adequado para a obtenção de uma solução justa<sup>13</sup>. Isso porque os órgãos jurisdicionais possuem atualmente uma quantidade enorme de processos, que os impede frequentemente de proferir uma decisão final em prazo razoá-

<sup>11</sup> Art. 1.º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

<sup>12</sup> A regra geral em termos de juros moratórios consta no artigo 406 do Código Civil, prevendo que, à falta de estipulação das partes, aplicar-se-á a taxa em vigor para o pagamento dos impostos devidos à Fazenda Nacional. Esta taxa, atualmente, é a SELIC, conforme disposto no artigo 13 da Lei n.º 9.065/95, que engloba juros e correção monetária.

<sup>13</sup> Analisando criticamente a utilização do Poder Judiciário enquanto meio principal para a solução dos conflitos, *Acesso à Justiça – Condicionantes legítimas e ilegítimas*. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

vel<sup>14</sup>. Ademais, por vezes a demanda em jogo envolve questões técnicas que os órgãos jurisdicionais não possuem conhecimento suficiente para resolver da maneira mais adequada, o que põe em risco a própria pacificação do conflito.

Nessa esteira, o Código de Processo Civil de 2015 também conferiu enorme importância aos diferentes meios de solução de conflitos, o que se pode vislumbrar desde logo no artigo 3.º, constante do capítulo de normas fundamentais do processo civil. Tal dispositivo legal, no seu *caput*, traz a inafastabilidade do controle jurisdicional, ao prever que não se excluirá do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito. Ademais, nos seus parágrafos, há a expressa consagração de outros meios de solução de controvérsias. O parágrafo 1.º consagra a possibilidade de uso da arbitragem, nos casos previstos em lei. Já o parágrafo 2.º, por sua vez, prevê um dever a advogados, juízes, defensores e membros do Ministério Público de promover os métodos de solução consensual de controvérsias, inclusive no curso de processo judicial.

Ao nosso ver, o artigo 3.º do Código de Processo Civil acaba por trazer um novo sentido ao direito fundamental de acesso à justiça no Brasil. São normas fundamentais, previstas no mesmo dispositivo legal, não apenas o acesso ao Judiciário, mas também o uso da arbitragem e dos meios consensuais de solução de controvérsias. Pode-se afirmar que o legislador trouxe todos esses meios de resolução de conflitos no mesmo artigo do Código, como forma de demonstrar sua igual dignidade enquanto mecanismos de pacificação social. De fato, esta não depende apenas do Poder Judiciário, podendo ser obtida pelos jurisdicionados de outras formas, por vezes mais rápidas e mais econômicas.

Assim sendo, pode-se afirmar que o direito de acesso à justiça, a partir da Resolução n. 125/10 do Conselho Nacional de Justiça e do Código de

<sup>14</sup> No Brasil, de acordo com relatório Justiça em Números 2023, do Conselho Nacional de Justiça, em 31 de dezembro de 2022 estavam em curso no Brasil 81,4 milhões de processos, indicando um tempo médio de 2 anos e 1 mês para a prolação da sentença e 2 anos e 5 meses para a baixa de processos, tendo 4 anos e 5 meses como tempo médio de processos pendentes. Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ. Disponível em: << <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>>. Acesso em: 29 dez. 2023.

Processo Civil de 2015, passa a ser um direito de acesso à solução justa para o conflito de interesses, que não necessariamente é aquela oriunda de imposição pelo Judiciário, mas que pode ser promovida dentro do próprio Poder Judiciário, em razão do uso dos meios consensuais dentro desse Poder<sup>15</sup>.

O Código de Processo Civil adotou o sistema de Tribunais multipor-tas, oriundo das ideias de Frank Sander na década de 70<sup>16</sup>. Assim sendo, a solução adequada por meios consensuais não precisa ser extrajudicial, já que é possível a sua adoção no âmbito do próprio Judiciário.

## **2. A ascensão dos meios online de resolução de conflitos**

O uso de meios consensuais para a solução dos conflitos levou ao longo do tempo à criação dos mecanismos mais adequados para o tratamento das controvérsias, o que é chamado de design de sistemas de disputa<sup>17</sup>. A lógica do design de sistemas levou, outrossim, ao surgimento de uma série de mecanismos de resolução online de conflitos, tanto no âmbito do Poder Judiciário, como fora dele.

<sup>15</sup> Assim já nos posicionamos em RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 366.

<sup>16</sup> “O Sistema de Múltiplas Portas (*Multidoor Courthouse System*) pode ser definido como um mecanismo de aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos no qual, a partir do conflito apresentado pelas partes interessadas em negociar, é disponibilizada uma variedade de meios ou “portas”, a fim de que se possa identificar qual a mais adequada para a propositura de um acordo eficaz e que seja cumprido e satisfatório por ambos os indivíduos. Tal sistema é amplamente utilizado nos Estados Unidos, especialmente em Estados como Flórida, Washington e Nova York. A ideia de se criar um mecanismo tal como o Sistema de Multiportas surgiu a partir de uma conferência (*Pound Conference*), realizada em 1976 que discutiu acerca da insuficiência do Poder Judiciário para atender a todas as demandas com justiça. Foi apresentada pelo professor da faculdade de Direito de Harvard Frank Sander e, a partir daí, tem se aprimorado e, atendendo a demanda da complexidade dos conflitos, vem apresentando novos métodos (ou portas) ao passo que novas formas de conflitos surgem” (SALES, Lília Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O Sistema de Múltiplas Portas e o Judiciário brasileiro. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, ano 5, n. 16. p. 204-220, jul./set. 2011, p. 204)

<sup>17</sup> Sobre o design de sistemas de disputa, destaca-se URY, William; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. *Getting Disputes Resolved: Designing systems to cut the costs of conflict*. Jossey-Bass, 1988.

Como exemplos de mecanismos de resolução online de conflitos nos Tribunais, pode-se exemplificar com o Tribunal de Resolução de Disputas Cíveis da Columbia Britânica, no Canadá, com competência para a resolução de algumas disputas cíveis, como acidentes de veículo e condominiais; e o sistema de cobrança de dívidas de menor valor do Reino Unido.

Ademais, em matéria de resolução online de conflitos fora dos tribunais, importante destacar o sistema relativo a conflitos de consumo da União Europeia, regulamentado pela Diretiva 2013/11/UE, e pelo Regulamento EU n. 524/13 de 21 de maio de 2013<sup>18</sup>.

No Brasil, importante marco na resolução adequada de conflitos online foi a instituição da plataforma *consumidor.gov.br*, que atualmente é uma plataforma para negociação entre fornecedores cadastrados e consumidores. Em operação desde 2014, a plataforma obteve resultados muito positivos, tendo como média de resolutividade 77,4% das reclamações registradas, com um prazo médio de resposta de 7 dias. A plataforma já registrou mais de 6,3 milhões de reclamações e conta com uma base de mais de 4,2 milhões de usuários cadastrados e mais de 1.275 empresas credenciadas. Como maior exemplo de efetividade, o setor de operadoras de telecomunicações desponta com um índice de solução de 86,8%<sup>19</sup>.

Os mecanismos de resolução online de conflitos possuem importantes benefícios em relação aos meios físicos de solução de controvérsias<sup>20</sup>. Em primeiro lugar, trata-se de mecanismos mais baratos ou gratuitos – esse último caso é o da plataforma *consumidor.gov.br*, sendo que na Europa

<sup>18</sup> Discutindo diversos assuntos relacionadas a resolução de disputas online, Michael Sturmer, Fernando Gascón Inchausti e Remo Caponi, *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice: New Trends in Access to Justice Under EU Directive 2013/11* (SELP, Sellier European Law Publishers 2015)

<sup>19</sup> Boletim *consumidor.gov.br* 2022. <<[https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/dia-do-consumidor-senacon-lanca-boletins-com-os-dados-de-reclamacoes-recebidas-em-2022/15-03-2023-boletim\\_consumidor-gov-br\\_2022\\_v6.pdf](https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/dia-do-consumidor-senacon-lanca-boletins-com-os-dados-de-reclamacoes-recebidas-em-2022/15-03-2023-boletim_consumidor-gov-br_2022_v6.pdf)>>.

<sup>20</sup> Evidentemente, os mecanismos de resolução online de conflitos não são adequados para todos os litígios, mas, nos casos em que couberem, os instrumentos trazem benefícios tanto ao sistema como aos indivíduos, por poderem retirar a impessoalidade do litígio. Neste sentido: CABRAL, Antonio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n.º 85, jul./set. 2022, p. 30.

muitos desses meios ou tem seu custeio a cargo do fornecedor, ou são de baixo custo. Ademais, ainda quanto ao custo, cabe lembrar que esses meios online não reclamam a ida dos envolvidos a uma localidade específica para audiências ou outros atos presenciais.

Destaque-se, também, que o fato de serem online amplia sua eficiência, já que muitas vezes sequer possuem intervenção humana de mediadores, sendo que podem comportar centenas ou milhares de negociações, mediações ou arbitragem simultaneamente<sup>21</sup>.

### **3. Um novo paradigma para o interesse de agir**

O êxito dos meios online de controvérsias de consumo e especialmente da plataforma [consumidor.gov.br](http://consumidor.gov.br) traz à tona a seguinte questão: é necessário sempre ir ao Poder Judiciário para solucionar litígios de consumo?

O interesse de agir se encontra consagrado no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Em que pese para parcela da doutrina seja um pressuposto processual<sup>22</sup>, entendemos ainda tratar-se de uma condição para o regular exercício da ação, não importando o fato de o diploma processual de 2015 não ter mencionado expressamente o termo “condições da ação” ou expressão análoga<sup>23</sup>.

O interesse de agir é composto pelo binômio necessidade-adequação<sup>24</sup>. A necessidade representa a imprescindibilidade da tutela jurisdic-

<sup>21</sup> Leve-se, ainda, em consideração que esses métodos podem ser altamente úteis para conflitos envolvendo micro e pequenas empresas. Nesse sentido: CAHALI, Francisco José; TEODORO, Viviane Rosalia. A conciliação e a mediação para solucionar conflitos nas micro e pequenas empresas. *Revista dos Tribunais*, v. 1.016, p. 187-213, jun. 2020.

<sup>22</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 19 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 430.

<sup>23</sup> “O fato de serem os pressupostos processuais e as ‘condições da ação’ requisitos necessários à emissão de um provimento de mérito não retira desta categoria a heterogeneidade que sempre se lhes reconheceu. E isto porque, embora ligados ambos à admissibilidade do provimento de mérito, dizem eles respeito a distintos institutos da teoria do direito processual. Com todas as vênias, pretender incorporar aos pressupostos processuais a categoria das “condições da ação” só poderá ser admitido a partir do momento em que se parar de distinguir os próprios fenômenos da ação e do processo.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. In: *Revista de Processo*, vol. 197, p. 261-269, jul./2011).

<sup>24</sup> Não há consenso doutrinário a respeito. Alguns autores, como Leonardo Greco, enten-

cional. Assim sendo, se existe meio legítimo para obtenção do resultado sem o uso do Judiciário, a ação se mostra desnecessária. Por isso, caso proposta uma demanda para a cobrança de dívida vincenda, fato é que aquela se mostra desnecessária, já que o débito ainda não é exigível e pode ser pago até seu termo amigavelmente.

Ademais, a adequação significa que a ação proposta deve ser adequada à finalidade pretendida. Diante disso, se impetrado um mandado de segurança para a defesa de suposto direito cujos fatos constitutivos dependem de prova documental, foi escolhida via inadequada, diante da limitação do mandado de segurança às provas documentais<sup>25</sup>.

A prévia utilização de mecanismos para a solução extrajudicial de conflitos tradicionalmente não é considerada um requisito para o interesse de agir em demandas. Isso porque a inafastabilidade do Poder Judiciário no Brasil traria consigo um direito de acesso ao Poder Judiciário pelos jurisdicionados, buscando a análise de suas pretensões. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O FEITO. SENTENÇA DE MÉRITO ANTERIOR À EC 45/2004. INEXIGIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO À IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ATO DE INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. COMPETÊNCIA DO DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO AOS AUDITORES-FISCAIS DO TRABALHO. REGULARIDADE DO ATO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS PELOS EMPREGADOS TERCEIRIZADOS. (...) [...] 3. O art. 5.º,

dem ser o interesse de agir constituído apenas pela necessidade do provimento jurisdicional. Em suas palavras: “o interesse-utilidade nada mais é do que o próprio interesse-necessidade e o interesse de agir é a necessidade de recorrer à jurisdição para alcançar o bem jurídico com base numa pretensão jurídica suficientemente fundamentada em fatos verossímeis, cuja prova pré-constituída disponível seja desde logo apresentada.” (GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no Processo Civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 40). Entendendo que o interesse de agir é constituído pelo binômio necessidade-utilidade, DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 430.

<sup>25</sup> RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, 2ª ed, p. 192-193.

I, da Lei 1.533/1951 somente veda a impetração de Mandado de Segurança quando ainda se encontrar pendente recurso administrativo com efeito suspensivo. A regra legal não impõe prévio recurso administrativo como condição para ajuizamento de Mandado de Segurança (STJ, REsp 916.334/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009, DJU 31/08/2009).

Ocorre que os meios online de resolução de controvérsias promovem uma mudança fundamental na análise da necessidade das demandas: se tais mecanismos possuem elevadas taxas de êxito e rápida resposta, deve ser uma mera opção o seu uso, ou isso se torna um requisito para a busca da prestação jurisdicional<sup>26</sup>?

Parece-nos que, no contexto atual, a existência de um meio de resolução online de controvérsias que se mostre mais rápido, econômico e eficiente gera um requisito para a caracterização do interesse de agir: a submissão prévia da pretensão a esse mecanismo se faz necessária para a configuração da necessidade da prestação jurisdicional.

Dessa forma, caso ajuizada uma ação que veicule pretensão que pode ser submetida a algum desses mecanismos, como é o caso das relações de consumo, deve o autor demonstrar que buscou a plataforma consumidor.gov.br e não teve êxito em prazo razoável, para que fique caracterizado seu interesse de agir. Afinal, o instrumento tem a capacidade de priorizar efetivamente negociações diretas entre partes do conflito<sup>27</sup>.

Registre-se que a busca do meio online que seja mais econômico, rápido e eficiente demonstra, outrossim, a própria boa-fé do demandante, que não está se valendo do direito de acesso ao Judiciário abusivamente.

<sup>26</sup> “[A] necessidade de reclamação prévia do consumidor no âmbito de uma plataforma online de resolução de conflitos, em particular o Consumidor.gov, tem um efeito significativo no acesso à justiça do consumidor, uma vez que, a depender do entendimento adotado, o consumidor poderá ou não submeter sua disputa diretamente ao Poder Judiciário.” (BONNOMI, Natália Paulino. Acesso à justiça do consumidor na resolução online de litígios: desafios e perspectivas para o Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 146, p. 251-269, mar./abr. 2023).

<sup>27</sup> PORTO, Antônio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela. Resolução de conflitos on-line no Brasil: um mecanismo em construção. *Revista do Direito do Consumidor*, v. 114, p. 295-318, nov./dez. 2017.

Nessa linha, cabe lembrar que o abuso do direito é uma das condutas que caracterizam a ausência de boa-fé<sup>28</sup>.

Assim sendo, caso a ação seja proposta sem a prévia tentativa de solução online, a medida judicial mais adequada à hipótese será a suspensão do processo, para que a parte comprove que já foi à plataforma, ou caso ainda não o tenha feito, para que vá até tal sistema.

Nas relações de consumo, importante salientar que há Tribunais que regulamentaram a necessidade de acesso prévio à plataforma consumidor.gov.br, como é o caso do Tribunal de Justiça do Maranhão<sup>29</sup>. De outro lado, houve decisões de juízos pelo país que entenderam pela extinção do processo sem resolução de mérito, em virtude da falta de interesse, decorrente da ausência de uso prévio da plataforma.

Embora entendamos que o acesso prévio à plataforma é condição para a configuração do interesse de agir, em nome da economia processual e da primazia do mérito<sup>30</sup>, entendemos que devem ser aplicados à hipótese os artigos 4.º e 317 do Código de Processo Civil. Tendo as partes, na forma do artigo 4.º, um direito a, sempre que possível, obterem a solução integral do mérito, o artigo 317 impõe que haja a correção de vícios sanáveis, sendo que a tentativa de acesso à plataforma online é plenamente sanável. Se houver um acordo no âmbito da plataforma, podem as partes até mesmo aproveitar a ação proposta para uma homologação judicial de tal composição.

O reconhecimento de que outras esferas extrajudiciais podem ser mais adequadas à solução dos conflitos não é nova no Direito brasileiro.

<sup>28</sup> TARUFFO, Michele. Abuso dos direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 177, p. 153-183, nov. 2009, p. 165.

<sup>29</sup> O referido Tribunal regulamentou a questão por meio da Resolução GP – 432017, que recomenda a suspensão do processo por trinta dias, para que seja submetida a reclamação administrativa ao fornecedor por meio da plataforma consumidor.gov.br.

<sup>30</sup> Como decorrência da utilidade e da efetividade da prestação jurisdicional, o direito de acesso à justiça impõe que, sempre que possível, a decisão final do processo seja de mérito. Uma decisão que encerre o processo sem a análise do seu mérito não cumpre o papel pacificador da jurisdição. Registre-se que, embora para alguns autores o Código de Processo Civil tenha trazido uma regra de primazia de mérito, ao nosso ver isso sempre se tratou de uma exigência do acesso à justiça e das finalidades da atividade jurisdicional.

Em matéria previdenciária o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que, como regra, a prévia tentativa de solução administrativa é requisito para o interesse de agir da ação em face da instituição previdenciária, salvo se houver uma demora injustificada na resposta ao requerente, ou se já houver entendimento consolidado do ente em sentido contrário ao administrado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5.º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor

será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Nesse sentido, a existência de mecanismo extrajudicial eficiente e célere impõe a sua utilização, como forma de resolução adequada do conflito, como uma decorrência da eficácia ao direito fundamental de acesso à justiça.

Conforme anteriormente mencionado, o acesso à justiça assume *status* de direito fundamental, e por isso possui uma perspectiva objetiva, configurando um dos valores objetivos básicos da atuação estatal. Nesse sentido, cabe ao Estado a promoção da mais ampla inclusão digital possível para que disparidades sociais não tenham maiores consequências ao acesso à justiça<sup>31</sup>, de modo que as plataformas digitais apenas o ampliem.

<sup>31</sup> Alguns autores apontam efeitos dos problemas da inclusão digital no acesso à justiça pelas recentes plataformas. Discorrendo sobre o tema: FACHIN, Luiz Edson; SILVA, Roberta Zum-

Ademais, goza das possibilidades de eficácia próprias dessa espécie de direito, dentre as quais se destacam a dirigente e a irradiante, gerando, respectivamente, um dever de que haja sua permanente concretização e efetivação, bem como sendo um norte para a aplicação das normas infraconstitucionais<sup>32</sup>.

Na concretização pelo Judiciário do direito de acesso à justiça, em primeiro lugar caberá ao juiz dar às normas processuais já estabelecidas pelo legislador uma interpretação que confira a maior efetividade aos direitos fundamentais previstos na Lei Maior, o que, como se viu, se insere no fenômeno da constitucionalização do processo.

Deve o juiz, portanto, aplicar o direito processual buscando dar ao processo e aos direitos em jogo a maior efetividade possível, pois, caso contrário, haverá um risco à própria utilidade da atividade jurisdicional<sup>33</sup>. Diante disso, o Judiciário deve adotar uma técnica hermenêutica de *interpretação conforme à efetividade*, sem que, porém, isso signifique aniquilar a segurança jurídica ou a proteção às outras garantias constitucionais do processo<sup>34</sup>.

Ademais, o juiz também terá relevante papel na eficácia positiva do direito de acesso à justiça, na ausência de norma processual definida para reger o caso concreto<sup>35</sup>. Em tal momento, caberá ao magistrado buscar

blick Martins. Direito do Consumidor, novas tecnologias e inclusão digital. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 139, p. 19-29, jan./fev. 2022.

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. pp. 151-152.

<sup>33</sup> “Tem o julgador o dever-poder de conformar a norma processual e buscar coibir o excesso de defesa, ou, mesmo, eliminar, em determinadas situações, os limites ao direito de defesa. Em todos os casos passíveis de desigualdades e formas inadequadas ao exercício da jurisdição, os juízes deverão aplicar de pronto, os princípios constitucionais, com o fito de diminuir as diferenças entre as partes, ou, ainda, ampliar tais distinções em favor de decisão conseqüente de procedimento adequado, eficaz e justo” (HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Direitos fundamentais e processo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 154-155).

<sup>34</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p. 132.

<sup>35</sup> “[L]astreia-se a proposta de lege lata no enriquecimento conceitual do acesso à Justiça e do interesse de agir, de forma a trazê-los para a realidade judiciária contemporânea, imprimindo ao Judiciário o papel de ultima ratio, além da imperiosa necessidade de sua responsável utilização como única forma de se efetivamente mudar a cultura da sentença e passar-se a tão

resolver a hipótese em jogo valendo-se diretamente do direito insculpido no artigo 5.º, XXXV, da Constituição da República, interpretando-o conforme à efetividade, a fim de dar a melhor solução ao caso<sup>36</sup>, mas observando também as outras garantias constitucionais do processo. Dessa forma, verifica-se que o juiz possui importante papel na configuração das tutelas jurisdicionais, uma vez que nem sempre encontrará um respaldo expresso na lei, e terá de se utilizar dessa interpretação, a fim de conceder uma resposta aos jurisdicionados<sup>37</sup>.

A interpretação conforme à efetividade ganha importância, ao se recordar que as normas jurídicas em geral – e as normas processuais em especial – possuem diferentes graus de determinação. Dessa forma, quanto maior a indeterminação da norma processual, maior será a ati-

almejada cultura da pacificação.” (TRANI, Luiza. *Alternative Dispute Resolutions (ADR) e On-line Dispute Resolutions (ODR)*: porque os meios adequados de resolução de controvérsias e o avanço tecnológico implicam na necessária revisão do conceito de acesso à justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, v. 13, out./dez. 2021).

<sup>36</sup> Vale salientar que Juarez Freitas, em trabalho específico sobre interpretação, vislumbra a garantia do acesso à justiça como uma das diretrizes da interpretação constitucional sistemática: “Oportuno aduzir, como terceira diretriz ilustrativa em matéria de interpretação constitucional sistemática, que o intérprete precisa considerar, ampliativamente, o inafastável poder-dever de prestar a tutela jurisdicional, de sorte a garantir, ao máximo, o acesso legítimo à sua prestação. Em outras palavras, trata-se de extrair os maiores e melhores efeitos da adoção, entre nós, da cláusula pétreia da jurisdição única, donde segue a intangibilidade do disposto no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal. Tal monopólio do exercício da jurisdição em sentido próprio não comporta flexibilização ablativa. Se ameaçado ou violado o núcleo deste direito fundamental, estar-se-á perante clara e insofismável ofensa aos incisos III e IV do § 4.º do art. 60 da Constituição” (FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 196).

<sup>37</sup> “Ahora bien, el postulado de la configuración normativa de las modalidades de tutela jurisdiccional no puede entenderse en la forma simplista de exigir que aquéllas tengan respaldo en textos legales que las regulen con exacta previsión literal y de modo sistemático. Todo ello facilita el proceso de determinación de la norma jurídica reguladora de la materia y puede considerarse como índice de la perfección técnica de una determinada legislación. Pero cuando esto falta, no puede afirmarse sin más la inexistencia de la norma: ésta aún puede ser extraída aplicando los criterios de la interpretación y los métodos de investigación integradora al material normativo de toda clase (disposiciones legales, principios jurídicos) que el ordenamiento ofrece al jurista. Tampoco en esto se diferencia la regulación de las modalidades de tutela jurisdiccional de la de otras materias jurídicas” (ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. pp. 45-46).

vidade interpretativa judicial, definindo os contornos da norma no caso concreto.

Por isso, diante da ausência de regulamentação legislativa acerca do papel dos mecanismos de *online dispute resolution* com eficácia já comprovada, a eficácia do direito de acesso à justiça impõe que seja adotada pelo magistrado a solução que propicie o acesso a uma solução justa. Assim, a suspensão do processo por prazo razoável, devendo a parte apresentar em tal prazo a resposta obtida em tal mecanismo de resolução online de conflitos, para que o processo venha a prosseguir<sup>38</sup>.

#### 4. Conclusões

Nos últimos anos, especialmente a partir da edição da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o acesso à justiça não pode mais ser visto como um direito de acesso à prestação jurisdicional justa, mas à solução justa para o conflito de interesses, que não necessariamente será imposta pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, o uso de plataformas online de resolução extrajudicial de conflitos de consumo que permitam uma resposta rápida e sem custo para o demandante, como é o caso da [consumidor.gov.br](http://consumidor.gov.br), cria um novo paradigma sobre o interesse de agir: a necessidade da tutela jurisdicional somente se verifica se não obtida uma solução na plataforma. Isso permite, ademais, que o Poder Judiciário se debruce sobre as demandas que realmente exigem sua intervenção.

Caso proposta uma ação sobre conflito que seja passível de resolução por uma plataforma de ampla utilização, como é o caso das relações de consumo, o direito de acesso à justiça determina que haja a suspensão do

<sup>38</sup> “Do ponto de vista jurídico, argumenta-se que o acesso à justiça não pode, hoje, mais ser entendido simplesmente como acesso ao Poder Judiciário, mas como direito de acesso à ordem jurídica justa, e que somente com a incorporação ao ordenamento desses instrumentos de pacificação é que será possível garantir a efetiva tutela dos direitos. Assim, seria lícito ao juiz, mesmo sem a modificação da lei, suspender ou extinguir o processo se o demandante não comprovar haver procurado o reclamado antes da propositura da ação” (CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Resolução de disputas on-line (ODR) e desjudicialização. *Boletim Revista dos Tribunais Online*, v. 27, mai. 2022).

processo por prazo razoável, para que a parte submeta o conflito à plataforma e, caso não haja uma solução, o processo então prossiga.

## 5. Referências Bibliográficas

- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BONNOMI, Natália Paulino. Acesso à justiça do consumidor na resolução online de litígios: desafios e perspectivas para o Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 146, p. 251-269, mar./abr. 2023.
- CABRAL, Antonio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n.º 85, jul./set. 2022.
- CAHALI, Francisco José; TEODORO, Viviane Rosalia. A conciliação e a mediação para solucionar conflitos nas micro e pequenas empresas. *Revista dos Tribunais*, v. 1.016, p. 187-213, jun. 2020.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. In: *Revista de Processo*, vol. 197, p. 261-269, jul./2011.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to justice*. A world survey. Milano: Giuffrè, 1978. l. 1, v. I.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Resolução de disputas on-line (ODR) e desjudicialização. *Boletim Revista dos Tribunais Online*, v. 27, mai. 2022.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 19 ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- FACHIN, Luiz Edson; SILVA, Roberta Zumblick Martins. Direito do Consumidor, novas tecnologias e inclusão digital. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 139, p. 19-29, jan./fev. 2022.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

- GRECO, Leonardo. Acesso ao direito e à justiça. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.
- GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no Processo Civil*. São Paulo: Dialética, 2003.
- HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Direitos fundamentais e processo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- HESPAÑA, António. *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- PORTO, Antônio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela. Resolução de conflitos on-line no Brasil: um mecanismo em construção. *Revista do Direito do Consumidor*, v. 114, p. 295-318, nov./dez. 2017.
- RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.
- SALES, Lília Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O Sistema de Múltiplas Portas e o Judiciário brasileiro. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, ano 5, n. 16. p. 204-220, jul./set. 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- URY, William; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. *Getting Disputes Resolved: Designing systems to cut the costs of conflict*. Jossey-Bass, 1988.
- TARUFFO, Michele. Abuso dos direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 177, p. 153-183, nov. 2009.
- TRANI, Luiza. Alternative Dispute Resolutions (ADR) e On-line Dispute Resolutions (ODR): porque os meios adequados de resolução de controvérsias e o avanço tecnológico implicam na necessária revisão do conceito de acesso à justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, v. 13, out./dez. 2021.

# O uso das plataformas digitais como mecanismos de solução de conflitos decorrentes das relações de consumo: a perspectiva brasileira

MARIA DA GLÓRIA COSTA GONÇALVES DE SOUSA AQUINO\*

## 1. Considerações iniciais

Na década de 80, o Estado Democrático Brasileiro vivenciou um movimento de redemocratização que acarretou mudanças significativas na sociedade, motivado aprioristicamente pela promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) que assegurou a tutela de direitos e garantias fundamentais ao cidadão brasileiro.

Com o fortalecimento do sentido da cidadania assegurado pela Constituição, o cidadão brasileiro passou a se identificar como titular de direitos. A maior conscientização da sociedade sobre os direitos recém-conquistados, associada à ampliação do acesso à justiça, provocou uma explosão de litigiosidade na justiça brasileira, para a qual o Poder Judiciário-

\* Advogada. Conselheira Estadual OAB/MA. Vice-presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/MA. Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA/BR). Pós-doutora em Direitos Humanos e em Direitos Sociais pelo *Centro de Estudios Brasileños* da Universidade de Salamanca (CEB/USAL/ES). Doutora, com menção internacional, em Direito Processual Civil pela Universidade de Salamanca (USAL/ES), obtendo o conceito *“sobressaliente cum laude por unanimidad”*. Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA/BR). Vice-presidente da *“Asociación de Alumnos Brasileños de la Universidad de Salamanca”*. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiro (IAB Nacional), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), da Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica (ABMCJ/Rio de Janeiro) e da Associação Brasileira Elas no Processo (ABEP). Vice-presidente da Academia Maranhense de Cultura Jurídica, Social e Política (A.M.C.J.S.P.). Membro da Comissão da Mulher e da Advogada OAB/MA. Investigadora do Centro de Investigação em Justiça e Governança da Escola de Direito da Universidade do Minho (UMinho/Portugal). Palestrante no Brasil e no exterior. Autora de diversas obras jurídico-científicas nacionais e internacionais. Membro de diversos conselhos científicos editoriais. Endereço eletrônico: mgcgn@email.iis.com.br

rio não estava preparado; que resultou no questionamento do monopólio da prestação jurisdicional do Estado.

Ao logo de anos o Judiciário brasileiro tem convivido com deficiências, dentre as quais se destaca a dificuldade de responder com o devido aprimoramento e de forma célere aos inúmeros conflitos sociais e aos litígios processuais com os quais se deparou.

O excesso de formalidade associado ao desenvolvimento burocrático engendrado pelo sistema processual torna o processo lento, provocando a frustração das partes e evidenciando uma estrutura incompatível, justamente, porque evidencia a ineficiência do Estado de promover a prestação jurisdicional em um tempo razoável.

A morosidade processual se reflete no aumento da taxa de congestionamento<sup>1</sup>, a qual se encontra conjecturada em números, pois em comparação com os países europeus, o Brasil é o país que apresenta maior taxa de congestionamento de processos, que gira em torno de 70%<sup>2</sup>.

O retardamento processual atravanca o sistema judiciário, calcificando o desenvolvimento adequado do processo, atrasando o pronunciamento judicial dentro de um prazo razoável e, conseqüentemente inviabilizando o acesso efetivo à justiça.

A mais recente edição do Relatório Justiça em números, publicada no ano 2017<sup>3</sup>, informa que o Poder Judiciário brasileiro finalizou o ano de

<sup>1</sup> A taxa de congestionamento corresponde à divisão dos casos não baixados pela soma dos casos novos e dos casos pendentes de baixa. Consideram-se baixados os processos: a) remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) arquivados definitivamente. Não se constituem por baixas as remessas para cumprimento de diligências e as entregas para carga/vista. Cfr. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). – *Relatório Justiça em Números 2010*. Brasília, DF, 2010. Disponível na World Wide Web: [www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel\\_justica\\_numeros\\_2010.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf)

<sup>2</sup> Cfr. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). – *Estudo Comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional* [Em linha]. Brasília, DF, 2011. Disponível na World Wide Web: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf)

<sup>3</sup> O Relatório Justiça em Números 2017, corresponde ao ano-base 2016. E, trata-se de um instrumento que divulga os dados oficiais e essenciais para a definição de políticas públicas para o Judiciário brasileiro. Cfr. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). – Relatório

2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, sendo que ingressaram um total de 20,4 milhões de processos, o que representa um crescimento na ordem de 5,6% em relação ao ano de 2015. Associado a esse contexto, o percentual correspondente a taxa de congestionamento reside na ordem de 73%, o que significa dizer que, no ano de 2016, apenas 27% de todos os processos em trâmite na justiça brasileira foram solucionados.

Esses dados confirmam que existe uma demanda represada, que se encontra pendente de solução, justamente pela incapacidade do Judiciário brasileiro atender e prestar a devida tutela jurisdicional diante do aumento exponencial de processos.

Por outro lado, as informações extraídas do *Relatório dos 100 maiores litigantes*<sup>4</sup>, divulgado oficialmente em março de 2011, mostraram percentuais estarrecedores no que tange a concentração de determinados segmentos com maior litigância na justiça brasileira.

Os dados também demonstraram uma primazia do setor público das esferas federal, estadual e municipal na condição de maiores litigantes na justiça brasileira, seguidos das instituições bancárias e das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, como se verifica na tabela abaixo:

Justiça em Números 2017. Brasília, DF, 2017. Disponível na World Wide Web: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>

<sup>4</sup> Cfr. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). – *Relatório 100 maiores litigantes* [Em linha]. Brasília, DF, 2011. Disponível na World Wide Web: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)

**TABELA I.** Listagem dos cinco maiores setores por Justiça contendo o percentual de processos em relação aos 100 maiores litigantes da Justiça<sup>5</sup>:

Rank	100 maiores litigantes por setor e justiça							
	Nacional		Federal		Trabalho		Estadual	
1	Setor Público Federal	38%	Setor Público Federal	77%	Setor Público Federal	27%	Bancos	54%
2	Bancos	38%	Bancos	19%	Bancos	21%	Setor Público Estadual	14%
3	Setor Público Estadual	8%	Conselhos Profissionais	2%	Indústria	19%	Setor Público Municipal	10%
4	Telefonia	6%	Educação	1%	Telefonia	7%	Telefonia	10%
5	Setor Público Municipal	5%	Serviços	1%	Setor Público Estadual	7%	Setor Público Federal	7%

Fonte: DPJ/CNJ

O excesso de litigância dessas instituições públicas e privadas demonstra que há um uso predatório da justiça, melhor dizendo, um mau uso da justiça brasileira, principalmente em demandas que envolvem relações consumistas, que acaba afetando o sistema da justiça, como pondera João Ricardo Costa<sup>6</sup>:

*“Mas nada tem sido tão danoso ao cidadão e, ao mesmo tempo, tão pernicioso ao próprio Judiciário quanto a litigância de grandes instituições públicas e privadas, notadamente as que estão submetidas à regulação, como bancos e operadoras de telefonia. Fazendo uso predatório da Justiça e ignorando direitos básicos do cidadão, valem-se do excesso de recursos judiciais. De acordo com levantamento do CNJ sobre os 20 maiores*

<sup>5</sup> Cfr. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). – *Relatório 100 maiores litigantes*. Brasília, DF, 2011. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)

<sup>6</sup> COSTA, João Ricardo dos Santos. *O uso predatório da justiça* [Em linha]. Correio Brasiliense, Brasília, DF, 28 abr. 2014. Disponível na World Wide Web: <http://amma.com.br/noticias-1,4429,,em-artigo-presidente-da-amb-faz-criticas-ao-uso-predatorio-da-justica>

*litigantes do país, mais da metade é composta por instituições bancárias. Do restante, grande parte é composta por entidades do Estado.”*

Desse modo, verifica-se que o uso predatório da justiça acarreta a dominação dos serviços judiciários pelas instituições públicas e privadas, emperrando a agilidade no trâmite processual.

O Conselho Nacional de Justiça, na tentativa de minimizar o contenciamento de processos e ampliar o acesso à justiça, passou a mapear e organizar os serviços de tratamentos dos conflitos para identificar possíveis soluções.

Assim, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Resolução CNJ n.º 125<sup>7</sup>, com o propósito de reestruturar e redimensionar o modo de atuação do Poder Judiciário brasileiro a fim de conter o congestionamento de processos judiciais em trâmite na justiça brasileira.

A política pública judiciária focalizada na Resolução CNJ n.º 125/2010 tem como premissa o incentivo à utilização de mecanismos consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, visando, justamente à pacificação social, além de impulsionar o fenômeno da desjudicialização, a fim de estruturar uma nova etapa de acesso à justiça no Brasil, desassociado da ideia da prestação jurisdicional unicamente obtida por meio de sentença adjudicada. Ou seja, a política exsurge na tentativa de desafogar o Judiciário brasileiro, já ineficiente.

Por outro lado, o desenvolvimento das tecnologias de informação o qual vem sendo vivenciado pelo Brasil nos últimos tempos, tem possibilitado aos brasileiros um maior acesso à *internet*, consoante dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua) 2016<sup>8</sup>. Segundo a pesquisa, a *internet* passou a ser utilizada em 69,3% do

<sup>7</sup> Cfr. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). – *Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010* [Em linha]. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, 2010. Disponível na World Wide Web: [http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/arquivo\\_integral\\_republicacao\\_resolucao\\_n\\_125.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf)

<sup>8</sup> A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua) 2016 é uma investigação, desenvolvida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que busca centralizar em conjunto de informações conjunturais sobre as tendências e flutuação da força de trabalho e de temas relevantes para a compreensão da realidade brasileira. O Pnad

total de 69.318 domicílios particulares permanentes do Brasil, estando disseminada em todas as 5 (cinco) grandes regiões do país<sup>9</sup>. Outro dado curioso revelado pela pesquisa diz respeito a que o telefone móvel celular foi o equipamento mais utilizado para acessar a rede mundial de dados, entre a população de 10 anos ou mais de idade, o que representa um percentual de 94,6%, ou seja, um total de 109.818 mil brasileiros<sup>10</sup>. Veja-se, portanto, que o Judiciário brasileiro caminhou *pari passu* com o desenvolvimento tecnológico, na medida em que tem buscado utilizar as ferramentas de informação como uma forma de ampliar o acesso à justiça, possibilitando ao cidadão brasileiro, o acesso aos serviços judiciais através da *internet*. A respeito das mudanças operadas pelo modelo virtual, ressalta Lima e Feitosa<sup>11</sup>:

*“A ascensão do uso das novas tecnologias da informação impõe transformações basilares na forma como o Sistema de Justiça se desenvolve e como a lei se relaciona com o ciberespaço. Não se pode medir exatamente qual o impacto destas tecnologias na autoridade e poder dos Estados, enquanto órgãos responsáveis pela elaboração, execução e fiscalização das leis, contudo estas transformações atingem níveis ainda mais básicos, na medida em que redefinem ou testam o próprio conceito de lei nacional, sua formação, evolução e aplicação.”*

Uma das inovações fomentadas pelo uso da tecnologia de informação no âmbito do Judiciário brasileiro são as plataformas digitais<sup>12</sup> de solução

Contínua 2016, especificamente, tratou sobre o acesso à *internet* e à televisão e posse de telefone móvel para uso pessoal.

<sup>9</sup> Para mais informações consultar: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pnad Contínua 2016*. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível na World Wide Web: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101543.pdf>

<sup>10</sup> Para mais informações consultar: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pnad Contínua 2016*. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível na World Wide Web: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101543.pdf>

<sup>11</sup> Cfr. LIMA, Gabriela Vasconcelos and FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias*. Revista do Direito. Setembro/Dezembro 2016, vol. 3, n.º 50, pp. 53-70. Disponível em: [file:///C:/Users/UFMA/Downloads/8360-39244-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/UFMA/Downloads/8360-39244-1-PB%20(1).pdf)

<sup>12</sup> Igualmente, se utiliza ao longo do texto, o termo plataforma *on-line* de solução de conflitos.

de conflitos, que se constituem em ambientes virtuais, disponíveis aos cidadãos, aptas a fomentar a negociação pré-processual entre cidadãos-consumidores e empresas, através de um procedimento que se inicia com o relato do direito pretensiosamente lesado pelo consumidor e, em consequência, com o oferecimento de meios de reparação dessa lesão pela empresa, por meio de compensação mais célere, eficaz e satisfatória para ambas as partes.

## **2. O Sistema de Mediação Digital implementado pelo Conselho Nacional de Justiça**

Após a instituição da Resolução CNJ n.º 125/2010, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu diversas iniciativas visando o fortalecimento da política judiciária de desjudicialização dos conflitos de interesses, de modo a contribuir efetivamente com o resultado útil dos processos em trâmite na justiça brasileira, tornando mais célere o procedimento e estabelecendo medidas com foco no fortalecimento da segurança jurídica.

Contudo, as iniciativas se demonstraram insuficientes para promover uma redução significativa dos principais problemas enfrentados pelo Judiciário brasileiro e, também, que possibilitasse uma diminuição do acervo processual.

Assim, na tentativa de redimensionar o sentido da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, o Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2016, através da Emenda n.º 2<sup>13</sup>, de 08 de março de 2016, criou o Sistema de Mediação Digital para solucionar os conflitos de interesses dos cidadãos brasileiros, com o propósito de

<sup>13</sup> A Emenda n.º 2/2016 acrescentou o inciso X ao art. 6.º da Resolução CNJ n.º 125/2010, *literatim*: “Art. 6.º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: [...] X – criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7.º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação; [...]”. Para mais informações consultar: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). – *Emenda N.º 2, de 8 de março de 2016*. Altera e acrescenta artigos e os anexos I e III da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível na World Wide Web: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/d1f1dc59093024aba0e71c04c1fc4dbe.pdf>

permitir a celebração de acordos, na forma virtual, entre as partes do processo que se encontrem distante fisicamente.

Através da implementação dessa iniciativa, o Conselho Nacional de Justiça fomentou o uso de plataformas digitais direcionadas ao acesso da população à *internet*, fornecendo um serviço mais acessível para o tratamento das demandas provenientes das relações de consumo. O sistema prioriza uma solução rápida do conflito, na medida em que possibilita ao consumidor buscar diretamente pela empresa, previamente cadastrada no sistema, a qual desenvolveu a relação consumeirista, com a finalidade de estabelecer um diálogo e aproximar as partes que estão em lados opostos. Desse modo, no âmbito das relações de consumo, o sistema de mediação digital permite uma aproximação entre o consumidor e as empresas, uma vez que se constitui em uma ferramenta hábil a troca de mensagens e informações entre as partes. Nas palavras de André Gomma de Azevedo<sup>14</sup>:

*“A ideia é que ao final de todo processo não seja uma sentença, mas uma solução. A proposta é que a empresa não considere o sistema de mediação digital apenas como parte do seu jurídico, mas do seu próprio marketing.”*

Não obstante, a implementação dessa medida se direcionou também a solução de demandas oriundas de dívidas tributárias, através do estabelecimento de acordo entre o contribuinte e as Procuradorias da União ou dos Estados, assim como, demandas relacionadas à assistência de saúde suplementar.

Em observância a diretriz prevista no inciso VII do art. 6.º da Resolução CNJ n.º 125/2010<sup>15</sup>, o Conselho Nacional de Justiça assinou termo

<sup>14</sup> Para mais informações consultar: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *CNJ lança sistema de Mediação Digital para solucionar conflitos da população*. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível na World Wide Web: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82216-cnj-lanca-sistema-de-mediacao-digital-para-solucionar-conflitos-da-populacao>

<sup>15</sup> Eis a diretriz: Resolução CNJ n.º 125/2010, “Art. 6.º Para o desenvolvimento dessa rede, caberá: [...] VII – realizar gestão junto às empresas e às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade; [...]”

de cooperação técnica com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para desenvolver atividades tendentes à redução de demandas judiciais e garantir a defesa e a proteção do direito do consumidor, sobretudo porque a ANS interage com outros órgãos de defesa do consumidor, como a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. A respeito da importância da atuação das Agências Reguladoras, ressalta Maria da Glória Aquino<sup>16</sup>:

*“As agências reguladoras também desempenham um papel substancial para a política judiciária, pois na medida em que exercem o seu poder regulamentar e de polícia administrativa, fiscalizam a prestação de serviços públicos das concessionárias e permissionárias que desempenham atividades de interesse público, além de se constituírem em um amplo canal que permite a resolução administrativa das controvérsias.”*

O Conselho Nacional de Justiça ainda direcionou suas ações às instituições financeiras, ao firmar outro termo de cooperação técnica com a Caixa Econômica Federal (CEF), com o propósito de promover o intercâmbio de informações que visem a redução de demandas judiciais já em curso. O que se pretende é ampliar a rede, de modo a possibilitar o engajamento de todas as instituições bancárias e, principalmente, do Banco Central.

## **2.1. A plataforma de mediação digital do Conselho Nacional de Justiça**

Por decorrência da criação de um sistema específico, o Conselho Nacional de Justiça concluiu nesse ano de 2018, a primeira etapa de elaboração da versão mais recente da plataforma de mediação digital. Dentre as principais inovações do sistema encontram-se: (i) a possibilidade de obtenção de acordos de forma virtual pelas partes que se encontrem distantes fisicamente; (ii) a troca de informação e mensagens entre as partes envolvidas no processo de mediação; e, (iii) o encaminhamento da demanda a um dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cida-

<sup>16</sup> Cfr. AQUINO, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa. *Considerações sobre a Resolução CNJ n.º 125/2010: uma avaliação política da política judiciária brasileira – a solução dos conflitos de interesses?* 1.ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017, p. 237.

dania (Cejuscs) para o agendamento de uma audiência de mediação presencial, em caso de não obtenção de acordo.

A modernização da plataforma de mediação digital é fruto do termo de cooperação celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça, a Federação Brasileira de Bancos (Febraban) e o Banco Central com o propósito exclusivo de diminuir o congestionamento de demandas direcionadas às instituições financeiras, já que estas ocupam a posição de maiores litigantes da justiça brasileira.

### **3. As plataformas privadas digitais de resolução de conflitos de interesses**

Contudo, não há um *site* que contemple informações unificadas de todas as O Brasil conta com a existência de diversas plataformas privadas de resolução *online* de conflitos de interesses. plataformas existentes. Por isso, a presente pesquisa levou em consideração as plataformas mais utilizadas por consumidores brasileiros, são elas: a *resolvejá*<sup>17</sup>, *Sem Processo*<sup>18</sup> e a *Justto* (automação de negociação de acordos)<sup>19</sup>.

A plataforma privada *resolvejá* foi constituída por meio de um convênio firmado entre o Instituto Brasileiro de estudos e Gestão da Inadimplência (IBeGI) e a TIPS, uma empresa que presta serviços em diversos segmentos de bancos, financeiras, administradoras de cartão, redes de varejo, educação, telefonia e veículos.

A *resolvejá* utiliza um mecanismo bem simples para possibilitar o contato com o consumidor. Através de um *chat*, o consumidor disponibiliza seus dados pessoais como nome completo, Cadastro de Pessoa Física (CPF), telefone e endereço eletrônico e, inicia o diálogo por meio de uma caixa de mensagem. Esse procedimento possibilita a consulta e a negociação de débitos com escritórios especializados em cobranças de dívidas. Interessante destacar que o Banco do Brasil<sup>20</sup>, opera suas nego-

<sup>17</sup> Disponível na World Wide Web: <http://www.resolveja.com/>

<sup>18</sup> Disponível na World Wide Web: <https://www.semprocesso.com.br/>

<sup>19</sup> Disponível na World Wide Web: <https://justto.com.br/>

<sup>20</sup> O Banco do Brasil é a maior instituição financeira da América Latina. Constituída como sociedade de economia mista, é uma instituição, composta com 54% de participação da União brasileira.

ciações somente através da plataforma privada *resolvejá* e, não é cadastrado na plataforma pública *consumidor.gov.br*, apesar de ser uma empresa que opera com a participação majoritária do capital nacional.

A plataforma *Sem Processo* é direcionada aos advogados. Ou seja, trata-se de uma ferramenta que tem por objetivo viabilizar a obtenção de acordos diretamente entre os advogados dos interessados e os departamentos jurídicos das empresas. Também por meio de um *chat*, dá-se início as tratativas. Havendo interesse em negociar, o advogado e o departamento jurídico da empresa minutam um acordo contemplando os ajustes firmados entre a empresa e o consumidor.

Por sua vez, a plataforma privada *Justto* é a que mais se distancia dos procedimentos adotados pelas plataformas *resolvejá* e *Sem Processo*. Isso porque, a *Justto* é uma ferramenta constituída por um *software* com larga capacidade de automação de negociação de acordos. A interação entre os consumidores e as empresas ocorre de forma personalizada e por diversos modos: *e-mail*, SMS, *WhatsApp*, ligações telefônicas, texto para voz. Diferentemente das outras plataformas analisadas, que só utilizam o *chat* como instrumento para se estabelecer o diálogo entre os interessados, a *Justto* diversifica a comunicação entre os consumidores e as empresas fornecedoras, possibilitando o estabelecimento de acordos de forma automatizada e com a mínima interação humana. Uma vez obtido o acordo, os interessados formalizam as tratativas por meio de uma assinatura eletrônica.

De acordo com as informações divulgadas pelas plataformas privadas analisadas, o tempo médio de resolução dos conflitos de interesses é de 30 (trinta) dias, a depender da complexidade da negociação.

Outro ponto a se considerar diz respeito aos custos que envolvem a utilização dessas plataformas, que são muito diversificados e que levam em consideração a matéria que envolve a negociação.

O que se observa é que essas plataformas atuam independentemente da estrutura do Judiciário brasileiro. Porém este passa a ser acionado pelos consumidores e/ou empresas caso haja o descumprimento dos acordos celebrados, já que o Código de Processo Civil brasileiro prevê a possibilidade de execução para a cobrança de crédito fundado em título de obrigação certa, líquida e exigível, como o extrajudicial, que contem-

pla dentre suas modalidades, o acordo celebrado através de instrumento de transação (Lei n.º 13.105/2015, arts. 783 e 784, inciso IV).

#### **4. A plataforma pública digital de resolução de conflitos de interesses: *consumidor.gov.br***

A plataforma pública digital *consumidor.gov.br* encontra-se em atuação desde 2014, sendo monitorada, gerenciada e administrada pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), a qual se encontra vinculada ao Ministério da Justiça, além de desenvolver uma cooperação técnica com os Procon's e demais órgãos que compõe o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

A criação da plataforma *consumidor.gov.br* encontra estreita vinculação com as diretrizes definidas pela Política Nacional das Relações de Consumo<sup>21</sup>, pois ao se constituir como um mecanismo *online* de solução de conflitos, assegura a observância ao princípio que traduz o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo, previsto no inciso V do art. 4.º da Lei n.º 8.078/1990<sup>22</sup>.

Nesse sentido, a plataforma visa o estímulo à resolução consensual dos conflitos de interesses provenientes das relações de consumo, possibilitando a solução desburocratizada e mais célere dos conflitos entre consumidores e empresas de todo o país<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> O inciso V do artigo 4.º da Lei n.º 8.078/1990 teve sua redação alterada pela Lei n.º 9.008/1995, mantendo a seguinte redação: “Art. 4.º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] V – incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; [...]”. Cfr. BRASIL. – *Lei N.º 8.078, de 11 de setembro de 1990* [Em linha]. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, Diário Oficial da União, 1990. \_Disponível\_na\_World\_Wide\_Web: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm)

<sup>22</sup> Também denominada Código de Defesa do Consumidor.

<sup>23</sup> Segundo informações extraídas da página oficial *consumidor.gov.br*, as relações estabelecidas entre os consumidores, as empresas e o Estado seguem três premissas básicas, são elas: “(i) de que a transparência e o controle social são imprescindíveis à efetividade dos direitos dos consumidores; (ii) as informações apresentadas pelos cidadãos consumidores são estratégi-

Os dados quantitativos da plataforma *consumidor.gov.br* são expressivos. Contando com a participação de aproximadamente quatrocentas empresas, previamente cadastradas e com mais de vinte mil usuários, também cadastrados, a plataforma digital opera como um facilitador e fomentador do diálogo entre as empresas fornecedoras e os consumidores.

A participação das empresas na plataforma *consumidor.gov.br* ocorre voluntariamente e mediante prévia adesão ao sistema, formalizado por meio da assinatura de termo específico, no qual firmam o compromisso de olvidar todos os esforços para buscar a solução efetiva dos conflitos apresentados pelos consumidores.

Várias empresas com atuação em segmentos de mercado<sup>24</sup> diversificados participam da plataforma. Apesar do elevado número de empresas cadastradas, há que se destacar que os setores públicos brasileiros, no âmbito federal, estadual e municipal não estão cadastrados no *con-*

cas para a gestão e execução de políticas públicas de defesa do consumidor e, (iii) a de que o acesso à informação potencializa o poder de escolha dos consumidores e contribui para o aprimoramento das relações de consumo”. BRASIL. *Sobre o serviço*. [Brasília, DF], Consumidor.gov.br, 2018. Disponível na World Wide Web: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>

<sup>24</sup> Constam na listagem disponibilizada no sistema, os seguintes segmentos: Administradora de Consórcios; Agências de viagens; Artigos Esportivos; Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores; Bancos, Financeiras e Administradoras de Cartão; Bares, Restaurantes, Casas Noturnas e Similares; Cartões de Descontos; Comércio Eletrônico; Construtoras, Incorporadoras e Imobiliárias; Corretoras e Sociedades de Seguros, Capitalização e Previdência; Editoras; Empresas de Intermediação de Serviços/Negócios; Empresas de Pagamento Eletrônico; Empresas de Recuperação de Crédito; Energia Elétrica, Gás, Água e Esgoto; Estabelecimentos de Ensino; Fabricantes – Eletroeletrônicos, Produtos de Telefonia e Informática; Fabricantes – Eletroportáteis e Artigos de Uso Doméstico e Pessoal; Fabricantes – Linha Branca; Farmácias; Hospedagem; Hospitais, Clínicas Laboratórios e Outros Serviços de Saúde; Material de Construção, Acabamento e Ferramentas; Montadoras, Concessionárias e Prestadoras de Serviços Automotivos; Móveis e Artigos de Decoração; Operadoras de Planos de Saúde e Administradoras de Benefícios; Operadoras de Telecomunicações (Telefonia, *Internet*, TV por assinatura); Perfumaria, Cosméticos e Higiene Pessoal; Produtos Agropecuários; Programas de Fidelidade; Provedores de Conteúdo e Outros Serviços na *Internet*; Supermercados; Transporte Aéreo; Transporte Terrestre; Varejo e Vestuário, Calçados e Têxteis. Maiores informações se encontram disponíveis em: BRASIL. *Empresas participantes*. [Brasília, DF], Consumidor.gov.br, 2018. Disponível na World Wide Web: <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/empresas-participantes>

*sumidor.gov.br*, impossibilitando que as principais demandas atinentes aos serviços fornecidos por esses setores sejam solucionadas através da plataforma. Ou seja, trata-se de um serviço disponibilizado pelo governo federal, porém que não conta com a parceria e cooperação dos próprios setores governamentais, que constam como um dos maiores litigantes na justiça brasileira.

Sobreleva ressaltar que o procedimento da plataforma não envolve a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, a exemplo da mediação, conciliação e arbitragem mas, funciona como um mecanismo facilitador onde o consumidor pode manifestar o seu descontentamento e insatisfação em relação a um produto ou serviço diretamente à empresa fornecedora que, por sua vez, tem a faculdade de responder à reclamação, desde que previamente comunicada. Após o exercício do direito de resposta, o consumidor procede a uma avaliação da empresa, de acordo com as classificações definidas na plataforma, observando o grau de satisfação e atendimento da reclamação gerada.

Nesse aspecto, a plataforma prioriza a transparência e a publicidade como princípios para fortalecer o funcionamento do sistema, através do comprometimento dos consumidores e empresas fornecedoras. A plataforma, ainda, disponibiliza infográficos periódicos e divulga uma classificação, através de gráficos, das empresas mais demandadas no sistema. O *ranking* é difundido no próprio *site*, considerando o índice de solução das reclamações, o índice de satisfação dos consumidores, numa pontuação entre 1 e 5; o prazo médio de resposta à demanda e o quantitativo de reclamações respondidas.

Sem dúvidas, a divulgação dos dados por essa plataforma pública permite aos consumidores traçarem um perfil com base no atendimento das reclamações pelas empresas fornecedoras, além de viabilizar uma maior fiscalização pelos órgãos de defesa do consumidor, ao mesmo passo em que permite que as empresas venham a se destacar no atendimento rápido e efetivo das reclamações demandadas pelos consumidores.

## **5. Conclusão**

É possível constatar com nitidez que o Conselho Nacional de Justiça conjugou diversas iniciativas para promover e alargar o acesso à justiça ao cidadão através do redimensionamento da atuação político-institucional

e funcional do Poder Judiciário brasileiro, com o incentivo à conciliação e mediação e o desestímulo ao litígio.

A nova concepção do tratamento adequado dos conflitos de interesses trazida pelo CNJ encontra-se assentada numa postura institucional mais informal do Judiciário, o que possibilita maior proximidade com o cidadão brasileiro e o fortalecimento da interlocução com outros entes que desempenham funções de extrema essencialidade para o funcionamento da justiça brasileira.

A atuação menos burocrática do Judiciário, com foco na eficiência e na rápida conclusão do processo, segue a diretriz traçada pela política, que objetiva a utilização de outros mecanismos de solução de conflitos de interesses, na busca de uma solução ágil das demandas, visando atender aos anseios da sociedade.

Sendo assim, é inegável o protagonismo exercido pelas plataformas digitais, em especial, a plataforma pública *consumidor.gov.br* na tentativa de efetivação do acesso à justiça e, também, na concretização dos direitos do consumidor, através do uso de mecanismos de solução de conflitos que se sobrepuja a mera utilização e aplicação dos métodos consensuais, a exemplo da mediação, conciliação e arbitragem.

Diante dos dados apresentados na presente investigação é evidente o avanço da cultura da desjudicialização através da utilização de mecanismos que possibilitem a concretização de direitos, a exemplo das plataformas digitais de solução de conflitos, principalmente, por possibilitarem a efetivação do diálogo entre os cidadãos-consumidores e as empresas, num prazo razoável.

Contudo, o processo de pacificação social perpassa pela necessidade das empresas, que participam como protagonistas dessa rede visando a desjudicialização dos conflitos, se conscientizarem acerca das infrações dos direitos do consumidor afinal, é por decorrência dessas eventuais lesões que o consumidor se vê insatisfeito e instado a buscar formas alternativas de solução de conflito de seus interesses.

## Referências bibliográficas

AQUINO, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa. *Considerações sobre a Resolução CNJ n.º 125/2010: uma avaliação política da política judiciária brasileira – a solução dos conflitos de interesses?* 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017, p. 237.

BRASIL. – Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

In: ANGHER, Anne Joyce. *Vade Mecum acadêmico de Direito Rideel*. 19.<sup>a</sup> ed. São Paulo, Rideel, 2014.

- *Empresas participantes*. [Brasília, DF], Consumidor.gov.br, 2018 [consultado 25 Fevereiro 2018]. Disponível na World Wide Web: <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/empresas-participantes>
- *Lei N.º 8.078, de 11 de setembro de 1990* [Em linha]. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, Diário Oficial da União, 1990 [consultado em 25 Fevereiro 2018]. Disponível na World Wide Web: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm)
- *Sobre o serviço* [Em linha]. [Brasília, DF], Consumidor.gov.br, 2018. Disponível na World Wide Web: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). – *Emenda N.º 2, de 8 de março de 2016*. Altera e acrescenta artigos e os anexos I e III da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível na World Wide Web: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/d1fld-c59093024aba0e71c04c1fc4dbe.pdf>

- *Estudo Comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional* [Em linha]. Brasília, DF, 2011. Disponível na World Wide Web: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf)
- *Relatório 100 maiores litigantes* [Em linha]. Brasília, DF, 2011. Disponível na World Wide Web: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)
- *Relatório Justiça em Números 2017* [Em linha]. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>
- *Relatório Justiça em Números 2010* [Em linha]. Brasília, DF, 2010. Disponível na World Wide Web: [www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel\\_justica\\_numeros\\_2010.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf)
- *Relatório Justiça em Números 2017*. Brasília, DF, 2017. Disponível na World Wide Web: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>
- *Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010* [Em linha]. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses

- no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, 2010. Disponível na World Wide Web: [http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/arquivo\\_integral\\_republicacao\\_resolucao\\_n\\_125.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf)
- . *CNJ lança sistema de Mediação Digital para solucionar conflitos da população*. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível na World Wide Web: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82216-cnj-lanca-sistema-de-mediacao-digital-para-solucionar-conflitos-da-populacao>
- COSTA, João Ricardo dos Santos. *O uso predatório da justiça*. Correio Brasiliense, Brasília, DF, 28 abr. 2014 [consultado 13 Janeiro 2018]. Disponível na World Wide Web: <http://amma.com.br/noticias~1,4429,em-artigo-presidente-da-amb-faz-criticas-ao-uso-predatorio-da-justica>
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pnad Contínua 2016* [Em linha]. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível na World Wide Web: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101543.pdf>
- LIMA, Gabriela Vasconcelos and FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias*. Revista do Direito [Em linha]. Setembro/Dezembro 2016, vol. 3, n.º 50 [consultado 2018-02-02], pp. 53-70. Disponível na World Wide Web: [file:///C:/Users/UFMA/Downloads/8360-39244-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/UFMA/Downloads/8360-39244-1-PB%20(1).pdf)



# **O abuso de direito na invocação da nulidade do contrato de crédito ao consumo nos termos do artigo 13.º do Decreto-Lei 133/2009**

MARIA EMÍLIA TEIXEIRA\*

## **I. Introdução**

Atualmente ainda não existe corrente jurisprudencial uniformizada sobre as circunstâncias em que o consumidor pode exercer o seu direito de arguir a nulidade do contrato de crédito ao consumo por falta de entrega de exemplar deste contrato no momento da sua assinatura, sem que se considere que tal exercício seja entendido como abuso de direito. Precisamente para abordar esta temática procuraremos traçar uma breve análise do enquadramento legal deste direito, qual a sua finalidade e quais as circunstâncias em que a sua invocação pode traduzir-se numa atuação contrária aos ditames da boa-fé. O presente artigo não tem o propósito de ser exaustivo no estudo do tema, mas somente nos propomos abordar e expor a problemática, informar sobre as atuais posições jurisprudenciais e contribuir para o encontro de uma solução uniformizadora.

## **II. Enquadramento legal prévio**

Já no âmbito do revogado Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de setembro<sup>1</sup>, no art. 6.º, n.º 1, se previa que deveria ser entregue um exemplar do contrato de crédito ao consumidor no momento da respetiva assinatura e sancionava-se a falta deste requisito com a nulidade do contrato<sup>2</sup>.

\* Professora Associada do Departamento de Direito da Universidade Portucalense e Investigadora integrada no Instituto Jurídico Portucalense, emiliat@upt.pt

<sup>1</sup> Este diploma legal transpôs para a ordem jurídica interna as Diretivas 87/102/CEE, de 22 de dezembro de 1986 e 90/88/CEE, de 22 de fevereiro de 1990.

<sup>2</sup> Cfr. Art. 6.º, n.º i e art. 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 359/91.

Posteriormente, aquele regime fora revogado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009 de 2 de junho<sup>3</sup>, atualmente ainda em vigor e que regulamenta o regime de contratos de crédito a consumidores.

Este diploma transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva 2008/48/CE, a qual foi revogada pela Diretiva EU 2023/2225 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de outubro de 2023, dispondo os Estados-Membros de dois anos transpor e adaptar a legislação interna às exigências da nova diretiva, dando-lhe cumprimento, o que nesta data ainda não ocorreu.

O art. 12.º do Decreto-Lei n.º 133/2009 elenca quais os requisitos essenciais do contrato de crédito ao consumo e, dependendo do requisito ausente do contrato, culmina-se a invalidade do mesmo, por nulidade ou anulabilidade.

Vejamos. O contrato de crédito considerar-se-á nulo se não for exarado em papel ou noutra suporte duradouro, ou, sendo-o, não for inteiramente legível. Será ainda nulo se todos os intervenientes, mutuários e garantantes, não receberem um exemplar do contrato de crédito, independentemente se o contrato é ou não celebrado presencialmente, sendo que se o for, o exemplar deve ser disponibilizado de imediato no ato da assinatura do mesmo.

O contrato será ainda nulo se não contiver a indicação do tipo de crédito; a identificação e o endereço geográfico do credor, bem como, se for o caso, a identificação e o endereço geográfico do intermediário de crédito envolvido; o montante total do crédito e as condições de utilização; a duração do contrato de crédito; a indicação do bem ou o serviço em causa e o respetivo preço a pronto, no caso dos créditos sob a forma de pagamento diferido de um bem ou de um serviço específico e nos contratos coligados; a taxa nominal, as condições aplicáveis a esta taxa e, quando disponíveis, quaisquer índices ou taxas de juro de referência relativos à taxa nominal inicial, bem como os períodos, as condições e os procedimentos de alteração da taxa de juro e, em caso de aplicação de diferentes taxas nominais, em função das circunstâncias, as informações antes referidas sobre todas as taxas aplicáveis; a TAEG e o montante

<sup>3</sup> Com as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.º 72-A/2010, de 17/06, 42-A/2013, de 28/03, 74-A/2017, de 23/06 e pela Lei n.º 57/2020, de 28/08.

total imputado ao consumidor, ilustrada através de exemplo representativo que indique todos os elementos utilizados no cálculo desta taxa<sup>4</sup>; o tipo, o montante, o número e a periodicidade dos pagamentos a efetuar pelo consumidor e, se for o caso, a ordem pela qual os pagamentos devem ser imputados aos diferentes saldos devedores a que se aplicam taxas de juro diferenciadas para efeitos de reembolso<sup>5</sup>. Nota particular para os contratos de crédito sob a forma de facilidade de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito a pedido ou no prazo de três meses, que também serão nulos se não contiverem a indicação do tipo de crédito; a identificação e o endereço geográfico do credor, bem como, se for o caso, a identificação e o endereço geográfico do intermediário de crédito envolvido; o montante total do crédito e as condições de utilização; a duração do contrato de crédito; a taxa nominal, as condições aplicáveis a esta taxa e, quando disponíveis, quaisquer índices ou taxas de juro de referência relativos à taxa nominal inicial, bem como os períodos, as condições e os procedimentos de alteração da taxa de juro; em caso de aplicação de diferentes taxas nominais, em função das circunstâncias, as informações antes referidas sobre todas as taxas aplicáveis, bem como a indicação da TAEG e o montante total do crédito ao consumidor, calculados no momento da celebração do contrato de crédito, devendo ser mencionados todos os pressupostos utilizados para calcular esta taxa; a indicação de que, a seu pedido, pode ser exigido ao consumidor, em qualquer momento, o reembolso integral do montante do crédito, o procedimento a adotar para o consumidor exercer o direito de livre revogação do contrato de crédito; e as informações sobre os encargos aplicáveis a partir da celebração do contrato de crédito e, se for o caso, as condições em que estes podem ser alterados<sup>6</sup>.

Por seu turno, já serão anuláveis os contratos de crédito de que não conste a menção ao direito do consumidor a receber, a seu pedido e sem qualquer encargo, a todo o tempo e ao longo do período de vigência do contrato, uma cópia do quadro da amortização, no caso de amortização do capital em contrato de crédito com duração fixa; o direito a receber

<sup>4</sup> Cfr. Art. 6.º, n.º 3, als. a) a g) do Decreto-Lei n.º 133/2009.

<sup>5</sup> Cfr. Art. 6.º, n.º 3, al. h) do Decreto-Lei n.º 133/2009.

<sup>6</sup> Cfr. Art. 12.º, n.º 5 e art. 6.º, n.º 3, als. a) a d) e f) do Decreto-lei n.º 133/2009.

extrato dos períodos e das condições de pagamento dos juros devidores e das despesas recorrentes e não recorrentes associadas, se houver lugar ao pagamento de despesas e de juros sem amortização do capital; a menção aos encargos relativos à manutenção de uma ou de mais contas para registrar simultaneamente operações de pagamento e de utilização do crédito, a menos que a abertura de conta seja facultativa, bem como os encargos relativos à utilização de meios que permitam ao mesmo tempo operações de pagamento e de utilização do crédito, e quaisquer outros encargos decorrentes do contrato de crédito e das condições em que esses encargos podem ser alterados; falte a menção à taxa de juros de mora aplicável à data da celebração do contrato de crédito, bem como as regras para a respetiva adaptação e, se for o caso, os encargos devidos em caso de incumprimento; a menção sobre quais as consequências da falta de pagamento; a menção de que os custos notariais de celebração do contrato devem ser pagos pelo consumidor, no caso de ser aplicável; a menção da existência do direito de livre revogação pelo consumidor, o prazo, o procedimento previsto para o seu exercício, incluindo designadamente informações sobre a obrigação do consumidor pagar o capital utilizado e os juros, bem como o montante dos juros diários; se faltarem as informações relativas aos direitos decorrentes do artigo 18.º, bem como as condições de exercício desses direitos; a menção do direito de reembolso antecipado, o procedimento a seguir nesse caso, o modo e a forma de cálculo da redução a que se refere o n.º 1 do artigo 19.º e, se for o caso, as informações sobre o direito do credor a uma comissão de reembolso antecipado e a forma da sua determinação; a menção sobre o procedimento a adotar para a extinção do contrato de crédito; a menção da existência ou inexistência de procedimentos extrajudiciais de reclamação e de recurso acessíveis ao consumidor e, quando existam, o respetivo modo de acesso e ainda quando falte a menção ao nome e o endereço da autoridade de supervisão competente<sup>7</sup>. E no que se refere aos os contratos de crédito sob a forma de facilidade de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito a pedido ou no prazo de três meses, estes serão ainda anuláveis se faltar a indicação de que, a seu pedido, pode ser

<sup>7</sup> Cfr. Art. 12.º, n.º 3, als. a) a f), h) a m) e o) do Decreto-Lei n.º 133/2009.

exigido ao consumidor, em qualquer momento, o reembolso integral do montante do crédito e a falta de menção ao procedimento a adotar para o consumidor exercer o direito de livre revogação do contrato de crédito<sup>8</sup>.

Já a ausência de menção nos contratos de crédito ao consumo sobre as eventuais garantias e os eventuais seguros exigidos tem como consequência a sua inexigibilidade.

### **III. Da invalidade do contrato de crédito ao consumo por falta de entrega de exemplar do contrato de crédito**

Como se deixou exposto no *supra*, o art. 13.º do Decreto-Lei 133/2009 prevê que é nulo, por vício de forma, o contrato de crédito ao consumo quando não seja entregue um exemplar do contrato de crédito aos mutuários e garantes, sendo que a invocação desta nulidade apenas pode ser invocada pelo consumidor e não pelo mutuante e este presume-se culpado pela inobservância deste requisito<sup>9</sup>, cabendo-lhe o ónus de provar que efetuaram a entrega do exemplar do contrato de crédito.

Cumpramos antes de mais verificarmos qual a teleologia da exigência de entrega de exemplar do contrato de crédito aos mutuários e garantes, a qual radica na necessidade de que estes possam ter na sua posse todas as cláusulas do contrato que celebraram e possam a qualquer momento consultar todas as obrigações contratuais por si efetivamente assumidas, sem prejuízo de todas as informações pré-contratuais e contratuais que lhe devem ter sido prestadas de forma completa, clara e concisa antes e aquando da celebração do contrato, bem como de todos os direitos que lhe assistem, designadamente a possibilidade de exercerem o direito de retratação, previsto no art. 17.º do Decreto-lei 133/2009, o qual deve ser cabalmente explicado e informado também<sup>10</sup>.

Ressaltamos que estamos perante um contrato de crédito celebrado entre consumidores e um profissional, existindo uma posição assimétrica na medida em que o consumidor não é especialista ou entendido sobre os termos e condições da celebração do contrato de crédito e se limita a aceitar as cláusulas contratuais gerais negociais já predefinidas pelo pro-

<sup>8</sup> Cfr. Art. 12.º, n.º 5, als. b) e c) e art. 2.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 133/2009.

<sup>9</sup> Cfr. Art. 13.º, n.ºs 1, 2 e 5 do Decreto-Lei n.º 133/2009.

<sup>10</sup> Cfr. Artigos 6.º, n.º 3, al. p); 12.º, n.º 3, al. h) e n.º 5, al. c) do Decreto-Lei n.º 133/2009.

fissional. Desta forma, o consumidor deve ser protegido, só cessando esse direito de proteção quando a sua própria postura ou comportamento é merecedor de censura, reprovável e cause prejuízo grave à contraparte nessa sequência.

A Diretiva 2008/48/CE, no seu art. 10.º, n.º 2, estipulou que “*Todas as partes contratantes devem receber um exemplar do contrato de crédito. O presente artigo não prejudica as normas nacionais relativas à validade da celebração dos contratos, que sejam conformes com o direito comunitário*”. Escolheu o legislador português culminar a inobservância desta formalidade com a sanção de invalidade jurídica mais grave, a nulidade, considerando-se assim que a norma que impõe esta formalidade protege um interesse público, ou seja, a violação da proteção dos direitos do consumidor em geral, que devem estar sempre salvaguardados, e não apenas a violação do direito daquele consumidor em concreto.

A importância desta entrega é tal que a nova Diretiva EU 2023/2225, que revogou a anterior, mantém no seu art. 20.º, n.º 1 a mesma exigência. Assim, a nulidade prevista para o incumprimento deste requisito não segue os termos gerais da nulidade do art. 286.º do Código Civil, no sentido em que não é livremente invocável por qualquer interessado, prevendo-se expressamente um regime atípico, limitando a legitimidade na sua arguição apenas à parte prejudicada, o consumidor. É certo que sendo uma obrigação contratual a entrega de exemplar ao consumidor, poderia ter o legislador solucionado esta questão com o instituto da resolução do contrato, porém, esse instituto não protegeria o consumidor em geral, pelo que a opção do legislador em optar pela nulidade visou imprimir uma censura maior ao desrespeito desta regra, conferindo-se assim uma proteção mais eficaz ao consumidor.

Mas mais, esta nulidade pode e deve ainda ser declarada oficiosamente, pois ainda que o consumidor não invoque a nulidade, se alegar em juízo que não lhe foi entregue o exemplar do contrato de crédito, o Tribunal deve declarar a consequente nulidade do contrato uma vez que não está limitado, no conhecimento de nulidades, à alegação das partes e cabe-lhe o dever, *ex officio*, de as conhecer e declarar.

Porém, não obstante a existência de facto alegado que desencadeie a nulidade, deve o Tribunal analisar se essa declaração de nulidade do

contrato não conduzirá a situações de abuso de direito, instituto que é também de conhecimento oficioso e ponderação concreta pelo Tribunal.

#### **IV. Do abuso de direito**

A jurisprudência divide-se sobre o direito de invocação da nulidade do contrato de crédito por falta de entrega do exemplar. Parte considera existir um abuso de direito do consumidor e parte entende que é sempre legítimo fazê-lo, não existindo qualquer abuso nessa invocação.

Existe jurisprudência que entende que deve sempre declarar-se a nulidade por falta de entrega do exemplar, porque o mutuante sempre soube das consequências dessa não entrega e mesmo assim não se coibiu de não respeitar tal imposição a seu cargo, considerando que inexistente qualquer abuso de direito por parte do consumidor<sup>11</sup>.

Outra parte considera que já tiver decorrido um lapso de tempo considerável de execução do contrato por parte do consumidor, invocar a nulidade por falta de entrega do exemplar constitui abuso de direito<sup>12</sup>. Mas isto conduz-nos a outro problema que se traduz na falta de critério para a determinabilidade ou fixação, para este efeito, de qual o lapso de tempo se consideraria suficiente para apurar que o exercício do direito de arguição de nulidade do contrato de crédito por falta de exemplar se torna abusivo. A este propósito, temos decisões judiciais que referem dezasseis anos<sup>13</sup> de execução do contrato, outras nove anos<sup>14</sup> e outros em dezassete prestações do contrato<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Veja-se a título de mero exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 30/06/2016, relato por canelas Brás (Proc. n.º 292/12.2TBARL-A).

<sup>12</sup> Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 09/07/2015, relatado por Maria do Rosário Morgado (Proc. n.º 1391/13.9TJLSB.LI-7); Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 09/04/2015, relatado por António Santos (Proc. n.º 6718/07.0YYLSB-B.G1); Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 09/10/2012, relatado por José Igreja Matos (Proc. n.º 5394/10.7TBSTS.P1), entre outros.

<sup>13</sup> Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 05/05/2020, relatado por Luís Filipe Pires de Sousa (Proc. N.º 22537/18.5T8LSB.LI-7).

<sup>14</sup> Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 06/02/2018, relatado por Luís Cravo (Proc. N.º 1189/16.2T8VIS.CI).

<sup>15</sup> Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 12/02/2008, relatado por Costa Fernandes (Proc. N.º 366/05.6TBTND-A.CI).

Em complemento desta última corrente, dispõe ainda alguma jurisprudência que, mesmo que exista o tal lapso de tempo de execução de contrato, é necessário que quem invoca o abuso de direito para travar a possibilidade de o consumidor se socorrer do instituto da nulidade, deve estar também de boa fé e que o mutuante ao não entregar o exemplar do contrato de crédito não se pautou por este critério e, portanto, esteja a agir na mesma base que o consumidor quando lhe imputa um comportamento de má fé<sup>16</sup>.

Mas a posição maioritária entende que o critério que delimita existir ou não abuso de direito na invocação da nulidade não deve relacionar-se apenas com o tempo de execução do contrato, mormente, com o número de prestações já pagas pelo consumidor, mas antes aferir se existiu ou não um investimento da confiança, ou seja, visando essencialmente a entrega de exemplar permitir ao consumidor conhecer os seus direitos e obrigações contratuais, designadamente o direito de livre revogação, e, não obstante a não entrega do exemplar, cumpre o contrato, usufrui da quantia mutuada, eventualmente até celebra acordos de renegociação do contrato em dado momento da sua existência, seja porque incorreu em mora eventualmente, seja para obter melhores condições contratuais, e sempre se comportou de modo a criar no mutuante a expectativa de que se encontrava ciente das suas responsabilidades e, posteriormente, designadamente por não conseguir mais arcar com as prestações ou por se encontrar numa situação de incumprimento definitivo, usa o argumento da falta de entrega de exemplar para assim obter a declaração de nulidade do contrato e dele assim se desvincular, frustra a confiança que deliberadamente criou na contraparte e isso manifestamente censurável e contrário aos princípios da boa fé, não podendo o Direito proteger o exercício de um direito considerado, nestas circunstâncias, como ilegítimo.

Mas que modalidade de abuso de direito estará aqui em causa?

A maioria aponta para o *venire contra factum proprium*, onde se exige que o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé quando exerce o direito, isto é, “*entende-se que a ninguém é permitido agir*

<sup>16</sup> Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 19/06/2019, relatado por José Amaral (Proc. n.º 3455/07.9TBGMR-A.G2).

contra o próprio ato, o que significa que se censura todo aquele que manifesta ou assume comportamentos contraditórios<sup>17</sup>”.

Porém, consideramos que não será esta a modalidade de abuso de direito em que incorra o consumidor quando cumpre durante certo lapso temporal o contrato e, posteriormente, para dele se eximir, invoca a nulidade do contrato por falta de entrega do respetivo exemplar. Na verdade, afigura-se mais acertada a modalidade *suppressio*<sup>18</sup>, ou seja, “quando durante um certo tempo não se exerceu certa posição jurídica e, ao exercê-la após esse tempo, poderá consubstanciar uma situação atentatória contra a boa-fé, daí que haja uma supressão de certas faculdades jurídicas<sup>19</sup>”, como é o caso de já não ser mais legítima a invocação da referida nulidade. Isto é, o direito do consumidor nestas circunstâncias consumiu-se, esvaiu-se e autodestruuiu-se. Sendo que esta modalidade se verifica *ex lege*, de uma forma objetiva.

## V. Conclusões

Aqui chegados após breve síntese do problema, consideramos que pode até não ser suficiente, para se aferir da existência ou não de abuso de direito do consumidor, o mero decurso do tempo e a sua passividade do mutuário, mas também não deve acobertar-se ou legitimar-se habilidades daqueles que invocam certos direitos apenas para eximir-se das responsabilidades de que estavam cientes aquando da sua assunção, deturpando-se o fim para o qual os direitos foram desenhados ou conferidos. A posição merece mais censura quando esse direito é abusiva-

<sup>17</sup> Cfr. Teixeira, M. E. (2017). *O contrato de swap: O credit default swap e o seguro de crédito*. Almedina, p. 198.

<sup>18</sup> Na realidade, esta figura tem as suas origens no Direito Alemão, onde tal modalidade de abuso de direito se apelida de *Verwirkung*. Para mais a respeito da origem e evolução do instituto da *Verwirkung* cfr. Manigk, A. (1939). *Das rechtswirksame Verhalten*. Berlin: Walter de Gruyter & Co., pp.260 e ss.; Enneccerus-Nipperdey (1960). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 15.<sup>a</sup> ed., Tübingen: J.C.B. Mohr, pp. 1392 ss.; Flume, W. (1979). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. II. *Das Rechtsgeschäft*, 3.<sup>a</sup> ed., Berlin · Heidelberg · New York: Springer-Verlag, p. 122/3. Manigk (p. 261) escreve que “*Verwirkung* é a extinção (*Untergang*) de um direito, independentemente de ela ter sido querida ou não, para proteger o obrigado em consequência de um comportamento do próprio titular.”

<sup>19</sup> Cfr. Teixeira, M. E. (2017). *O contrato de swap: O credit default swap e o seguro de crédito*. Almedina, p. 198.

mente utilizado por aquele que o legislador visou proteger e o uso real que se pretende não é a tutela do direito efetivo, mas antes a obtenção de benefício ilegítimo.

Não se poderá, cremos, ceder-se à tentação, sob o pretexto de que o consumidor é a parte mais fraca que deve ser protegida (e deve), de o tratar como um inapto, íncio, incompetente ou incapaz, desonerando-o de uma responsabilidade que assumiu e de que se consciencializou quando cumpriu regularmente o contrato durante um período temporal razoável, sem nunca sequer questionar ou solicitar esclarecimentos sobre as cláusulas do contrato e, até, sem nunca ter requerido entrega da cópia do contrato que assinou. O mesmo raciocínio estende-se aos garantês, se os existirem.

### Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Invalidades em contratos de consumo. *De Legibus – Revista de Direito da Universidade Lusófona*. Lisboa, 2022.
- CARVALHO, J. M., & TEIXEIRA, M.). Crédito ao consumo – ónus da prova da entrega de exemplar de contrato e abuso de direito de invocar a nulidade – Ac. do TRP de 14.11.2011, Proc. 13721/05. *Cadernos de Direito Privado*, (42), 2013.
- ENNECERUS-NIPPERDEY. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 15.<sup>a</sup> ed., Tübingen: J.C.B., 1960.
- FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. II. Das Rechtsgeschäft, 3.<sup>a</sup> ed., Berlin · Heidelberg · New York: Springer-Verlag, 1979.
- MORAIS, Fernando Gravato. *Contratos de crédito ao consumo*. Almedina, 2007.
- MANIGK, A. *Das rechtswirksame Verhalten*. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1939.
- MONTEIRO, A. Pinto (. *Do Direito do consumo ao Código do Consumidor, Estudos do direito do Consumidor*. Centro de Direito do Consumo FDUC, (1), 1999.
- TEIXEIRA, M. E. *O contrato de swap: O credit default swap e o seguro de crédito*. Almedina, 2017.

# O contrato de consumo no regulamento Roma I

MARIA JOÃO MIMOSO\*

## Introdução

Fruto do acentuado desenvolvimento do comércio e do recente fenómeno da globalização, as relações jurídicas comerciais, cada vez mais, se estabelecem entre sujeitos residentes em diferentes estados, revelando-se verdadeiras relações privadas internacionais.

Até ao momento, não foi possível edificar um corpo normativo universal para a regulamentação deste tipo de relações, onde, sublinhe-se, assumem especial protagonismo, os contratos internacionais.

Muito se tem feito para a regulamentação desta tipologia de relações, especialmente através do contributo de entidades não governamentais. Referimo-nos, ao Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e à Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI). O seu labor tem-se focalizado em “harmonizar” a regulamentação das relações contratuais, de forma geral ou setorial, contribuindo para uma maior previsibilidade e segurança das relações comerciais internacionais.

A par deste desígnio, encontram-se os direitos nacionais que procuram regulamentar as relações privadas, *maxime* os contratos. Todavia, a pluralidade de regimes gera, amiudadamente, situações de grande incerteza jurídica. Pensemos nas relações que se estabelecem entre empresas situadas em diferentes estados. Se, por hipótese, uma empresa portuguesa vender parte da sua produção a uma empresa alemã, estaremos, necessariamente, perante dois ordenamentos jurídicos, cujos regimes se revelam potencialmente aplicáveis à relação entre as partes. Imaginemos, ainda, que este mesmo contrato pressupõe relações jurídicas comerciais com outras empresas, também, sediadas em diferentes estados.

<sup>1</sup> Professora Associada do Departamento de Direito da Universidade Portucalense; Investigadora do Instituto Jurídico Portucalense, IJP (membro integrado), mbaptista@upt.pt

Alarga-se, deste modo, o número de ordenamentos, cujos regimes, se revelam potencialmente aplicáveis.

Dito de outro modo, a diversidade de ordenamentos em contacto com dada situação plurilocalizada implica que vários de os regimes possam ser aplicáveis, gerando grandes incertezas, pondo em causa as legítimas expectativas das partes e a tão almejada segurança jurídica.

Para minimizar estes problemas temos, grosso modo, três vias:

i) Recurso a normas de conflito, a normas que apenas determinam o ordenamento mais bem posicionado para intervir, sempre que se trate de uma relação jurídica plurilocalizada. Neste contexto, para além das normas de conflitos de fonte estadual, outras se impõem, especialmente no âmbito da União Europeia (EU). Esta tem conseguido harmonizar determinados setores da vida social, não escapando a este desígnio o direito internacional privado dos Estados membros.

Cumprido, desde logo, destacar a importância do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I).

Este instrumento pretende garantir a harmonização, em todos os Estados da EU, dos critérios designativos da lei aplicável em sede de contratos internacionais abrangidos pelo seu âmbito de aplicação material.<sup>1</sup>

ii) Recurso a Convenções Internacionais que tenham por escopo, em sede contratual, regular uniformemente determinada área ou setor das relações privadas internacionais, ratificadas pelos estados aderentes e vigorando em cada um deles de acordo com o respetivo sistema de receção preconizado. Falamos, por hipótese, do sistema de receção consagrado no nosso artigo 8.º da CRP.<sup>2</sup>

A título de exemplo, e dada a recente adesão e ratificação do Estado português, atente-se à Convenção de Viena de 1980, sobre a lei aplicável à compra e venda internacional de mercadorias.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cf. Considerando 1 e 6 do Regulamento Roma I.

<sup>2</sup> Defende-se que este preceito evidencia da parte do legislador constitucional uma adesão ao monismo. A CRP acolhe a receção geral e plena do Direito Internacional e das normas previstas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 8.º da CRP, vigorando na nossa ordem jurídica, enquanto tais.

<sup>3</sup> Decreto n.º 5/2020, de 7 de agosto, aprovou, para adesão, a Convenção das Nações Unidas

iii) Recurso a textos de *soft law*, reguladores de determinados aspetos da disciplina dos contratos internacionais, não vinculativos. Falamos, designadamente dos princípios UNIDROIT e da sua importância em sede de comércio internacional.

Dada a temática proposta, “O Contrato de Consumo no Regulamento Roma I”, deter-nos-emos, apenas, na via conflitual.<sup>4</sup>

Por força da natureza do regulamento comunitário enquanto ato normativo vinculativo e harmonizador, atenderemos à especialidade da disciplina do contrato de consumo no Regulamento Roma I.

Este instrumento estabelece regras à escala da União Europeia para determinar qual a lei nacional aplicável às obrigações contratuais em matéria civil e comercial que envolvam mais do que um país. Importa, primeiramente, perceber a sua estrutura, para seguidamente nos determos na análise da lei aplicável ao contato de consumo internacional.

O Regulamento assenta no princípio da autonomia da vontade das partes. Estas podem escolher a lei substantiva que lhes aprouver nos termos do artigo 3.º. Não se exige umnexo entre a relação jurídica e a lei escolhida, podendo as partes eleger uma lei neutra, de um terceiro estado, ou inclusive uma lei que considere, o contrato a celebrar, típico e nominado, beneficiando assim de uma regulamentação já desenvolvida.

5

sobre Contratos para Venda Internacional de Mercadorias, adotada em Viena, em 11 de abril de 1980.

Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto/5-2020-139804820>

Aviso 48/2020, de 21 de outubro, que torna público que a República Portuguesa depositou o seu instrumento de adesão à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, adotada em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/2020/10/20500/0000200002.pdf>

<sup>4</sup> Em razão da temática do *webinar* “O consumidor no século XXI: algumas abordagens” que ocorreu em 29.11.23, realizado no âmbito do Instituto Jurídico Portucalense, Grupo “Pessoas”, inserido no Projeto Direito do Consumidor: Novas Abordagens na Economia Digital, o estudo, que ora se apresenta, é direcionado para o regime aplicável aos contratos de consumo internacionais, atendendo, essencialmente, ao princípio do tratamento mais favorável.

<sup>5</sup> Cf. Maultzsch, Felix, Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument? (June 13, 2016). *Journal of Private International Law*, Vol. 12, 3/2016, 466-491, Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2653835>

Não faremos referencia, neste momento, à problemática da escolha de regras não estaduais, regras de *soft law*.<sup>6</sup> Diremos apenas que a liberdade de escolha da lei aplicável possui limites, especialmente de ordem publica<sup>7</sup>, seja na vertente apriorística, normas de aplicação imediata<sup>8</sup>, seja como mecanismo de preclusão, atuando *a posteriori*, como exceção de ordem publica internacional de um determinado estado<sup>9</sup>.

Poderemos afirmar que o Regulamento, para além de constituir um corpo normativo conflitual, não descarta, em absoluto, a vertente substan-

<sup>6</sup> O texto final do regulamento, face à proposta apresentada, suprimiu o parágrafo 2.º do artigo 3 que consagrava a possibilidade de escolha de princípios e normas do direito material dos contratos, reconhecidos a nível internacional ou comunitário. Na exposição de motivos da proposta alega-se o seguinte: “*A fim de reforçar ainda mais a autonomia da vontade, princípio fundamental da Convenção, o n.º 2 autoriza as partes a escolherem como direito aplicável um direito não estatal. A formulação adoptada destina-se a autorizar, nomeadamente, a escolha dos princípios UNIDROIT, dos Principles of European Contract Law ou de um eventual futuro instrumento comunitário opcional, proibindo, ao mesmo tempo, a escolha da lex mercatoria, insuficientemente precisa, ou de codificações privadas não suficientemente reconhecidas pela comunidade internacional* “. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005PC0650>

<sup>7</sup> Sobre a problemática das normas de aplicação imediata ou necessária, a sua inclusão ou exclusão como normas de ordem pública internacional, cf. PINHEIRO, L. L., Ordem pública internacional, ordem pública transnacional e normas imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa, REVISTA INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO ANO V – 2012 NIJMERO ESPECIAL: A NOVA LEI DA ARBITRAGEM VOLUNTARIA (LEI N.º 63/2001, DE 14 DE DEZEMBRO), p. 121-148.

Disponível em: [https://www.arbitragem.pt/xms/files/CONHECIMENTO/REVISTAS\\_DIGITALIZADAS/Revista\\_Internacional\\_de\\_Arbitragem\\_e\\_Conciliacao\\_Ano\\_V\\_2012\\_compressed.pdf](https://www.arbitragem.pt/xms/files/CONHECIMENTO/REVISTAS_DIGITALIZADAS/Revista_Internacional_de_Arbitragem_e_Conciliacao_Ano_V_2012_compressed.pdf);

SANTOS, A. M., As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado. Esboço de Uma Teoria Geral, 2 vols., Coimbra, 1991.

<sup>8</sup> Cf. artigo 9.º, n.º 1 do Reg Roma I: “*as normas de aplicação imediata são disposições cujo respeito é considerado fundamental por um país para a salvaguarda do interesse público, designadamente a sua organização política, social ou económica, ao ponto de exigir a sua aplicação em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito de aplicação, independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao contrato, por força do presente regulamento*”

<sup>9</sup> Cf. PINHEIRO, L. L., *Ibidem*. “*A reserva de ordem pública internacional surge então como uma cláusula geral que atua, a posteriori, perante resultados manifestamente incompatíveis com princípios ou regras fundamentais vigentes na ordem jurídica do foro*”.

tiva. Em determinadas situações, focaliza-se no resultado e não apenas na designação da lei aplicável, utilizando critérios de justiça material.<sup>10</sup>

Se, porventura, as partes não tiverem escolhido a lei reguladora do seu contrato, o Regulamento indica, através de categorias contratuais, qual a lei, supletivamente, aplicável.

De realçar, que a orientação subjacente às conexões tipificadas pelo legislador, artigo 4 n.º1, têm por base o centro de gravidade de cada um dos contratos aí previstos. Não podemos esquecer o contributo de Savigny que, partindo da relação jurídica a regulamentar, perscruta a sua sede ou o centro de gravidade da mesma, determinando o direito (mais próximo) que deverá ser aplicado em razão da natureza da relação.<sup>11</sup>

O legislador preocupou-se, ainda, em estabelecer cláusulas de exceção. Estas apresentam-se como mecanismos corretores das conexões supletivas, procurando eleger uma lei que apresente uma conexão mais estreita com o contrato.

O Regulamento, como veremos, atende às especificidades de certas relações contratuais, sobretudo aquelas em que uma das partes apresenta maior vulnerabilidade. Com especial ênfase protetor, o Regulamento, consagrou regimes especiais para quatro categorias contratuais. Falamos dos contratos de transporte, consumo, seguro e trabalho.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Cf. Considerando 23 do Regulamento Roma I: “*No caso dos contratos celebrados com partes consideradas vulneráveis, é oportuno protegê-las por meio de normas de conflitos de leis que sejam mais favoráveis aos seus interesses do que as normas gerais*”. Estas restrições estão plasmadas nos artigos 6.º a 8.º do Regulamento que a propósito dos contratos celebrados por consumidores, contratos de seguro e contratos individuais de trabalho estabelecem limites à liberdade de escolha. A este respeito cf. Processo C-191/15, Verein für Konsumenteninformation contra Amazon EU Sàrl [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo, Áustria)]. Disponível em: <https://www.redecivil.csm.org.pt/c-19115/>

<sup>11</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl. Sistema de direito romano atual. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí, Editora: Unijuí, 2004.

<sup>12</sup> O legislador de Roma I, também, não ficou indiferente à proteção dos chamados interesses públicos. Para tal, preconizou a aplicação de normas de aplicação imediata, as quais procuraram, através das conexões especiais que estabelecem, proteger interesses públicos, *maxime* os do Estado do Foro. Trata-se de leis básicas defensoras da segurança política, social ou económica de um estado, não pressupondo sequer a atuação do método tradicional das normas de conflitos. A norma aplicação imediata pretende aplicar-se, inquestionavelmente, sempre que estiverem reunidos os pressupostos da sua aplicação, Estes ligam-se a interesses particular-

## 1. Âmbito de aplicação do artigo 6.º

No que diz respeito aos contratos com consumidores, o Regulamento consagrou um regime especial, delimitando o respetivo âmbito de contratos a considerar, bem como as condições de aplicabilidade da lei da residência habitual do consumidor.

Todavia, o legislador europeu não deixou de consagrar para estes contratos a possibilidade de as partes elegerem a lei reguladora, por força do princípio da autonomia da vontade, plasmado no artigo 3.º do Regulamento. Verificamos que, esta escolha, não pode ter por fim privar o consumidor da proteção que lhe proporcionariam as disposições não derogáveis por acordo da lei que, na falta de escolha, lhe seria aplicável, nos termos do artigo 6.º, n.º1.

A lei da residência habitual do consumidor, assume-se como lei fornecedora do padrão mínimo de proteção. Para que tal aconteça, devem ter concorrido várias “circunstâncias” (subjetivas e objetivas) durante a formação do contrato, cf. n.º1 do artigo 6.º.

Se as partes elegerem a lei aplicável ao seu contrato de consumo internacional, pode suceder que a lei escolhida consagre um regime mais favorável ao consumidor do que o estabelecido pela lei da sua residência habitual.<sup>13</sup> Caso não se verifique, a regra base é a aplicabilidade da lei da residência habitual do consumidor.

Em suma, o princípio da autonomia da vontade dos contraentes só terá relevância na medida em que a lei escolhida se manifeste a favor do consumidor. Não poderemos esquecer que a forma de contrato adotado em sede de contratos de consumo, internacionais e nacionais, é o contrato de adesão, o qual não concede, em sede de negociação, margem de manobra ao consumidor, limitando-se este a expressar a sua anuência ao conteúdo (clausulado) que lhe é proposto.<sup>14</sup>

mente relevantes do foro ou de um dado ordenamento que apresente contacto com a situação em causa (normas de aplicação imediata de terceiros estados).

<sup>13</sup> Pode suceder que as legislações nacionais dos Estados-Membros da UE e de outros Estados contenham normas imperativas de proteção à parte contratante mais vulnerável face aos seus cocontratantes, que, na maioria dos casos, é uma empresa de expressiva dimensão económica. Esta realidade não é abrangida pelo âmbito da celebração de contratos de consumo.

<sup>14</sup> Cf. FALCÃO, David, Algumas notas sobre os contratos de adesão a cláusulas contratuais gerais – o período de fidelização, “*Como desvio ao princípio da autonomia privada, fruto das vicis-*

Importa, então, analisar o artigo 6.º, n.ºs 1 e 2 do Regulamento Roma I.

*“1. Sem prejuízo do disposto nos artigos 5.º e 7.º, os contratos celebrados por uma pessoa singular, para uma finalidade que possa considerar-se estranha à sua atividade comercial ou profissional («o consumidor»), com outra pessoa que aja no quadro das suas atividades comerciais ou profissionais («o profissional»), são regulados pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual desde que o profissional:*

*a) Exerça as suas atividades comerciais ou profissionais no país em que o consumidor tem a sua residência habitual, ou*

*b) Por qualquer meio, dirija essas atividades para este ou vários países, incluindo aquele país, e o contrato seja abrangido pelo âmbito dessas atividades.*

*2. Sem prejuízo do n.º 1, as partes podem escolher a lei aplicável a um contrato que observe os requisitos do n.º 1, nos termos do artigo 3.º. Esta escolha não pode, porém, ter como consequência privar o consumidor da proteção que lhe proporcionam as disposições não derogáveis por acordo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável com base no n.º 1”.*

Esta norma de conflitos, consagrada para os contratos de consumo, estabelece dois pressupostos de aplicabilidade: 1. os contratos têm de ser celebrados entre um profissional e um consumidor, o que constitui o seu âmbito de aplicação material; 2. E os destinatários deverão ser consumidores passivos (âmbito de aplicação territorial).

Quanto ao primeiro, diremos que o artigo 6.º se aplica a qualquer contrato celebrado entre uma pessoa singular<sup>15</sup>, para uma finalidade que

*situdes da contratação em massa, podemos identificar um modelo formativo de contratos de consumo que se afasta do tradicional e que, por sua vez, se traduz na adesão a cláusulas pré-elaboradas que contemplam de forma genérica e massificada os interesses económicos do proponente e, cujo conteúdo, é, por este, determinado unilateralmente, não assistindo ao potencial aderente a possibilidade de negociação, limitando-se a aceitá-las ou rejeitá-las.”, s/d. Disponível em: <https://gestin.ipcb.pt/wp-content/uploads/2022/02/2019Gestin18-19art04.pdf>*

<sup>15</sup> Veja-se a posição do Tribunal Justiça no Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) 22 de Novembro de 2001, processos apensos C-541/99 e C-542/99, que têm por objecto pedidos dirigidos ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE, pelo Giudice di pace di Viadana (Italia), destinados a obter, nos litígios pendentes neste órgão jurisdicional entre Cape Snc e Idealservice Srl (C-541/99), e entre Idealservice MN RE Sas e OMAI Srl (C-542/99), uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 2.º, alínea b), da

possa considerar-se estranha à sua atividade comercial ou profissional, o consumidor, com outra pessoa que aja no quadro das suas atividades comerciais ou profissionais, o profissional.<sup>16</sup> A lei tem em consideração o comportamento do consumidor apreensível pela outra parte, aceitando a ignorância desculpável.<sup>17</sup> Daí a expressão “*para uma finalidade que possa considerar-se estranha à sua atividade comercial ou profissional*”.

Se estiver em causa um contrato com dupla finalidade, pessoal e profissional, deveremos atender à posição do TJUE, aliás proferida no Âmbito da Convenção de Bruxelas.<sup>18</sup> Tudo irá depender de uma análise

Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95, p. 29). «*A noção de “consumidor”, como definida no artigo 2.º, alínea b), da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, deve ser interpretada no sentido de que visa exclusivamente as pessoas singulares.*».

<sup>16</sup> Cf. ARROYO A. A., Noción de consumidor para el Derecho Europeo (Noción del Reglamento 1215/2012 versus la de las Directivas de protección de los consumidores), REVISTA ELECTRÓNICA DE DIREITO – fevereiro 2018 – N.º 1 (V. 15). Disponível em:

file:///C:/Users/mbaptista/Downloads/Artigo%20Alicia%20ARROYO%20APARICIO.pdf

<sup>17</sup> Cf. GARCIMARTÍN, Francisco, Lección: La ley aplicable a los contratos con consumidores. Internacional, Lecciones, Legislación. Disponível em: <https://almacenederecho.org/leccion-la-ley-aplicable-los-contratos-consumidores>

<sup>18</sup> Cf. Processo C-464/01 Johann Gruber contra Bay Wa AG [pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Áustria)], «*Convenção de Bruxelas – Artigo 13.º, primeiro parágrafo – Condições de aplicação – Conceito de ‘contrato celebrado por um consumidor’ – Aquisição de telhas por um agricultor para os telhados de uma quinta para uso parcialmente particular e parcialmente profissional*» onde se refere no respetivo sumário o seguinte: “*uma pessoa que celebrou um contrato relativo a um bem destinado a uma utilização parcialmente profissional e parcialmente estranha à sua actividade profissional não se pode prevalecer do benefício das regras de competência específicas previstas nos artigos 13.º a 15.º da referida Convenção, salvo se a utilização profissional for marginal, a ponto de apenas ter um papel despiendo no contexto global da operação em causa, sendo irrelevante, a este respeito, o facto de o aspecto extraprofissional ser dominante*”. Muito embora a questão tivesse sido suscitada a propósito da Convenção de Bruxelas e de uma norma de competência relacionada com o foro de proteção da parte mais débil, o entendimento do Tribunal é deveras elucidativo, colocando o pendur no domínio de atuação do sujeito, enquanto profissional ou enquanto consumidor (extraprofissional). Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46434&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=564492>

Cf. MAK, V. Consumer Protection, *Oxford Public International Law* (OPIL), 2022. Disponível em: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-oeul/law-oeul-e127>

casuística, onde importará verificar qual parte do contrato evidencia um domínio (ligação) mais significativo com a atividade profissional ou particular do sujeito em causa.<sup>19</sup> Se a parte mais significativa for a da atividade profissional, não poderá ser aplicado o artigo 6.º, pois não estaremos perante um consumidor na verdadeira aceção do termo.

A definição de consumidor emergente do Regulamento baseia-se na utilização pelo consumidor de um bem ou serviço, que não pode estar conexionado com a atividade comercial ou profissional desenvolvida pelo sujeito. Se tais bens ou serviços estiverem a ser utilizados no âmbito da atividade profissional desenvolvida pelo consumidor, a situação não pode ser considerada estranha à sua atividade profissional. Consequentemente, estará excluída do âmbito de aplicação do artigo 6.º.<sup>20</sup>

Infere-se da norma que o regime especial só é aplicável aos contratos que digam respeito a bens ou serviços destinados à satisfação de necessidades privadas, independentemente da posição das partes no contrato, denotando, assim, a preferência do legislador pelo elemento subjetivo da relação, concentrando-se na proteção da parte mais débil dessa relação.<sup>21</sup>

A noção de consumidor ressalta, essencialmente, das diretivas comunitárias sobre consumo e do Regulamento 44/2001 de 22 de dezembro

<sup>19</sup> CHEN, Z. Consumer Jurisdiction and Choice of Law Rules in European and Chinese Private International Law. *Chinese Journal of Transnational Law*, 0(0). (2023). Disponível em: <https://doi.org/10.1177/2753412X231200163>

<sup>20</sup> Cf. CALVO CARAVACA, A.-L. El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, v. 1, n. 2, p. 52-133, 2 oct. 2009. Disponível em: [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt) Conforme o artigo 6.º, n.º1 do Regulamento, o consumidor é a contraparte contratual do profissional e não o potencial utilizador dos bens ou serviços adquiridos que não tenha participado diretamente na celebração do negócio, nem os destinatários dos efeitos desse contrato (familiares, amigos, colaboradores, etc). O Regulamento afasta-se assim da jurisprudência comunitária, segundo a qual o consumidor final não é necessariamente aquele que adquiriu o produto (STJCE, 12 de outubro de 1995, Piageme/Peeters, C-85/94, Colect., p. I-2955, parágrafo 25; STJCE 14 de julho de 1998, Goerres, C-385/96, Colet., p. I-4431, parágrafo 24. (tradução nossa, p.91-92)

<sup>21</sup> PIZZOLANTE, G. I contratti con i consumatori e la nuova disciplina comunitaria in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL* (Octubre 2009), Vol. 1, N.º 2, pp. 221-236 ISSN 1989-4570. Disponível em: [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt)

de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

Quanto à função do artigo 6.º, n.º 1, diremos que se trata de uma norma de conflitos bilateral, no sentido de lhe ser indiferente a localização, intracomunitária ou extracomunitária, da residência habitual do consumidor.<sup>22</sup>

Contudo, quanto à operação de consumo, já será relevante, atendermos à sua localização no país da residência habitual do consumidor.

Este aspeto encontra-se, sem dúvida, ínsito no segundo pressuposto consagrado no artigo 6.º, n.º 1 sobre a aplicação espacial do regime previsto para o contrato de consumo.

O Regulamento considera que, no contexto internacional, a proteção dos consumidores deve atender à diferença entre consumidor passivo e consumidor ativo.

Um consumidor passivo é aquele a quem as empresas, os profissionais, dirigem a sua atividade. Esta deve ser dirigida para o país da residência do consumidor. A iniciativa está do lado do profissional que direciona a oferta para o país da residência habitual do consumidor, pretendendo estabelecer uma relação contratual com consumidores com residência habitual localizada em um país diferente do seu.<sup>23</sup>

No âmbito do Direito Internacional Privado, o pressuposto da tutela do consumidor assenta na previsibilidade da lei aplicável, tendo em conta a vulnerabilidade de uma das partes, o consumidor. O profissional, ao direcionar a sua atividade para o país da residência do consumidor ou para vários países, sendo um destes o da residência habitual do consumidor, assumiu que seria a lei da residência habitual do consumidor a aplicável.

Em abono desta realidade, diga-se, ainda, que nos contratos com consumidores, as normas de conflitos devem permitir, também, reduzir as despesas inerentes à resolução de litígios e ter em consideração as particularidades das vendas à distância. Tal desígnio é facilmente alcançado através de uma conexão objetiva.

<sup>22</sup> Cfr. CALVO CARAVACA, A.-L. *Ibidem*.

<sup>23</sup> Neste sentido cf. CALVO CARAVACA, A.-L. *Ibidem*

Entende-se que a conexão principal é a autonomia da vontade das partes, muito embora limitada, artigo 6.º, n.º 2, apresentando o legislador uma conexão subsidiária para o caso de ausência de escolha de lei.<sup>24</sup>

As alíneas a) e b) do artigo 6.º pressupõem que o profissional atue dentro do mercado do consumidor, desenvolvendo aí, quiçá, uma atividade publicitária. De onde se conclui que impende sobre o profissional a internacionalidade do contrato.<sup>25</sup>

Em sentido contrário, o consumidor ativo será aquele que atua no mercado do profissional. É ele, consumidor, que se desloca ao mercado onde o profissional atua. Neste caso, o legislador entendeu que o consumidor não poderá invocar a aplicação da lei da sua residência habitual. Refuta, sem dúvida, o princípio a personalidade da lei. Aplicar-se-ão, então, as regras dos artigos 3.º e 4.º do Regulamento Roma I, por remissão do artigo 6.º, n.º 3.<sup>26</sup>

O consumidor ativo, pelo facto de se deslocar para um país diferente daquele onde possui a sua residência habitual, mudando-se, temporariamente, para o país da residência habitual do profissional, não deixa de ser considerado consumidor, pelo que lhe devem ser aplicadas as normas de proteção ao consumidor do país recetor, se acaso a situação estiver abrangida pelo respetivo âmbito de aplicação.

Não poderemos deixar de censurar esta situação, pelo facto de o consumidor ativo passar a estar sujeito ao regime geral, não beneficiando da proteção de parte vulnerável e, sendo por isso, equiparado a um profissio-

<sup>24</sup> Sobre este entendimento, *Ibidem*. Com entendimento diverso, cf. KENFACK, Hugues. Le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles («Rome I»), navire stable aux instruments efficaces de navigation?. *Journal du droit international*, 2009, 3-39. Disponível em: [https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/9107/1/KENFACK%20\\_2009\\_Conflits%20de%20lois.pdf](https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/9107/1/KENFACK%20_2009_Conflits%20de%20lois.pdf)

<sup>25</sup> Esta norma tem por referência o artigo 17.º, do Regulamento 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 201 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

<sup>26</sup> Cf. LANDO, O, NIELSEN, P.A., *The Rome I Regulation*, *Common Market Law Review*, Volume 45, Issue 6 (2008) pp. 1687 – 1725. Disponível em: <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2008/10/The-Rome-I-Regulation.pdf>

nal, gozando de um tratamento no mesmo plano jurídico.<sup>27</sup> Poderá, certamente vir a beneficiar, dentro da UE, da proteção implementada pelas diversas diretivas europeias, e em países terceiros pela tutela oferecida aos consumidores. Pode acontecer que estes últimos condicionem a aplicação de certos regimes protetores à verificação determinados requisitos, *maxime* a existência de uma conexão estreita entre o contrato e o território em questão.

Aqui chegados, importa averiguar quando é que a lei da residência habitual do consumidor pode ser aplicada.

O legislador, no Regulamento Roma I, n.º1, considerou duas situações em alternativa: Quando o profissional exerça as suas atividades comerciais ou profissionais no país da residência habitual do consumidor (*doing business*) e o contrato esteja no âmbito dessas atividades<sup>28</sup>, ou quando o profissional dirija essas atividades para o país da residência do consumidor ou para vários, incluindo o país da residência do consumidor (*stream of commerce*), e o contrato esteja no âmbito dessas atividades.

O Regulamento Roma I é aplicável desde 17 de junho de 2009, pelo que, nesta data, relativamente à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, encontrava-se em vigor o Regulamento 44/2001 de 16 de janeiro, o qual na sua norma atributiva de competência, artigo 15.º, utilizava a expressão “atividade dirigida”.

Perante estes dois diplomas, designando, o primeiro, direito substantivo, e, o segundo, determinando qual o tribunal competente, ambos operando em sede de matéria civil e comercial, impunha-se coerência

<sup>27</sup> Neste sentido, cf. JUÁREZ PÉREZ, P., La ley rectora de los contratos internacionales de consumo: el sistema del Reglamento n.º 593/2008 («Roma I», Estudios de Deusto 1 ISSN: 0423 – 4847, Vol. 58/1, Bilbao, enero-junio 2010, págs. 47-77. Disponível em: file:///C:/Users/Administrador/Downloads/Dialnet-LaLeyRectoraDeLosContratosInternacionalesDeConsumo-3321252%20(1).pdf

<sup>28</sup> A noção de atividades pode dizer respeito a um profissional que possua um estabelecimento comercial no país do consumidor, como o simples facto de profissional possuir, temporariamente, um expositor numa feira a decorrer no país da residência habitual do consumidor. No mesmo sentido, cf. Garcimartín, Francisco, Lección. *Ibidem*.

na sua articulação.<sup>29</sup> Daí que a expressão “atividade dirigida”, para além de ser condição de aplicação da regra de proteção do consumidor, seja ela norma de conflitos ou norma de competência, tenha sido objeto de uma interpretação harmonizada através de uma Declaração Conjunta do Conselho e da Comissão a propósito do artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001. Aí se afirma, «(...) para que a alínea c) do n.º 1 do artigo 15.º seja aplicável, “não basta que uma empresa dirija as suas actividades para o Estado-Membro onde o consumidor está domiciliado, ou para vários Estados incluindo esse Estado-Membro. É preciso também que tenha sido celebrado um contrato no âmbito dessas actividades”. A referida declaração indica igualmente que “o simples facto de um sítio da internet ser acessível não basta para tornar aplicável o artigo 15.º, é preciso também que esse sítio internet convide à celebração de contratos à distância e que tenha efetivamente sido celebrado um contrato à distância por qualquer meio. A este respeito, a língua ou a moeda utilizada por um sítio internet não constituem elementos relevantes”».<sup>30</sup>

O objetivo do legislador é, inquestionavelmente, proteger o consumidor sempre que o profissional atue no país da sua residência e tenha sido, efetivamente, celebrado um contrato sobre bens ou serviços aí oferecidos pelo profissional ou que este dirija a respetiva atividade, por qualquer forma, v.g. sítio na internet, mensagens de SMS, emails, para o país da residência do consumidor e, efetivamente, tenha, também, sido celebrado um contrato relativamente a produtos por essa via anunciados.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Cf. SCHMON, C., Convergence between the European Regulations Brussels I & Rome I on the Example of Consumer Contracts, Stanford-Vienna European Union Law Working Paper No. 4.

Disponível em: <https://www.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/default/files/publication/918505/doc/slspublic/Schmon%20Convergence%20Between%20the%20European%20Regulations%20Brussels.pdf>

<sup>30</sup> Dado o Regulamento 44/2001, de 16 de janeiro ter sido revogado pelo Regulamento 1215/2012, de 12 de dezembro, as considerações constantes daquela declaração conjunta do Conselho e da Comissão sobre o artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001, aplicar-se-ão na interpretação do artigo 17.º do a atual Regulamento 1215/2012.

<sup>31</sup> RUHL, Giesela, Consumer Protection in Choice of Law (April 20, 2011). Cornell International Law Journal, Vol. 44, 2011. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1816641>

## 2. As exclusões do regime especial

No artigo 6.º, n.º 4 do excluem-se, do âmbito do regime especial traçado para contratos internacionais celebrados por consumidores, cinco situações.

- a) *Contratos de prestação de serviços quando os serviços devam ser prestados ao consumidor exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual;*

Estes tipos de contratos evidenciam, normalmente, uma conexão mais estreitamente com país onde o serviço é prestado, sendo este diferente daquele onde o consumidor possui a sua residência habitual. Não será razoável o consumidor impor a lei da sua residência habitual dada a execução do contrato ocorrer em outro estado. Imagine-se alguém que adquire no país da sua residência habitual, Portugal, um curso línguas a ser ministrado no estrangeiro, Alemanha. A diversidade de estudantes oriundos de vários estados a esse curso, a esse local, implicaria, caso assim não se entendesse, que o centro de línguas tivesse de inteirar-se sobre o conteúdo dos ordenamentos jurídicos em causa, acarretando custos para o efeito, para além da possível heterogeneidade das regulamentações aplicáveis.

- b) *Contratos de transporte diferentes dos contratos relativos a uma viagem organizada na aceção da Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990<sup>32</sup>, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados;*

A justificação desta exclusão ressalta do facto de o Regulamento ter consagrado regras especiais para os contratos de transporte, cf. artigo 5.º.

Neste sentido, apenas quedarão fora do âmbito da exclusão as viagens organizadas. Estas viagens, de acordo com a Diretiva 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2015, relativa

<sup>32</sup> Esta diretiva foi revogada pela Diretiva 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2015, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, pelo que a referencia no texto da convenção deve ser feita a esta última.

às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, apresentam-se como uma combinação de pelo menos dois tipos diferentes de serviços de viagem para efeitos da mesma viagem ou férias. Entende-se a posição do legislador ao exigir a combinação de serviços, por um preço global, de modo a beneficiar o sujeito da proteção do regime especial. Se assim não fosse, relativamente ao transporte, aplicar-se-á a norma do artigo 5.º.

- c) *Contratos que tenham por objecto um direito real sobre um bem imóvel ou o arrendamento de um bem imóvel, diferentes dos contratos que têm por objecto um direito de utilização de bens imóveis a tempo parcial, na aceção da Directiva 94/47/CE;*

Esta exclusão abrange os contratos de compra e venda de bens imóveis, de arrendamento e garantias sobre bens imóveis, *v.g.* a hipoteca. Tal deve-se à maior ligação destes contratos com a lei dos país da situação do imóvel, mesmo que uma das partes seja um consumidor.

Contudo, o legislador sujeitou ao regime especial dos contratos celebrados por consumidores, os contratos de *time-sharing*, apesar da tutela que lhes é concedida pela Directiva 2008/122/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de janeiro de 2009 sobre a proteção do consumidor relativamente a determinados aspetos dos contratos de utilização periódica de bens, de aquisição de produtos de férias de longa duração, de revenda e de troca, bem como à transposição da diretiva pelos legisladores nacionais de cada Estado Membro.<sup>33</sup> Dito de outro modo, sempre que ao contrato for aplicada a lei de um Estado Membro, o consumidor beneficiará do regime da Directiva.<sup>34</sup> Ora, percebe-se a preocupação do Regulamento Roma I quando inclui no seu âmbito este tipo de contratos, certamente que o legislador comunitário quis abranger situações conectadas com um país terceiro.

<sup>33</sup> Esta Directiva revogou a Directiva 94/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 1994, relativa à proteção dos adquirentes quanto a certos aspetos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis, pelo que a referencia levada a cabo pela al. c), do n.º4, do artigo 6.º do Regulamento Roma I deve ser entendida para o regime atualmente em vigor.

<sup>34</sup> Cf. CALVO CARAVACA, A.-L. *Ibidem*.

Atente-se, no nosso ordenamento jurídico, ao conteúdo do artigo 60.º n.ºs 6, 7 e 8 do DL 275/93, de 05 de agosto, regime jurídico da habitação periódica (versão atualizada, DL n.º 9/2021, de 29/01).<sup>35</sup>

Curiosamente, o legislador nacional, tendo transposto outrora a Diretiva através do DL n.º 37/2011, de 10 de março, ajustando assim o regime jurídico, à época, da habitação periódica às exigências comunitárias, que foi sendo objeto de várias alterações, sendo a última de 2021, acolheu uma norma de conteúdo idêntico ao do artigo 6.º, n.º 1 do Regulamento Roma I, acautelando a proteção concedida pela lei da residência do consumidor se observados um dos requisitos, alternativos, da alínea b), n.º 8 do artigo 60.º.<sup>36</sup>

- d) Direitos e obrigações que constituam um instrumento financeiro e direitos e obrigações que constituam os termos e as condições que regulam a emissão ou a oferta ao público e as ofertas públicas de aquisição de valores mobiliários, e a subscrição e o resgate de partes de organismos de investimento colectivo na medida em que estas actividades não constituam a prestação de um serviço financeiro;*

Ficam excluídos do artigo 6.º os direitos e obrigações que constituem instrumentos financeiros na aceção do artigo 4.º da Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Diretivas 85/611/CEE e 93/6/CEE do Conselho e a Diretiva 2000/12/CE do Parlamento

<sup>35</sup> (...) 6 – O presente diploma aplica-se aos direitos obrigacionais de habitação turística, constituídos ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 130/89, de 18 de Abril, salvo o disposto no n.º 1 do artigo 47.º

7 – Sempre que a lei aplicável ao contrato seja a lei de um Estado membro da União Europeia é considerada como não escrita toda e qualquer cláusula contratual através da qual o consumidor renuncie aos direitos previstos no presente diploma.

8 – Se a lei aplicável for a lei de um país terceiro ao da União Europeia, o consumidor não pode ser privado da protecção conferida pelo disposto neste decreto-lei quando:

a) O bem imóvel se encontre situado no território de um Estado membro;

b) Nos restantes casos, o vendedor exercer a sua actividade de comércio no território de um Estado membro ou dirigir por qualquer meio essa actividade para o território de um Estado membro. (sublinhado nosso).

<sup>36</sup> *Ibidem*

Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 93/22/CEE do Conselho<sup>37</sup>, bem como os aspetos contratuais OPV e OPA, de subscrição e de resgate de ações em organismos de investimento coletivo, na medida em que essas atividades não constituam uma prestação de um serviço financeiro.

O regulamento distingue, assim, os contratos de serviços financeiros dos direitos e obrigações emergentes de instrumentos financeiros.

Apenas os direitos e obrigações são abrangidos pela exclusão. Pretende-se que não haja “fragmentação” da legislação aplicável. Utilizando a conexão, artigo 6, n.º 1, residência habitual do consumidor, teríamos, certamente, a aplicação de leis diferentes em razão da localização das diversas residências habituais dos consumidores. Tal poderia, inclusive, alterar a natureza dos instrumentos financeiros, quiçá impedindo, por hipótese, a sua comercialização.

Sempre que os instrumentos são emitidos ou oferecidos, a relação contratual que se estabelece entre as partes não deverá estar sujeita à aplicação da lei do país de residência habitual do consumidor. A previsibilidade e segurança jurídica impõem que se garanta uniformidade dos termos e condições de uma emissão ou oferta a diferentes consumidores com residências em diferentes estados (Considerando 28).

Reitere-se que a exclusão não diz respeito a serviços financeiros, designadamente serviços e atividades de investimento e serviços auxiliares prestados por um profissional a um consumidor, referidos nas secções A e B do anexo I da Diretiva 2004/39/CE, nem aos contratos de compra e venda de partes de organismos de investimento coletivo fundos mútuos, abrangidos ou não pela Diretiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas sobre determinados organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM), que estão, portanto, sujeitos ao artigo 6.º do Regulamento (Considerando 26).

Em suma, a exclusão do artigo 6.º, n.º4 abrange todos os aspetos contratuais que vinculam o emitente ou oferente perante o consumidor, mas não os relacionados com a prestação de serviços financeiros (Con-

<sup>37</sup> Cf. Considerando 30 do Regulamento Roma I.

siderando 26). Aqueles incluem, por exemplo, os termos que regulam a atribuição de valores mobiliários ou de partes, os direitos em caso de subscrição excedentária, o direito de revogação da aceitação, e outras questões contratuais relevantes de uma oferta que obriguem o emitente ou oferente perante o consumidor, garantindo-se que sejam regidos por uma única lei (Considerando 29).

Estas transações reclamam, naturalmente, um regime legal uniforme quanto à lei aplicável, querendo prevenir-se a diversidades de regimes em função da residência habitual do investidor.

*e) Contratos celebrados no âmbito do tipo de sistema abrangido pela alínea h) do n.º 1 do artigo 4.º.*

Esta alínea refere-se aos contratos celebrados no âmbito de um sistema multilateral. A exclusão visa garantir que a lei em vigor no país da residência habitual do consumidor não interferirá com as regras aplicáveis aos contratos celebrados no âmbito desses sistemas ou com o operador desses sistemas (Considerando 28 *in fine*).

### **Considerações finais**

Apresentaram-se os traços essenciais dos contratos internacionais celebrados por consumidores, referindo-se o regime especial traçado pelo legislador comunitário no artigo 6.º do Regulamento Roma I.

Para a compreensão da norma, desbravou-se o seu âmbito de aplicação, perscrutaram-se os contratos de consumo por ela abrangidos, discorreu-se sobre a qualidade do sujeito (consumidor) e respetivas implicações para o regime protetor, enfatizou-se o papel da residência habitual do consumidor como fator crucial para a localização da operação de consumo e aplicação do respetivo regime mais favorável e, por último, referiram-se quais os contratos excluídos do seu âmbito de atuação.

Verificadas as condições materiais e territoriais estabelecidas no artigo 6.º n.ºs 1 e 2, a lei aplicável ao contrato internacional celebrado por consumidores será a lei da localização da residência habitual do consumidor, oferecendo esta o padrão mínimo de proteção, em razão da sua estreita ligação com o consumidor.

A cláusula de eleição de lei é, contudo, admitida ao abrigo do princípio da autonomia da vontade, muita embora, nesta sede, este princípio se apresente limitado por critérios de justiça material, obrigando a respeitar normas que se mostrem mais favoráveis ao consumidor.

## Bibliografia

- ARROYO A. A., Noción de consumidor para el Derecho Europeo (Noción del Reglamento 1215/2012 versus la de las Directivas de protección de los consumidores), *REVISTA ELECTRÓNICA DE DEREITO* – fevereiro 2018 – N.º 1 (V. 15). Disponível em: <file:///C:/Users/mbaptista/Downloads/Artigo%20Alicia%20ARROYO%20APARICIO.pdf>
- CALVO CARAVACA, A.-L. El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, v. 1, n. 2, p. 52-133, 2 oct. 2009. Disponível em: [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt)
- CHEN, Z. Consumer Jurisdiction and Choice of Law Rules in European and Chinese Private International Law. *Chinese Journal of Transnational Law*, 0(0). (2023). Disponível em: <https://doi.org/10.1177/2753412X231200163>
- FALCÃO, David, Algumas notas sobre os contratos de adesão a cláusulas contratuais gerais – o período de fidelização, s/d. Disponível em: <https://gestin.ipcb.pt/wp-content/uploads/2022/02/2019Gestin18-19art04.pdf>
- GARCIMARTÍN, Francisco, Lección: La ley aplicable a los contratos con consumidores. *Internacional, Lecciones, Legislación*. Disponível em: <https://almacenderecho.org/leccion-la-ley-aplicable-los-contratos-consumidores>
- KENFACK, Hugues. Le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles («Rome I»), navire stable aux instruments efficaces de navigation?. *Journal du droit international*, 2009, 3-39. Disponível em: [https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/9107/1/KENFACK%20\\_2009\\_Conflits%20de%20lois.pdf](https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/9107/1/KENFACK%20_2009_Conflits%20de%20lois.pdf)
- JUÁREZ PÉREZ, P., La ley rectora de los contratos internacionales de consumo: el sistema del Reglamento n.º 593/2008 («Roma I», *Estudios de Deusto* 1 ISSN: 0423 – 4847, Vol. 58/1, Bilbao, enero-junio 2010, págs. 47-77. Disponível em: [file:///C:/Users/Administrador/Downloads/Dialnet-LaLeyRectoraDeLosContratosInternacionalesDeConsumo-3321252%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Administrador/Downloads/Dialnet-LaLeyRectoraDeLosContratosInternacionalesDeConsumo-3321252%20(1).pdf)

- LANDO, O, NIELSEN, P.A., The Rome I Regulation, *Common Market Law Review*, Volume 45, Issue 6 (2008) pp. 1687 – 1725. Disponível em: <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2008/10/The-Rome-I-Regulation.pdf>
- MAK, V. Consumer Protection, *Oxford Public International Law (OPIL)*, 2022. Disponível em: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-oeeu/law-oeeu-e127>
- MAULTZSCH, Felix, Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument? (June 13, 2016). *Journal of Private International Law*, Vol. 12, 3/2016, 466-491, Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2653835>
- PINHEIRO, L. L., Ordem pública internacional, ordem pública transnacional e normas imperativas que reclamam aplicação ao mérito da causa, *REVISTA INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO ANO V – 2012 NIJMERO ESPECIAL: A NOVA LEI DA ARBITRAGEM VOLUNTARIA (LEI N.º 63/2001, DE 14 DE DEZEMBRO)*, p. 121-148. Disponível em: [https://www.arbitragem.pt/xms/files/CONHECIMENTO/REVISTAS\\_DIGITALIZADAS/Revista\\_Internacional\\_de\\_Arbitragem\\_e\\_Conciliacao\\_Ano\\_V\\_2012\\_compressed.pdf](https://www.arbitragem.pt/xms/files/CONHECIMENTO/REVISTAS_DIGITALIZADAS/Revista_Internacional_de_Arbitragem_e_Conciliacao_Ano_V_2012_compressed.pdf)
- PIZZOLANTE, G. I contratti con i consumatori e la nuova disciplina comunitaria in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL* (Octubre 2009), Vol. 1, N.º 2, pp. 221-236 ISSN 1989-4570. Disponível em: [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt)
- RUHL, Giesela, Consumer Protection in Choice of Law (April 20, 2011). *Cornell International Law Journal*, Vol. 44, 2011. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1816641>
- SANTOS, A. M., *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado. Esboço de Uma Teoria Geral*, 2 vols., Coimbra, 1991.
- SAVIGNY, Friedrich Carl. *Sistema de direito romano atual*. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí, Editora: Unijuí, 2004
- SCHMON, C., Convergence between the European Regulations Brussels I & Rome I on the Example of Consumer Contracts, *Stanford-Vienna European Union Law Working Paper No. 4*. Disponível em: <https://www.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/default/files/publication/918505/doc/sls-public/Schmon%20Convergence%20Between%20the%20European%20Regulations%20Brussels.pdf>

# Proteção dos Direitos da Criança, incluindo o Consumo; Conhecimento e Cumprimento

OLÍVIA DE CARVALHO\*

ANA MARTINS\*\*

ANDRÉ AMORIM\*\*\*

## Introdução

A Convenção Sobre os Direitos da Criança (CDC), foi adotada pela Organização das Nações Unidas – ONU em 20 de novembro de 1989 e entrou em vigor em 2 de setembro de 1990. É o instrumento de direitos humanos mais aceite na história universal e foi ratificado por 196 países. Somente os Estados Unidos não ratificaram a Convenção. Portugal ratificou a CDC em 21 de setembro de 1990.

Com o presente estudo pretendeu-se saber se as crianças têm conhecimento dos seus direitos e se estes estão a ser cumpridos. Para isso foi aplicado o questionário “Ser Criança com Direitos; Conhecimento e Cumprimento, a uma amostra constituída por 304 participantes, residentes em nove cidades portuguesas, sendo 102 elementos do género masculino e 202 do feminino. Os artigos décimo nono, trigésimo terceiro e quadragésimo da CDC enunciam que “o Estado deve proteger a criança contra todas as formas de maus-tratos e estabelecer programas sociais para a prevenção dos abusos e para tratar as vítimas.

Quanto ao consumo, é de salientar que a criança tem o direito de ser protegida contra o consumo de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, e contra a sua utilização na produção e tráfico de tais substâncias”. É de salientar que dos resultados da aplicação do questionário verifica-se um elevado número de respostas afirmativas às questões: “Já comprei cigarros”; “Já comprei revistas para maiores de dezoito anos”;

\* Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Portugal

\*\* Instituto Europeu de Estudos Superiores, Portugal

\*\*\* Instituto Europeu de Estudos Superiores, Portugal

“Já visitei sites (internet) para adultos”; “Já convivi com pessoas que consumiam drogas”; “Já comprei bebidas alcoólicas”; “Já tive problemas com a polícia”; “Já comprei tabaco”; “Consumo/consumi drogas”; “Consumo/consumi bebidas alcoólicas”. São resultados preocupantes que implicam a urgência da ação; é fundamental que todos prestem o seu contributo para o bom desenvolvimento da criança.

Cumpra aos pais, educadores e outros agentes educativos, como os professores, educarem para o conhecimento e o cumprimento dos direitos da criança, criando, ao mesmo tempo, as condições ideais para um crescimento pleno, a proteção e a assistência que a tornarão, na idade adulta, um cidadão responsável e capacitado.

### **1. Declaração dos Direitos Humanos**

A 10 de dezembro de 1948, em Assembleia Geral das Nações Unidas, é proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem com o firme propósito de levar a consensos entre os seus membros no concernente à proteção dos direitos do homem, da sua liberdade e do respeito pelo seu bem-estar global. A Organização das Nações Unidas surgiu ao final da II Guerra Mundial com o intuito de manter a paz e a cooperação entre as nações. Desde o seu nascimento, em 1945, o conceito de direitos humanos tem-se universalizado, esta afirma que *“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”*.

O conceito de direitos humanos tem uma pluralidade de significados. Possuir direitos humanos significa ter o controle sobre sua própria vida, trabalhar, participar da organização da sua comunidade, exigir políticas públicas que garantam seus direitos, primando pelo bem comum e respeitando as diferenças. Ter direitos significa exercer a sua cidadania, e a sua participação social, exigindo que o Governo cumpra com a sua obrigação de garantir os direitos de todos. Os direitos humanos estão em constante processo de mudança e modernização, adequando-se às necessidades de cada época. Alguns direitos vão sendo incorporados a outros importantes documentos ao longo da História.

O primeiro texto internacional com implicações nos direitos das crianças é a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), cujo

artigo 26.º tem por objeto o direito à educação. O Pacto Internacional do direito político, no âmbito das Nações Unidas, foi aprovado em 1959

## 2. Declaração dos Direitos da Criança

É no dealbar do século XX que, nos campos social e jurídico as crianças passam a adquirir alguns direitos, porquanto lhe estão subjacentes necessidades específicas. Assim esta primeira fase da vida, logo após o nascimento, passa a receber atenção especial com a promulgação, a 20 de novembro de 1959, da *Declaração Universal dos Direitos da Criança*.

De facto, Portugal encontra-se entre os primeiros países a aprovarem Leis de Proteção à Infância, o que é particularmente notório logo após a Revolução de Abril de 1974 que determinou a criação da *Constituição Da República* onde se encontram, pela primeira vez, plasmados os direitos fundamentais que assistem à infância e à juventude. Mariana Canotilho refere mesmo que a *Constituição* se constitui como um instrumento normativo estatal que visa garantir e regular os direitos e liberdade dos cidadãos em todas as suas vertentes.

Remonta a 1979, em Portugal, a proposta de *Convenção dos Direitos da Criança*, no declarado *Ano Internacional da Criança*, embora a mesma só venha a ter lugar em 1989, com ratificação em 1990. A proposta plasma aspetos como o direito à vida, à identidade e à participação, entre outros, sempre no superior interesse da criança, concedendo, pela primeira vez, força jurídica internacional aos Direitos da Criança. Nesta, os Estados responsabilizam-se pela efetiva verificação se o que lhe está subjacente é, ou não, considerado nas múltiplas abordagens concernentes à criança e aos seus direitos legítimos.

De facto, a expressão “*direitos humanos de crianças e adolescentes*” remete para os direitos humanos de um grupo particular, orientados para uma faixa etária específica e ao reconhecimento de um *status* especial nesta faixa etária. Por conseguinte, é possível dizer que às crianças são atribuídos os mesmos direitos que à população restante, acrescidos de outros direitos fundamentais exclusivamente dirigidos a si, designadamente o direito à convivência familiar e social e o direito à inimputabilidade penal. Estes últimos regem-se ainda pelo princípio da prioridade pelo que os direitos que assistem às crianças têm primazia sobre quaisquer outros, conferindo-lhes assim uma relevância significativa. Com a Cons-

tituição passa a ver-se consagrados direitos de proteção especial dos jovens, nomeadamente os concernentes à sua condição económica, social e cultural a par de direitos educativos e de acesso ao primeiro emprego bem como a nível habitacional, desportivo e de lazer. Pelo plasmado na Constituição e nos termos que regula estes direitos, – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – o conceito de criança vinga até ao momento em que o indivíduo atinge os dezoito anos de idade.

### **3. A Convenção sobre os Direitos da Criança – CDC**

A Convenção sobre os Direitos das Crianças entrou em vigor em setembro de 1990, não fazendo anteriormente parte das preocupações da ONU por não se tratar de um agente económico e, por conseguinte, não contribuir para a produção de riqueza. Não obstante, com o decurso dos anos, a sociedade chama a si a obrigação de zelar pelos direitos da criança, aceitando que as suas vontades e perspectivas sobre o mundo possam ser tidas em linha de conta, sempre em consideração da sua maturidade física e psicológica e no seu superior interesse. Espoletado todo o processo, passa-se a novos determinismos, cada vez mais específicos, como o de proteção à família de modo a garantir os laços de parentalidade.

Na verdade, o *Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança* considera a família enquanto elemento natural e basilar da sociedade e aquela que lhe confere – à criança – ou deve conferir, as condições ideais para um crescimento pleno, a proteção e a assistência que a tornarão, em adulto, um sujeito responsável e capacitado. A convenção não descarta, da mesma forma, os direitos que assistem aos delinquentes juvenis, constituindo-se como o garante da proibição de aplicação de penas a menores como a prisão perpétua, a morte e a tortura (veja-se artigo 37.º, alínea a).

As demais alíneas do artigo remetem para o respeito pela dignidade da pessoa humana, sendo que apenas em última instância deve a criança ser privada de liberdade “*Nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária (...)*”, determinando que “*...todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança*” (artigo 3.º).

Assim, ao Estado cabe assegurar que a criança usufrua dos cuidados necessários quando os progenitores ou outros por si responsáveis não estejam capacitados para o fazerem.

Outro dos princípios plasmados na Convenção refere-se ao direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento bem como ao reconhecimento do seu direito de opinião, logo, de se exprimir livremente, em conformidade com o seu grau de maturidade. Assim, cumpre garantir que lhe seja possível desenvolver-se física, mental, espiritual, moral e socialmente de forma harmoniosa e consonante.

#### **4. Educação Inclusiva – Decreto Lei n.º 54/2018**

O Decreto-Lei n.º 54/2018 de 6 de julho vem reforçar a necessidade de uma escola inclusiva para todos os alunos como uma das prioridades da ação governativa, em consideração plena das necessidades individuais de cada aluno e sempre com o reconhecimento das suas peculiaridades e das necessidades subjacentes a cada instituição escolar. Logo no artigo 1.º ficam estabelecidos os *“princípios e as normas que garantem a inclusão, enquanto processo que visa responder à diversidade das necessidades e potencialidades de todos e de cada um dos alunos, através do aumento da participação nos processos de aprendizagem e na vida da comunidade educativa”*.

Estes princípios remetem para uma educação universal, para assunção de que todas as crianças são capazes de se desenvolverem e progredirem nas aprendizagens, embora ao seu próprio ritmo, para o garante dos apoios necessários para a persecução dos seus objetivos; para o direito igualitário de participação plena e efetiva, para a personalização do ato educativo, sempre centrado no aluno de forma a dar resposta às suas necessidades, sempre em contemplação das suas potencialidades e preferências e de forma transversal e multinível; para a gestão flexível do currículo, dos métodos e dos instrumentos escolares, em conformidade com a natureza de cada um; para o respeito pela autonomia pessoal e pela autodeterminação; para o envolvimento parental e para a intervenção técnica, esta última que deve ser levada a cabo única e exclusivamente por instituições capacitadas para o efeito e que indiscutivelmente contribuam para o desenvolvimento educativo das crianças, respeitando sempre a sua privacidade e a família.

No concernente aos pais, é-lhes outorgado o direito e o dever de participarem de forma ativa, na educação dos seus educandos ao mesmo tempo que se lhes deve disponibilizar toda a informação referente aos mesmos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos bem como a Declaração dos Direitos da Criança e ainda a Declaração de Salamanca pronunciam-se sobre os direitos referentes à educação que assistem à criança. Assim a Declaração de Salamanca (1994), conferência organizada pelo governo espanhol em colaboração com a UNESCO, consagra alguns conceitos como inclusão e escola inclusiva, sustentando que todas as crianças e jovens com necessidades educativas especiais devem poder aceder às escolas regulares, usufruindo de uma pedagogia que vá ao encontro das suas necessidades sem correrem quaisquer riscos discriminatórios, por forma a construir-se uma sociedade inclusiva, onde todos têm um lugar que lhes assiste por direito.

Em conexão direta com os pais, é incumbência da escola incentivá-los à participação na educação dos seus filhos de forma a, mais eficazmente, os conduzir ao sucesso educativo. Paralelamente, uma estreita ligação com os progenitores permitirá a promoção da já referida escola inclusiva e contribuirá para a redução do insucesso e conseqüente desmotivação já que lhe possibilita (à escola) *“estabelecer um objetivo comum a toda a comunidade e um diálogo entre todos os profissionais da educação, quer do ensino regular quer da educação especial, permitindo um conhecimento mais abrangente sobre as necessidades dos alunos com NEE”*.

A educação inclusiva contribui ainda para a criação de laços de amizade sólidos que geram compreensão e respeito por um ambiente diversificado onde as crianças se inserem o que, por seu turno, contribui sobremaneira para o sucesso académico e social.

## **5. Modelo Bioecológico do Desenvolvimento Humano de Bronfenbrenner**

Bronfenbrenner (1979), define ecologia do desenvolvimento humano como o estudo científico da acomodação progressiva e mútua entre um ser humano em crescimento e os cenários de mudança, porquanto o processo contempla e é afetado consoante os cenários a que se está exposto. O autor contesta a Psicologia como a ciência do Comportamento é a ciên-

cia do comportamento estranho de uma criança, numa situação estranha, com um adulto estranho”, refutando a psicologia do desenvolvimento tradicional, uma vez que esta última não faz uma análise interrelacional entre sujeito e ambiente, antes analisando a criança fora do seu ambiente.

Bronfenbrenner (1979) sugere um modelo que dê primazia às interações e dinâmicas entre o sujeito e o meio, por si denominado *ecologia do desenvolvimento humano*, defendendo que o contexto em que a criança de desenvolve se encontra dividido em quatro subsistemas, cada um deles integrando o anterior: microsistema; mesosistema; exossistema macrosistema e cronossistema.

Ao longo da sua vasta obra (Bronfenbrenner, 1986, 1988, 1989; Bronfenbrenner & Crouter, 1983; Bronfenbrenner & Morris, 1998), verifica-se uma reformulação da teoria por si apresentada em 1979, sempre numa tentativa de melhoria da mesma. Para o efeito, o autor concebe uma estrutura onde se passam a plasmar as características a nível do desenvolvimento do sujeito, denomina de Modelo Bioecológico. Segundo este modelo, o desenvolvimento humano resulta de uma relação entre processo, pessoa, contexto e tempo, este último subdividido em microtempo, mesotempo e macrotempo (Bronfenbrenner & Morris, 1998).

## **6. Modelo Transacional de Sameroff**

No seu modelo explicativo – transacional – do desenvolvimento humano, Sameroff, sublinha a necessidade de se fazer a distinção entre sistemas fechados e sistemas abertos; o primeiro mais redutível a princípios basilares e o segundo que, embora regido por trocas entre as partes e em consideração pelo ambiente, mantém a sua capacidade organizacional.

No seu modelo transacional, o autor refere que “o desenvolvimento envolve a interação autodirigida das crianças com os seus ambientes e a mudança progressiva da organização do comportamento em função da experiência” (Sameroff, 1983 op. cit.), estando-lhe subjacentes características biológicas que estruturam as formas como o ambiente é percebido pela criança; estruturas sociais e técnicas da cultura, onde se encontra inserida; resultantes da interrelação entre o biológico e o social.

Por conseguinte, é fundamental compreender-se o contexto em que o crescimento se dá para que os programas de intervenção sejam produtivos. Assim, torna-se pertinente “*identificar os pontos nodais onde as estratégias*

*de intervenção devem ser aplicadas*”, podendo os mesmos ser identificados “*na interface entre a criança, família e os sistemas culturais onde ocorrem as regulações desenvolvimentais que os autores dividem em três categorias*”: macro, mini e microrregulações (Sameroff e Fiese, 2000, cit. Grande 2013).

Este modelo de regulação conglobera mecanismos de feedback entre sujeito e códigos reguladores – genéticos e culturais, sendo possível, a partir da sua análise compreender mais facilmente o processo de desenvolvimento e assim a forma mais eficaz de o modificar (Sameroff e Fiese, 2000, cit. Grande 2013).

Sameroff, já mais recentemente (2009), preconiza que a perspectiva transacional espelha modificações no paradigma das teorias da aprendizagem estímulo-resposta para as quais o comportamento da criança nada mais era que uma simples reação às contingências ambientais, inclinando-se para as perspectivas organismicas-construtivistas, em que as crianças são parte ativa nas tentativas de organização e estruturação do seu próprio mundo, de forma progressiva e contínua, e onde o inato não se pauta pela estaticidade mas antes pelo movimento e evolução (Grande, 2013).

## **7. Método**

Para a concretização deste trabalho, optamos pela utilização de uma técnica de investigação empírica de análise extensiva – o Inquérito por Questionário, num formato em papel, “Ser Criança com Direitos, Conhecimento e Cumprimento” (Carvalho, 2023) O instrumento de recolha de informação, estandardizado e validado ao nível do texto e das perguntas, das modalidades de resposta e da sequência, o que possibilitará assegurar a comparabilidade dos resultados e a análise de relações entre as variáveis (Quivy, R. & Campenhout, L., 1992) tem um total de 70 questões, dividido em duas partes. A primeira parte é referente à informação socio-demográfica, segue-se a segunda parte, que diz respeito aos direitos das crianças, sustentado por 58 questões formuladas a partir dos direitos enunciados da CDC.

A amostra foi constituída por 304 participantes, residentes em nove cidades portuguesas, contando com 102 elementos do género masculino e 202 do feminino.

Foram cumpridos todos os procedimentos éticos na aplicação do instrumento e após a recolha dos dados procedeu-se ao seu tratamento e análise dos resultados. O método escolhido para o efeito foi o quantitativo por permitir uma apreciação mais objetiva já que, e segundo Fortin (2003), o método quantitativo caracteriza-se pela medida de variáveis e pela obtenção de resultados numéricos

## 8. Apresentação e análise dos resultados

### 8.1. Género, Idade e Nível de Escolaridade

A tabela infra apresenta a caracterização da amostra em função do género. Os valores são apresentados por frequência e percentagem de ocorrência.

**TABELA 1** – *Distribuição da amostra segundo Idade, Género e Nível de Escolaridade.*

		N	%
Género	Feminino	202	66,4
	Masculino	102	33,6
Idade	12	40	13,2
	13	35	11,5
	14	23	7,5
	15	51	16,8
	16	33	10,9
	17	38	12,5
	18	57	18,7
	Outra	27	8,9
Ano de Escolaridade	6.º	31	10,2
	7.º	40	13,2
	8.º	31	10,2
	9.º	36	11,8
	10.º	47	15,5
	11.º	42	13,8
	12.º	77	25,3

Ao analisarmos a tabela verificamos que 66,4% (n=202) dos indivíduos são do sexo feminino, mais de metade da amostra, e que 33,6% (n=102) dos sujeitos do género masculino (Tabela 1). Relativamente à

idade, verifica-se que 13,2% (n=40) dos sujeitos da amostra possui 12 anos, 11,5% (n=35) 13 anos, 7,5% (n=23) possui 14 anos, 16,8% 8 (n=51) têm 15 anos, 10,9% (n=33) com 16 anos, 12,5% (n=38) apresentam 17 anos, 18,7% (n=57) têm 18 anos e por fim 8,9% (n=27) dos alunos têm menos de 12 ou mais de 18 anos.

No que diz respeito ao nível de escolaridade frequentado pelos alunos, 10,2% (n=31) da amostra frequenta o 6.º ano, 13,2% (n=40) encontram-se no 7.º ano, 10,2% (n=31) no 8.º ano, 11,8% (n=36) no 9.º ano, 15,5% (n=47) no 10.º ano, 13,8% (n=42) no 11.º ano e 25,3% (n=77) frequentam o 12.º ano (Tabela 1).

## Nacionalidade e Cidade

**TABELA 2** – Nacionalidade e cidade dos inquiridos.

		N	%
Nacionalidade	Portuguesa	304	100,0
	<b>Total (N)</b>	<b>304</b>	<b>100,0</b>
	Oliveira do Bairro	26	8,6
	Arouca	5	1,6
Nacionalidade	Canedo Feira	38	12,6
	Matosinhos	51	16,8
	Oliveira de Azemeis	19	6,3
	Agueda	59	19,4
	Anadia	7	2,3
	Escariz Arouca	87	28,6
	Fiaes Feira	12	3,8
	<b>Total (N)</b>	<b>304</b>	<b>100,0</b>

Verifica-se que 100% (n=304) das crianças inquiridas são de nacionalidade portuguesa. Podemos observar também que o maior número de inquiridos estão localizados em Escariz Arouca, com 28,6% (n=87),

de Matosinhos com 16,8% (n=51) e de Águeda com 19,4% (n=59) (tabela 2).

## 8.2. Retenção

A tabela seguinte apresenta a distribuição da amostra em função da reprovação e do número de reprovações, sendo os valores são apresentados por frequência e por percentagens de ocorrência.

TABELA 3 – Distribuição da amostra segundo a retenção

		N	%
Reprovação	Sim	36	11,8
	Não	262	86,2
	Não Respondeu	6	2
	Total (N=)	304	100
Número de reprovações	1 vez	30	83,3
	2 vezes ou mais	6	16,7
	Total (N=)	36	100

Analisando a tabrla 3, verifica-se que a maioria dos alunos, 86,2% (n=262) nunca foi retido e que 11,8% (n= 36) sofreu pelo menos uma retenção (Tabela 3).

Constatou-se que mais de metade dos alunos que repetiram o ano letivo, 83,3% (n=30) foi retido uma vez e que 16,7% (n=6) foi retido duas ou mais vezes.

### 8.3. Tipo de Escola

**TABELA 4** – *Tipo de escola frequentada.*

		N	%
Tipo de Escola	Escola Privada	0	0
	Escola Pública	304	100
	Total	304	100,0

Em relação ao tipo de escola, confere-se que 100% (n=304) dos alunos inquiridos frequentam a Escola Pública. (Tabela 4)

### 8.4. Abandono Escolar

**TABELA 5** – *Abandono escolar*

		N	%
Já abandonaste a escola?	Não	285	94
	Sim	19	6
	Total	304	100,0
O motivo?	Desmotivação	4	21,1
	Dificuldades económicas	9	47,4
	Doença	3	15,8
	Outro	3	15,8
	Total	19	100,0
Durante quanto tempo?	1 Semana	4	21,1
	1 Mês	1	5,3
	1 Ano	4	21,1
	+ de 1 ano	10	52,6
	Total	19	100,0

Como podemos verificar na tabela 5 o abandono escolar dos sujeitos da amostra, verificou-se que de uma forma significativa, 94% (n=285) nunca abandonou a escola. De entre os motivos que leva ao abandono, deve-se, 47,4% (n=9), resultante de dificuldades económicas, seguindo-se a desmotivação, com 21,1% (n=4).

## 9. Princípios

### Princípio 1.º

Este princípio estipula que a todas as crianças devem ser garantidos os direitos determinados pelas Nações Unidas, livres de qualquer ação de exclusão, com base na Declaração Universal dos Direitos da Criança, independentemente da cor, sexo, nacionalidade, credo, opinião política, situação financeira, entre outros).

Em relação ao princípio primeiro, podemos aferir que as opiniões das crianças são respeitadas de uma forma significativa, mas consideram, porém, que os pais são aqueles que respeitam de uma forma mais marcante essas opiniões, com 96,7% (n=294), seguido dos professores com 87,1% (n=265) e dos seus colegas com 65,7% (n=200).

No que se refere à religião, verificamos que não existem significativamente problemas com esta questão, pois só 0,3% (n=1) dos inquiridos responderam que “Sim”.

Em relação à sua pele, podemos averiguar que de uma forma significativa são diminutos, 4,6% (n=14). De qualquer das formas podemos concluir que existem maiores problemas no que se refere ao tom de pele, do que em relação à sua religião.

A questão “Partilho o quarto com uma pessoa de quem não gosto?” e “Os meus pais mexem nas minhas coisas pessoais?”, constatamos que na sua maioria responderam que não, para a primeira 52,6% (n=160) e na segunda 56% (n=170).

**TABELA 6 – Princípio Primeiro.**

	Sim		Não		Não Sei		Não se Aplica		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	N	%
19. Na escola, os colegas dão importância às minhas opiniões?	200	65,7	13	4,3	84	27,7	7	2,3	304	100
20. Na escola, os professores dão importância às minhas opiniões?	265	87,1	9	3	27	8,9	3	1	304	100
22. Os meus pais mexem nas minhas coisas pessoais?	20	6,6	170	56	107	35,1	7	2,3	304	100
25. Já tive problemas por causa da minha religião?	1	0,3	300	98,7	1	0,3	2	0,7	304	100
29. Os meus pais ouvem as minhas opiniões?	294	96,7	3	1	6	2	1	0,3	304	100
30. Os meus pais respeitam as minhas opiniões?	292	96	2	0,7	10	3,3	0	0,0	304	100
49. Já tive problemas por causa da cor da minha pele?	14	4,6	285	93,8	5	1,6	0	0,0	304	100
55. Partilho o quarto com uma pessoa de quem não gosto?	3	1	160	52,6	2	0,7	139	45,7	304	100

**Princípio 2.º**

Este princípio remete para o direito de proteção especial da criança como garante do seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social e estabelece que lhe devem ser oferecidos condições e ambientes dignos.

**TABELA 7 – Princípio Segundo.**

	Sim		Não		Não Sei		Não se Aplica		Total	
	n	%	N	%	n	%	n	%	N	%
23. A minha escola tem uma biblioteca.	304	100,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	304	100
26. Perto de onde vivo, existem locais para fazer desporto.	294	96,7	10	3,3	0	0,0	0	0,0	304	100
54. Perto de onde vivo, existem espaços de lazer.	277	91,1	18	5,9	9	3	0	0,0	304	100
70. Já estive grávida.	6	2	190	62,5	0	0,0	108	35,5	304	100
(Só do sexo Feminino)	6	2	298	98	0	0,0	0	0,0	304	100

Ao analisarmos a tabela 7 verificamos que 100% (n=304) das escolas frequentadas pelos inquiridos têm uma biblioteca.

Para a pergunta “Perto de onde vivo, existem locais para fazer desporto”, 96,7% (n=294) dos alunos responderam significativamente que “Sim”. É de salientar também que 91,1% (n=277) afirmam ter perto das suas habitações espaços de lazer.

Relativamente à questão “Já estive grávida”, averiguamos que 2% (n=6) das inquiridas do sexo feminino já estiveram grávidas.

### Princípio 3.º

A criança deve beneficiar da segurança social, assistindo-lhe o direito de crescer saudavelmente pelo que todos os cuidados lhe deverão ser proporcionados desde a fase pré-natal. Para o efeito, deve dispor de alimentação, habitação, recreio e cuidados médicos adequados.

**TABELA 8 – Princípio Terceiro.**

	Sim		Não		Não Sei		Não se Aplica		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	N	%
17. Sempre que precisei, alguém me levou a um centro de saúde ou hospital.	298	98	6	2	0	0,0	0	0,0	304	100
18. Já tomei vacinas?	302	99,3	0	0,0	2	0,7	0	0,0	304	100
27. Tenho um quarto só para mim?	214	70,4	90	29,6	0	0,0	0	0,0	304	100
33. Como legumes e/ou fruta diariamente?	280	92,1	16	5,3	8	2,6	0	0,0	304	100
34. Bebo leite ou como iogurte diariamente?	290	95,4	14	4,6	0	0,0	0	0,0	304	100
35. Como pizzas/hambúrgueses/guloseimas duas ou mais vezes por semana.	150	49,3	150	49,3	4	1,4	0	0,0	304	100
36. Bebo refrigerantes regularmente?	92	32,6	212	69,7	0	0,0	0	0,0	304	100
37. Passo muitas horas com fome?	2	0,7	292	96,1	2	0,7	8	2,6	304	100
41. Lavo os dentes todos os dias?	280	92,1	10	3,2	14	4,6	0	0,0	304	100
42. Vou com regularidade à/ao dentista.	234	77	60	19,7	10	3,3	0	0,0	304	100
62. Já fui à/ao psicólogo?	100	32,9	202	66,5	2	0,7	0	0,0	304	100
64. Já fui à/ao pediatra?	290	95,4	3	1	10	3,3	1	0,3	304	100
66. Já fui à/ao oftalmologista?	200	65,8	54	17,8	50	16,4	0	0,0	304	100
69. Já fui mãe/pai?	12	3,9	269	88,5	14	4,6	9	3	304	100

No concernente ao princípio terceiro, o direito à boa alimentação, moradia, lazer e cuidados médicos adequados, são indispensáveis para um desenvolvimento saudável. Trata-se de direitos que assistem tanto à criança como à sua progenitora a partir da data de concepção.

Podemos verificar nos cuidados de saúde e à questão “*Já tomei vacinas*”, que 99,3% (n=302) responderam que “Sim”. Seguida do “*Já fui à/ao psicólogo?*” com 32,9% (n=100) a afirmarem que “Sim”. Quanto à questão “*Já fui à/ao pediatra?*” 95,4% (n=290) rebateram que “Sim”. Ao oftalmologista podemos constatar que já 65,8% (n=200) foram a pelo menos uma consulta, já 77% (n=234) vão com regularidade à/ao dentista.

Nos cuidados com a alimentação depreendemos que 92,1% (n=280) comem legumes e/ou fruta diariamente, 95,4% (n=290) bebem leite ou comem iogurte diariamente, 49,3% (n=150) comem pizzas/hambúrgueres/guloseimas duas ou mais vezes por semana e 32,6% (n=92) bebem refrigerantes regularmente. Nesta amostra 0,7% (n=2) afirmam que passam muitas horas com fome.

Em relação à questão “*Já fui mãe/pai*” verificamos que 3,9% (n=12) responderam que “Sim”.

#### Princípio 4.º

*“A criança mental e fisicamente deficiente ou que sofra de alguma diminuição social, deve beneficiar de tratamento, da educação e dos cuidados especiais requeridos pela sua particular condição.”*

TABELA 9 – Princípio Quarto.

	Sim		Não		Não Sei		Não se Aplica		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	N	%
65. Tenho necessidades especiais (visuais, auditivas, motoras,).	27	8,9	273	89,8	4	1,3	0	0,0	304	100
68. Tenho apoio a medidas de Educação Especial (visuais, auditivas, motoras,)	40	13,2	258	84,8	4	1,3	2	0,7	304	100

Este princípio remete para a necessidade de resposta a todas as crianças que apresentem características especiais, uma vez que lhes assiste os mesmos direitos das demais. Assim, devem ter iguais de oportunidades na sociedade, sempre em consideração pelos seus aspectos peculiares.

A tabela 9 mostra-nos que existem poucos alunos com necessidades especiais, apenas 8,9% (n=27). Já para a questão “Tenho apoio a medidas de Educação Especial (visuais, auditivas, motoras,)” 13,2% (n=40) dos sujeitos da amostra responderam que “Sim”.

### Princípio 5.º

Este princípio aponta para a necessidade de amor e de compreensão apresentados por todas as crianças pelo que tanto os pais como outros elementos da sociedade devem agir em conformidade. As crianças, em fase de desenvolvimento, e para crescerem em harmonia, devem sentir-se seguras e amadas. Este princípio remete ainda para a regra de não separação das crianças das suas mães, devendo tal acontecer apenas excecionalmente.

TABELA 10 – Princípio Quinto.

	Sim		Não		Não Sei		Não se Aplica		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	N	%
39. Sempre morei com a minha família.	285	93,8	7	2,3	12	3,9	0	0,0	304	100
50. Quando fico doente, a minha família cuida de mim.	295	97,04	5	1,64	4	1,32	0	0,0	304	100
53. Tive que sair de casa, pois a minha família não tinha condições para me criar.	2	0,7	296	97,3	6	2	0	0,0	304	100
60. A minha família não pode cuidar de mim.	4	1,3	259	85,2	0	0,0	41	13,5	304	100
63. Já estive internada/o no hospital e ninguém me visitou.	4	1,3	300	98,7	0	0,0	0	0,0	304	100

À pergunta “*Sempre morei com a minha família?*” observamos que 93,8% (n=285) dos inquiridos moraram continuamente com a família. Somente 0,7% (n=2) tiveram que sair de casa, pois a família não tinha condições para os criar e 1,3% (n=4) responderam que a “*família não pode cuidar de mim*”.

Quando estas crianças ficam doentes, 97,04% (n=295) responderam que a família cuidava deles e 1,3% (n=4) refutaram que “*já estive internada/o no hospital e ninguém me visitou*”. (tabela 12).

### Princípio 6.º

Trata-se de um princípio que remete para a garantia do direito à educação e ao lazer infantil, enfatizando a gratuidade da educação – que deve ser promotora de senso crítico e responsabilidade através de dinâmicas lúdicas adequadas à faixa etária da criança – e a promoção da igualdade de acesso e de oportunidades a todas as crianças

**TABELA 11 – Princípio Sexto.**

	Sim		Não		Não Sei		Não se Aplica		Total	
	n	%	N	%	n	%	n	%	N	%
24. Os meus pais oferecem-me livros.	280	92,1	24	7,9	0	0,0	0	0,0	304	100
44. Os meus pais dizem que frequentar a escola é muito importante para mim?	293	96,4	9	3	2	0,6	0	0,0	304	100
45. Participo em atividades culturais (teatro, cinema, visitas a museus,...).	160	52,63	139	45,72	5	1,64	0	0,0	304	100
46. Tenho tempo para as atividades que gosto.	280	92,1	22	7,2	2	0,7	0	0,0	304	100
51. Participo em organizações de estudantes na minha escola.	84	27,6	220	72,4	0	0,0	0	0,0	304	100
52. Existem organizações/ associações de estudantes na minha escola.	278	91,4	26	8,6	0	0,0	0	0,0	304	100
57. Os meus pais já me falaram da Convenção sobre os Direitos da Criança.	230	75,7	56	18,4	18	5,9	0	0,0	304	100
58. Na escola já me falaram da Convenção sobre os Direitos da Criança.	275	90,4	20	6,6	9	3	0	0,0	304	100

Em relação ao princípio sexto, podemos averiguar que 92,1% (n=280) dos inquiridos recebem livros por parte dos seus pais. Os mesmos progenitores e de uma forma estatisticamente significativa referem que é muito importante os seus filhos frequentarem a escola em 96,4% (n=293) da amostra.

Os sujeitos da amostra dizem que ouviram falar da convenção sobre os Direitos da Criança da parte dos pais em 75,7% (n=230) e na escola em 90,4% (n=275).

A participação em atividades culturais, é cumprida em 52,6% (n=160) dos participantes. Já no que concerne à participação em organizações de estudantes na escola, ela acontece em menos de um terço dos casos, 27,6% (n=84).

Na sua grande maioria as escolas possuem organizações/associações de estudantes, correspondendo a 91,4% (n=278).

Para finalizarmos à pergunta “Tenho tempo para as atividades que gosto?”, 92,1% (n=280) responderam que têm tempo para realizarem atividades que mais gostam de fazer. (Tabela 13).

### Princípio 7.º

O princípio sétimo, confere à criança o direito de ser a primeira a receber socorro e proteção (acidentes, desastres ou calamidades, por exemplo) pelo que, em qualquer situação de risco, deve ser a primeira a ser atendida.

TABELA 12 – Princípio sétimo.

	Sim		Não		Não Sei		Não se Aplica		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	N	%
28. Quando tive problemas e pedi ajuda a pessoas mais velhas, elas auxiliaram-me	297	97,7	5	1,6	2	0,7	0	0,0	304	100
47. Já houve momentos em que senti que a minha família não me protegia.	8	2,6	286	94,1	8	2,6	2	0,7	304	100

Em relação a problemas sentidos pelas crianças e o pedido de ajuda que estas fizeram a pessoas mais velhas foi correspondido em 97,7% (n=297) das vezes. As mesmas referem que em 2,6, % (n=8) dos casos houve momentos em que sentiram que a família não os protegia. (Tabela 12).

### Princípio 8.º

Garante à criança proteção contra a exploração e o abandono, designadamente no concernente ao trabalho infantil ou à execução de tarefas que causem prejuízo à sua saúde ou impeçam o livre curso da sua educação, pelo que nunca devem ver-se envolvidas em atividades que possam acarretar tais riscos. A CDC determina a proteção, salientando-se, neste estudo, a **proteção das crianças, como consumidoras**.

TABELA 13 – Princípio oitavo.

	Sim		Não		Não Sei		Não se Aplica		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	N	%
21. Já comprei cigarros.	<b>40</b>	<b>13,2</b>	261	85,9	0	0,0	3	0,9	304	100
31. Já comprei revistas para maiores de 18 anos?	<b>51</b>	<b>16,8</b>	248	81,6	2	0,6	3	1	304	100
32. Já visitei sites (internet) para adultos.	<b>96</b>	<b>31,6</b>	200	65,8	8	2,6	0	0,0	304	100
38. Já convivi com pessoas que consumiam drogas.	<b>27</b>	<b>8,9</b>	262	86,2	15	4,9	0	0,0	304	100
40. Já comprei bebidas alcoólicas.	<b>40</b>	<b>13,1</b>	258	84,9	6	2	0	0,0	304	100
43. Já tive problemas com a polícia	<b>8</b>	<b>2,6</b>	291	95,7	5	1,7	0	0,0	304	100
48. Já comprei tabaco.	<b>39</b>	<b>12,8</b>	262	86,2	1	0,3	2	0,7	304	100
56. Consumo/consumi drogas.	<b>18</b>	<b>5,9</b>	278	91,5	7	2,3	1	0,3	304	100
61. Consumo/consumi bebidas alcoólicas.	<b>102</b>	<b>33,6</b>	195	64,1	7	2,3	0	0,0	304	100

Na tabela 13 pode verificar-se um elevado número de respostas afirmativas às questões formuladas: **já comprei cigarros** com 13,6% (n=40), **“já visitei sites (internet) para adultos”** 31,6% (n=96) **“Consumo/consumi bebidas alcoólicas”** com 33,6% (n=102), na **compra de revistas para maiores de 18 anos**, com 16,8% (n=51), **já visitei sites (internet) para adultos**, com 31,6% (n=96), **Já comprei bebidas alcoólicas**, com 13,1% (n=40) e **“consumo/consumi drogas** (5,9% (n=18),

## 10. Discussão

De acordo com o princípio primeiro: “A criança tem os direitos enunciados nesta Declaração. Estes direitos serão reconhecidos a todas as crianças sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outra da criança, ou da sua família, da sua origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou de qualquer outra situação”. Assim, as questões que se inserem neste princípio são as seguintes: “Género”; “Na escola, os colegas dão importância às minhas opiniões”; “Na escola, os professores dão importância às minhas opiniões”; “Os meus pais mexem nas minhas coisas pessoais”; “Já tive problemas por causa da minha religião”; “Os meus pais ouvem as minhas opiniões”; “Os meus pais respeitam as minhas opiniões”; “Já tive problemas por causa da cor da minha pele”; “Partilho o quarto com uma pessoa de quem não gosto”. Comparando este princípio com a Convenção dos direitos da Criança verificamos que este se insere nos artigos, segundo décimo segundo décimo quarto e décimo sexto, em que se refere à não discriminação, ou seja, todos os direitos se aplicam a todas as crianças sem exceção. No que diz respeito ao abandono escolar e à sua taxa de reprovação podemos afirmar que a mesma tem vindo a diminuir ao longo dos anos.

Benavente (1976) afirma que insucesso e abandono são dois fenómenos diferentes, mas, um pode estar acompanhado do outro, ou seja, neste caso o insucesso pode vir acompanhado de abandono.

Já Abrantes (2003), fala de uma certa insatisfação dos alunos face à escola, justificada pelas poucas opções, os conteúdos desmotivantes ou os professores desmotivados, sendo esses os grandes motivos apontados para o insucesso escolar. Já no nosso estudo percebemos que a desmoti-

vação dos alunos, com 21,1% vem logo depois das dificuldades económicas com 47,4%, motivo principal para o abandono escolar nesta amostra.

No artigo décimo segundo da Convenção sobre os Direitos da Criança, elas têm o direito de dar as suas opiniões livremente em questões que as afetam. Os adultos devem ouvir e levar as crianças a sério. É de salientar esse facto, as crianças de uma forma geral são ouvidas, e dão importâncias às suas opiniões. De uma forma mais significativa os pais, seguindo os professores. Aqueles que realmente dão menos importância às opiniões das crianças, são os próprios colegas.

A criança tem o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre questões que lhe digam respeito e de ver essa opinião tomada em consideração. Relativamente à liberdade de pensamento, consciência e religião, o Estado respeita o direito da criança à liberdade de pensamento, consciência e religião, no respeito pelo papel de orientação dos pais.

Confúcio explica as diferenças humanas a partir da cultura, Aristóteles situa-as no âmbito da natureza. A discussão sobre a influência relativa da cultura e da natureza no ser humano constituiu uma das mais acetas problemáticas científicas do século XX. Na amostra em estudo conseguimos traduzir que a discriminação patente neste grupo de inquiridos é superior relativamente à cor da pele, 4,6% do que em relação à sua religião, que é apenas 0,3%.

No princípio segundo: “A criança goza de uma proteção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.” Assim, as questões que se inserem neste princípio são as seguintes: “A minha escola é uma biblioteca”; “Perto de onde vivo, existem locais para fazer desporto”; “Perto de onde vivo, existem espaços de lazer”; “Já estive grávida”.

Analisando os resultados verificamos que este se insere nos seguintes artigos décimo sétimo, décimo nono e trigésimo primeiro, em que se refere que o estado deve garantir à criança o acesso a uma informação e a materiais provenientes de fontes diversas, e encorajar os médios a difundir informação que seja de interesse social e cultural para a criança.

O Estado deve tomar medidas para proteger a criança contra materiais prejudiciais ao seu bem-estar.

E, por fim, a criança tem direito ao repouso, a tempos livres e a participar em atividades culturais e artísticas. No que concerne a locais para desporto e lazer, a gestão da saúde, centrada no bem-estar, reflete esta realidade. A Constituição da República Portuguesa consigna a Lei de Bases do Desporto do desporto que regula e atribui as responsabilidades à Administração Central no âmbito da definição, coordenação e dinamização de uma política nacional de desenvolvimento desportivo. Verificamos que as crianças têm perto de onde vivem espaços para praticarem desporto e lazer, com mais de 96,7%.

O princípio terceiro “A criança deve beneficiar da segurança social e da Saúde. Tem direito a crescer e a desenvolver-se com boa saúde; para este fim, deverão proporcionar-se quer à criança quer à sua mãe cuidados especiais, designadamente, tratamento pré e pós-natal. A criança tem direito a uma adequada alimentação, habitação, recreio e cuidados médicos.”

Neste princípio inserimos as questões: “Já tomei vacinas”; “Tenho um quarto só para mim”; “Como legumes e/ou fruta diariamente”; “Bebo leite ou como iogurte diariamente”; “Como pizzas/hambúrgueres/guloseimas duas ou mais vezes por semana”; “Bebo refrigerantes regularmente”; “Passo muitas horas com fome”; “Lavo os dentes todos os dias”; “Já fui à/ao psicólogo”; “Já fui à/ao pediatra”; “Já fui à/ao oftalmologista”; “Já fui mãe/pai”; “Sempre que precisei, alguém me levou a um centro de saúde ou hospital”. Analisando este domínio à luz da CDC verificamos que este se insere nos artigos décimo sexto, décimo oitavo, décimo nono e vigésimo quarto.

A criança tem o direito de ser protegida contra intromissões na sua vida privada, na sua família, residência e correspondência, e contra ofensas ilegais à sua honra e reputação, cabe também aos pais a principal responsabilidade comum de educar a criança, e o Estado deve ajudá-los a exercer esta responsabilidade. O Estado deve conceder uma ajuda apropriada aos pais na educação dos filhos e deve proteger a criança contra todas as formas de maus-tratos por parte dos pais ou de outros responsáveis pelas crianças e estabelecer programas sociais para a prevenção dos abusos e para tratar as vítimas.

A criança tem direito a gozar do melhor estado de saúde possível e a beneficiar de serviços médicos. Os Estados devem dar especial atenção aos cuidados de saúde primários e às medidas de prevenção, à educação em termos de saúde pública e à diminuição da mortalidade infantil. Neste sentido, os Estados encorajam a cooperação internacional e esforçam-se por assegurar que nenhuma criança seja privada do direito de acesso a serviços de saúde eficazes. Averiguamos que na sua maioria os inquiridos têm uma boa alimentação, embora 32,6% bebem refrigerantes frequentemente e 49,3% das crianças comem pizzas/hambúrgueres/guloseimas duas ou mais vezes por semana. Contudo têm cuidados médicos adequados e indispensáveis ao desenvolvimento saudável da criança.

No que toca ao princípio quarto, “A criança mental e fisicamente deficiente ou que sofra de alguma diminuição social, deve beneficiar de tratamento, da educação e dos cuidados especiais requeridos pela sua particular condição.” As questões que enquadrámos neste princípio são as seguintes: “Tenho necessidades especiais (visuais, auditivas, motoras...)”; “Tenho apoio a medidas de Educação Especial (visuais, auditivas, motoras...)”. Comparando com a CDC verificamos que se inserem no artigo vigésimo terceiro, a criança com deficiência tem direito a cuidados especiais, educação e formação adequados que lhe permitam ter uma vida plena, em condições de dignidade, e atingir o maior grau de autonomia e integração social possível. Apuramos que 8,9% dos inquiridos têm necessidades especiais e que 13,2% têm apoio a medidas de educação especial.

Segundo o princípio quinto “A criança precisa de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade. Na medida do possível, deverá crescer com os cuidados e sob a responsabilidade dos seus pais e, em qualquer caso, num ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo em circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas têm o dever de cuidar especialmente das crianças sem família e das que careçam de meios de subsistência. Para a manutenção dos filhos de famílias numerosas é conveniente a atribuição de subsídios estatais ou outra assistência.” As questões que enquadrámos neste princípio são as seguintes: “Quem tem responsabilidade sobre ti”; “Tens irmãos”; “Com quantas pessoas vives”; “Sempre morei com a minha família”; “Vou

com regularidade à/ao dentista”; “Quando fico doente, a minha família cuida de mim”; “Tive que sair de casa, pois a minha família não tinha condições para me criar”; “A minha família não pode cuidar de mim”; “Já estive internada/o no hospital e ninguém me visitou”; “Sempre que precisei, alguém me levou a um centro de saúde ou hospital”. Estas questões inserem-se nos artigos décimo oitavo, décimo nono e vigésimo, da Convenção dos direitos da Criança: cabe aos pais a principal responsabilidade comum de educar a criança, e o Estado deve ajudá-los a exercer essa responsabilidade.

O Estado deve conceder uma ajuda apropriada aos pais na educação dos filhos. O Estado deve proteger a criança contra todas as formas de maus-tratos por parte dos pais ou de outros responsáveis pelas crianças e estabelecer programas sociais para a prevenção dos abusos e para tratar as vítimas. Assim, o Estado tem a obrigação de assegurar proteção especial à criança privada do seu ambiente familiar e de zelar para que possa beneficiar de cuidados alternativos adequados ou colocação em instituições apropriadas. Todas as medidas relativas a esta obrigação deverão ter devidamente em conta a origem cultural da criança.

No que concerne ao princípio sexto “A criança tem direito à educação, que deve ser gratuita e obrigatória, pelo menos nos graus elementares. Deve ser-lhe ministrada uma educação que promova a sua cultura e lhe permita, em condições de igualdade de oportunidades, desenvolver as suas aptidões mentais, o seu sentido de responsabilidade moral e social e tornar-se um membro útil à sociedade. O interesse superior da criança deve ser o princípio diretivo de quem tem a responsabilidade da sua educação e orientação, responsabilidade essa que cabe, em primeiro lugar, aos seus pais. A criança deve ter plena oportunidade para brincar e para se dedicar a atividades recreativas; a sociedade e as autoridades públicas deverão esforçar-se por promover o gozo destes direitos.”

Neste princípio inserimos as questões: “Escola Privada”; “Escola Pública”; “Que ano de escolaridade frequentas”; “Já reprovaste alguma vez?”; “Já abandonaste a escola?”; “Já alguma vez abandonaste, se sim o motivo”; “Qual”; “Quanto tempo”; “Os meus pais oferecem-me livros”; “Os meus pais dizem que frequentar a escola é muito importante para mim”; “Participo em atividades culturais (teatro, cinema, visitas a museus...)”; “Tenho tempo para as atividades que gosto”; “Participo em

organizações de estudantes na minha escola”; “Existem organizações/ associações de estudantes na minha escola”; “Os meus pais já me falaram da Convenção sobre os Direitos da Criança”; “Na escola já me falaram da Convenção sobre os Direitos da Criança”.

Estas questões inserem-se nos artigos décimo quinto, décimo sétimo, vigésimo oitavo e trigésimo primeiro da Convenção dos direitos da Criança: as crianças têm o direito de se reunir e de aderir ou formar associações. O Estado deve garantir à criança o acesso a uma informação e a materiais provenientes de fontes diversas, e encorajar os media a difundir informação que seja de interesse social e cultural para a criança.

O Estado deve tomar medidas para proteger a criança contra materiais prejudiciais ao seu bem-estar. A criança tem direito à educação e o Estado tem a obrigação de tornar o ensino primário obrigatório e gratuito, encorajar a organização de diferentes sistemas de ensino secundário acessíveis a todas as crianças e tornar o ensino superior acessível a todos, em função das capacidades de cada um. A disciplina escolar deve respeitar os direitos e a dignidade da criança. Para garantir o respeito por este direito, os Estados devem promover e encorajar a cooperação internacional e, por fim, a criança tem direito ao repouso, a tempos livres e a participar em atividades culturais e artísticas, embora e no que concerne aos inquiridos da amostra, apenas 27,6% participam em organizações na escola e 52,6% participam em atividades culturais.

Relativamente ao princípio sétimo “A criança deve, em todas as circunstâncias, ser das primeiras a beneficiar de proteção e socorro.” Mencionamos seguintes questões: “Quando tive problemas pedi ajuda a pessoas mais velhas, elas auxiliaram-me”; “Já houve momentos em que senti que a minha família não me protegia”; “Já precisei de um advogado/a e não tive”. Este princípio, insere-se no artigo quarto da Convenção dos direitos da Criança a saber: o Estado deve fazer tudo o que puder para aplicar os direitos contidos na Convenção, conferimos que apenas 1,6% da amostra quando teve problemas e pediu ajuda a pessoas mais velhas, elas não a auxiliaram. Sendo que 2,6% sentiu que houve momentos em que a família não a protegia.

No princípio oitavo “A criança deve ser protegida contra todas as formas de abandono, crueldade e exploração, e não deverá ser objeto de qualquer tipo de tráfico. A criança não deverá ser admitida ao emprego

antes de uma idade mínima adequada, e em caso algum será permitido que se dedique a uma ocupação ou emprego que possa prejudicar a sua saúde e impedir o seu desenvolvimento físico, mental e moral.” Assim as questões a seguir elencadas inserem-se neste princípio: “Já trabalhei e/ou trabalho para ajudar a sustentar a família”; “O meu horário de trabalho não põe em causa a ida à escola nem o estudo”; “Já fui agredida/o por um adulto”; “Já me senti incomodada/o por alguém me tocar em partes íntimas do corpo”. Estas questões, inserem-se nos artigos décimo nono, trigésimo segundo e trigésimo quarto da Convenção dos direitos da Criança a saber: o Estado deve proteger a criança contra todas as formas de maus-tratos por parte dos pais ou de outros responsáveis pelas crianças e estabelecer programas sociais para a prevenção dos abusos e para tratar as vítimas.

A criança tem o direito de ser protegida contra qualquer trabalho que ponha em perigo a sua saúde, a sua educação ou o seu desenvolvimento. O Estado deve fixar idades mínimas de admissão no emprego e regulamentar as condições de trabalho e o estado deve proteger a criança contra a violência e a exploração sexual, nomeadamente contra a prostituição e a participação em qualquer produção de carácter pornográfico. Averiguamos que 17,8% dos inquiridos trabalham ou já trabalharam para ajudar a sustentar a família, embora apenas 4,3% afirmam que o horário de trabalho põe em causa a ida à escola e os estudos. Concluimos também que 27,3% da amostra já se sentiu incomodada/o por alguém lhe tocar em partes íntimas do corpo.

A criança tem o direito de ser protegida contra o consumo de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, e contra a sua utilização na produção e tráfico de tais substâncias. Neste domínio, elencamos as seguintes questões: “Já comprei cigarros”; “Já comprei revistas para maiores de dezoito anos”; “Já visitei sites (internet) para adultos”; “Já convivi com pessoas que consumiam drogas”; “Já comprei bebidas alcoólicas”; “Já tive problemas com a polícia”; “Já comprei tabaco”; “Consumo/consumi drogas”; “Consumo/consumi bebidas alcoólicas”.

13,2% já compraram cigarros, 16,8% já compraram revistas para maiores de 18 anos, 8,9% já conviveram com pessoas que consumiam drogas, 31,6% já visitaram sites (internet) para adultos, 13,1% já compraram bebi-

das alcoólicas, 2,6% já tiveram problemas com a polícia, 5,9% já consumiram droga e 33,6% já consumiram bebidas alcoólicas.

Em geral, adolescentes que adotam pelo menos um comportamento de risco, acumulam maior propensão para outros comportamentos de risco, nomeadamente o uso de substâncias (Crome & McArdle, 2004). Em particular, os comportamentos de risco podem ser vividos como algo positivo, no sentido em que são encarados pelos adolescentes como uma forma de demonstrar a si próprios ou aos outros a capacidade de serem autónomos.

## Referências

- ABRANTES, P. (2003) Identidades juvenis e dinâmicas de escolaridade. Sociologia, Problemas e Práticas. Oeiras: Celta Editora
- ANDRADE, J. C. (2004). Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina.
- BARRETO, I. C. (2015). A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Quinta ed.). Almedina.
- BAIRRÃO, J. (1994). A perspetiva ecológica na avaliação de crianças com necessidades educativas especiais e suas famílias: o caso da intervenção precoce. Inovação
- BAIRRÃO, J. & ALMEIDA, I. (2003). Questões atuais em intervenção precoce. Psicologia, XVII, (1), obtido de <http://www.scielo.mec.pt/pdf/psi/v17n1/v17n1a01.pdf>
- BELL, J. (2010). Como realizar um projeto de investigação. Lisboa: Gradiva Publicações
- BENAVENTE, A. (1976). A Escola na Sociedade de Classes: O Professor Primário e o Insucesso Escolar. Lisboa: Livros Horizonte.
- BHERING, E., & SARKIS, A. (2009). Modelo Bioecológico do desenvolvimento de Bronfenbrenner: implicações para as pesquisas na área da Educação Infantil. 2 (2), 7-20. Horizontes.
- BRONFENBRENNER, U. (1994). Ecological models of human development. In: International Encyclopedia of Education. (Vol. 3, 2nd ed., pp.1643-1647). Elsevier Sciences, Oxford, England.
- BRONFENBRENNER, U. (1996). A ecologia do desenvolvimento humano: Experimentos naturais planejados. Porto Alegre: Artes Médicas.

- BRONFENBRENNER, U., MORRIS, P. “The Ecology of Developmental Processes”, in. DAMON, W. (Org.), *Handbook of child psychology* (Vol. 1, pp. 993-1027), John Wiley & Sons, 1998.
- CABAÇO, L., BRÁS E H., MOTTA, G. (Coords.). *Relatório Nacional sobre a Implementação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, por ocasião da Apresentação Nacional Voluntária no Fórum Político de Alto Nível das Nações Unidas*.
- Canário, R. *O que é a Escola? Um “olhar” sociológico*. Porto, 2005.
- Carvalho, O. *Intervenção precoce centrada na família – do paradigma à prática*. Tese de Mestrado, Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto. Porto, Portugal. 2002.
- Carvalho, O. *De pequenino se torce o destino: o valor da intervenção precoce*. S. Mamede de Infesta: Legis Editora, 2011.
- Carvalho, O. Crescer juntos na parentalidade positiva: competências profissionais para a educação parental, in MONTEIRO, S. (Org.). *Educação de Jovens e Adultos: Ações de Consolidação da Agenda*, Cap.13, pp. 22-136. Brasil: Atena Editora, 2020.
- Carvalho, O., PEIXOTO, L. *A Escola Inclusiva: da Utopia à Realidade*. Braga: Edições APPACDM, 2000.
- Carvalho, S., et al., *Convenção sobre os Direitos da Criança Conhecimento e Cumprimento*, Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Porto, pp.1649-1659, 2018. [viewed 10 June 2023]. Available from: <http://hdl.handle.net/11328/2504>
- Canotilho, J. J. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (7.<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Almedina
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. (2006), *Convenção sobre os Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência de 13 de dezembro*. (2006).
- CROME, I.B., & MCARDLE, P. (2004). *Prevention programmes*. In H. Crome, E. Ghodse, P. Gilvarry, & McArdle (Eds.) *Young people substance misuse*. London: Royal College of Physicians.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE (2009). Decreto-lei n.º 281/2009 de 6 de outubro. Diário da República n.º193/2009. Série I. Lisboa:
- MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (2018). Decreto-lei n.º 54/2018 de 6 de Julho. Diário da República n.º 129/2018. Série I, Educação. Presidência do Conselho de Ministros.

- DGE. (2018). Para uma Educação Inclusiva – Manual de Apoio à Prática. Obtido em 9 de Setembro de 2018, de [http://www.dge.mec.pt/sites/default/files/EEspecial/manual\\_de\\_apoio\\_a\\_pratica.pdf](http://www.dge.mec.pt/sites/default/files/EEspecial/manual_de_apoio_a_pratica.pdf)
- Franco, A. L. S., & BASTOS, A. C. S. (2002). Um olhar sobre o programa de saúde da família: a perspectiva ecológica na psicologia do desenvolvimento segundo Bronfenbrenner e o modelo da vigilância da saúde. *Psicologia em Estudo* 7(2), 65-72.
- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policiais, Direitos Humanos e Aplicação da Lei, Nações Unidas. Genebra
- OCEPE. (2016). Orientações Curriculares para a Educação Pré- Escolar. Lisboa: Ministério da Educação;
- POLETTI MICHELE (2013), Ana Paula Lazzaretti de Souza e Silvia H. Koller. Direitos humanos, prevenção à violência contra crianças e adolescentes e mediação de conflitos: manual de capacitação para educadores. Editora Porto Alegre;
- SNIPI. (2010). Sistema Nacional de Intervenção Precoce na Infância. Serviço Nacional de Saúde. Obtido de <https://www.dgs.pt/sistema-nacional-de-intervencao>
- Souza, R. A., & Carvalho, A. M. (2003). Programa de Saúde da Família e qualidade de vida: um olhar da psicologia. *Estudos de Psicologia*;
- UNESCO. (1994a). Declaração de Salamanca e enquadramento da ação: necessidades educativas especiais. Adaptação da Conferência Mundial sobre Necessidades Educativas Especiais: acesso e qualidade. Salamanca: UNESCO. Obtido de <https://www.significados.com.br/principios-direitos-da-crianca/>  
[https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs\\_referencia/declaracao\\_universal\\_direitos\\_crianca.pdf](https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf)  
[https://www.unicef.pt/media/2766/unicef\\_convenc-a-o\\_dos\\_direitos\\_da\\_crianca.pdf](https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf)



# **Estratégia nacional para os pagamentos de retalho – contributos para um consumidor mais informado**

RITA SOARES\*

RUI PIMENTEL\*\*

## **Introdução**

Ao longo dos últimos anos, têm vindo a registar-se significativas transformações no modo como são efetuados pagamentos, seja nas transações do dia-a-dia por parte dos consumidores particulares, seja ao nível das empresas na prestação de serviços e no comércio a retalho, seja nas relações entre si. A evolução tecnológica trouxe novos hábitos, novas práticas e, acima de tudo, novas expectativas ao nível dos serviços de pagamento, além de novos intervenientes neste mercado, cujo dinamismo suscita uma contínua evolução.

Os novos padrões de pagamento incluem a preferência por instrumentos de pagamento convenientes, imediatos e de custo reduzido, o recurso a canais de pagamento remotos de acessibilidade imediata, o maior uso do comércio eletrónico e o incremento da utilização de meios de pagamento eletrónicos e digitais em detrimento dos baseados em papel, impondo uma resposta conforme por parte dos agentes da oferta, que vá ao encontro das exigências dos utilizadores digitais mas que, em simultâneo, continue a assegurar a inclusão dos menos propensos à digitalização.

As alterações à forma como pagamos foram acompanhadas – e influenciadas – pela evolução das regras aplicáveis à prestação de serviços de pagamento. Na União Europeia, é indiscutível o papel da legislação no funcionamento deste mercado. A primeira Diretiva dos Serviços de Paga-

\* Coordenadora de Área. Banco de Portugal: Departamento de Sistemas de Pagamentos. Área de Inovação e Políticas de Pagamentos. Email: risoares@bportugal.pt.

\*\* Técnico Consultor. Banco de Portugal: Departamento de Sistemas de Pagamentos. Área de Inovação e Políticas de Pagamentos. Email: rpimentel@bportugal.pt.

mento (DSP1)<sup>1</sup>, publicada em 2007, contribuiu de forma decisiva para a uniformização do quadro normativo para a prestação de serviços de pagamento na União Europeia, a qual decorria, até então, baseada quase exclusivamente nos diferentes regimes legais nacionais. A Diretiva dos Serviços de Pagamento revista (DSP2)<sup>2</sup>, publicada em 2015, veio fortalecer o caminho de harmonização iniciado pela sua antecessora, robustecendo a criação de um mercado único para os serviços de pagamento seguro, eficiente, inovador e concorrencial.

Também em Portugal têm emergido novas tendências de pagamento, não apenas em alinhamento com a evolução observada a nível europeu, designadamente fruto de uma maior integração e harmonização resultante da legislação aplicável, mas também com algumas características próprias, associadas às especificidades do mercado nacional, adequadas à sua dimensão, histórico de evolução anterior dos hábitos de pagamento, alternativas disponíveis, entre outros fatores.

Atento aos progressos registados no ecossistema de pagamentos e às necessidades do mercado nacional, o Banco de Portugal tem vindo a dinamizar um conjunto de ações que visam o aumento do conhecimento dos utilizadores de serviços de pagamento, sejam os consumidores, as empresas, ou a própria Administração Pública, para que estes façam escolhas informadas e seguras, aquando do ato de pagar.

Neste contexto, o Banco de Portugal dinamiza, desde 2009, as atividades do Fórum para os Sistemas de Pagamentos (Fórum)<sup>3</sup>, um órgão consultivo do Banco de Portugal que reúne os principais intervenientes nacionais na oferta e na procura de serviços de pagamento e que procura responder aos desafios do mercado de pagamentos de retalho nacional através da cooperação entre os diversos participantes, designadamente na formulação de posições estratégicas comuns e de prioridades de atuação para o futuro, bem como de medidas concretas que as materializem.

<sup>1</sup> Diretiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno.

<sup>2</sup> Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno.

<sup>3</sup> Mais informação sobre o Fórum disponível em: <https://www.bportugal.pt/page/forum-para-os-sistemas-de-pagamentos>.

Numa primeira fase, o foco do Fórum foi a adaptação das soluções nacionais às novas práticas resultantes da implementação da Área Única de Pagamentos em Euros (SEPA – *Single Euro Payments Area*, no acrónimo em Inglês), que introduziu os instrumentos pan-europeus de transferências a crédito e débitos diretos (implicando migração das antigas soluções nacionais), e, posteriormente, as transferências imediatas.

Desde 2018, o Fórum tem vindo a focar-se nos desafios associados à crescente regulamentação do setor, num contexto de acelerada transformação digital, combinação que envolve um conjunto de desafios em termos de conveniência e segurança dos sistemas e serviços de pagamento.

Em resposta a esses desafios, o Fórum desenvolveu a Estratégia Nacional para os Pagamentos de Retalho | Horizonte 2022 (Estratégia 2022)<sup>4</sup>, iniciativa pioneira em Portugal, publicada em novembro de 2020. Nesta Estratégia, a aposta na literacia financeira, no âmbito dos pagamentos de retalho, foi uma premissa acautelada ao longo dos seus quatro pilares, com relevo para o Pilar I – Promover uma sociedade mais informada, que incluiu iniciativas que visaram aprofundar o conhecimento dos utilizadores sobre as características dos vários instrumentos e soluções de pagamento. A Estratégia 2022 incluiu cerca de quarenta iniciativas, cuja implementação permitiu alcançar avanços e modernização dos hábitos de pagamento, acompanhados de maior acesso a informação por parte dos intervenientes do mercado. De realçar que o período de implementação da Estratégia 2022 (2020-2022) foi fortemente impactado pela pandemia de COVID-19, que veio alterar comportamentos de pagamento, mudança que, em parte, acelerou o cumprimento de alguns dos objetivos desenhados na referida Estratégia.

Fechado este ciclo, mas visando manter a continuidade e o dinamismo na adoção de novas medidas, bem como tirar partido do aprofundamento dos consensos alcançados no Fórum, revelou-se necessária e oportuna a elaboração e publicação de uma segunda Estratégia, a Estratégia Nacional para os Pagamentos de Retalho 2025 (Estratégia 2025)<sup>5</sup>, em setem-

<sup>4</sup> Disponível em: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/estrategia\\_nacional\\_para\\_os\\_pagamentos\\_de\\_retalho\\_horizonte\\_2022.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/estrategia_nacional_para_os_pagamentos_de_retalho_horizonte_2022.pdf)

<sup>5</sup> Disponível em: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/estrategia\\_nacional\\_para\\_os\\_pagamentos\\_de\\_retalho\\_2025.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/estrategia_nacional_para_os_pagamentos_de_retalho_2025.pdf)

bro de 2023, com ações a desenvolver até ao final de 2025. Na Estratégia 2025 foram considerados quatro vetores de base ao enquadramento das linhas de ação que a compõem, e sobre as quais presentemente decorrem trabalhos. Uma vez mais, a necessidade de continuar a fomentar o conhecimento dos utilizadores de serviços de pagamento foi refletida num vetor específico (Vetor I – Proximidade e transparência).

### **1. O contexto conducente à elaboração das Estratégias nacionais**

Um mercado de pagamentos de retalho dinâmico, inovador, seguro, eficiente e capaz de responder às necessidades dos utilizadores exige uma clara identificação dos objetivos a alcançar e das ações a concretizar.

Enquanto país membro da União Europeia e integrado no espaço SEPA, Portugal deve promover a maior integração dos sistemas de pagamento europeus e a adoção de soluções conjuntas e harmonizadas, em linha com o caminho traçado nos últimos anos. Desta forma, reduzir-se-á a fragmentação entre soluções nacionais e aumentar-se-á o leque de opções disponibilizadas aos cidadãos e empresas, harmonizando, tendencialmente, a experiência do utilizador em todo o espaço europeu.

Neste sentido, as Estratégias Nacionais para os Pagamentos de Retalho em Portugal não podem estar dissociadas de iniciativas semelhantes que foram desenvolvidas por comités europeus congéneres ao Fórum, apresentadas para os respetivos mercados, nem das medidas propostas pela Comissão Europeia (CE) e pelo Eurosistema nas respetivas estratégias.

A Estratégia para Pagamentos de Pequeno Montante na União Europeia<sup>6</sup>, apresentada pela CE em 24 de setembro de 2020, encontra-se organizada em quatro pilares, estreitamente interligados: soluções de pagamento cada vez mais digitais e imediatas com alcance pan-europeu; mercados de pagamentos de retalho inovadores e competitivos; sistemas de pagamentos de retalho e outras infraestruturas eficientes e interoperáveis; e pagamentos internacionais eficientes (incluindo remessas de emigrantes).

<sup>6</sup> Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0592&from=EN>

A Estratégia para os Pagamentos de Retalho do Eurosistema<sup>7</sup>, publicada pelo Banco Central Europeu (BCE) em 14 de maio de 2021, e atualizada em 23 de novembro de 2023, destaca a disponibilização generalizada de pagamentos imediatos, reforçando, igualmente, o papel da inovação e da digitalização para o ecossistema de pagamentos europeu. Em complemento, remete para soluções que primem pelo alcance e aceitação em toda a Europa (e, a longo prazo, a nível global), pela experiência de utilizador uniforme, pela conveniência e baixo custo para o utilizador, pela segurança e eficiência, e pela sua governação e identidade europeias. Apresenta, ainda, preocupações com a sustentabilidade ambiental das transações e das infraestruturas de pagamento e com a sua resiliência, num quadro de continuidade e permanente disponibilidade das soluções. Por fim, prevê o alinhamento com o projeto do euro digital<sup>8</sup>.

Entre as estratégias nacionais para os pagamentos de retalho prosseguidas por comités congêneres do Fórum, destacam-se:

- a *De Nederlandsche Bank (DNB) Payments Strategy 2022-2025*<sup>9</sup>, do banco central dos Países Baixos, baseada em três prioridades-chave: preservar a robustez e a segurança das infraestruturas de pagamento; garantir o acesso generalizado da população aos meios de pagamento; e enriquecer o mercado de pagamentos europeu e global, apoiando ativamente iniciativas que visem a harmonização das soluções de pagamento e do respetivo enquadramento regulamentar;
- a *National Strategy for Cashless Payment Instruments 2019-2024*<sup>10</sup>, segunda estratégia publicada pelo Comité National des Paiements Scripturaux (CNPS) francês, que complementa a sua antecessora e que se centra em: (i) promover pagamentos eletrónicos seguros; (ii)

<sup>7</sup> Disponível em: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.eurosystemretailpaymentsstrategy~5a74eb9acl.en.pdf>

<sup>8</sup> Mais informação sobre o projeto do euro digital disponível em: <https://www.bportugal.pt/page/o-que-e-o-euro-digital>

<sup>9</sup> Disponível em: <https://www.dnb.nl/en/general-news/2022/trust-at-the-heart-of-the-dnb-payments-strategy/>

<sup>10</sup> Disponível em: [https://www.banque-france.fr/sites/default/files/media/2019/03/11/190227\\_-\\_en\\_national\\_cashless\\_payments\\_strategy\\_2019-2024.pdf](https://www.banque-france.fr/sites/default/files/media/2019/03/11/190227_-_en_national_cashless_payments_strategy_2019-2024.pdf)

- apoiar a inovação com segurança e a segurança com inovação; e (iii) contribuir para o objetivo europeu de reforçar a SEPA;
- o *Programme for Non-Cash Payments Development in Poland for the years 2014-2020*, atualizado em 2015<sup>11</sup>, do banco central da Polónia e da Polish Bank Association, posteriormente com a colaboração do Ministério das Finanças polaco, que, entre outros objetivos, visa a promoção dos meios de pagamento eletrónicos, incentivando a adoção de soluções de pagamento inovadoras;
  - os trabalhos do Comité Nacional de Pagos<sup>12</sup> espanhol e do Comitato Pagamenti Italia<sup>13</sup>, que, apesar de não se consubstanciarem em documentos estratégicos, fornecem informação relevante.

## **2. A Estratégia 2022: Um passo relevante no mercado de pagamentos nacional**

A Estratégia Nacional para os Pagamentos de Retalho | Horizonte 2022, publicada em 9 de novembro de 2020, esteve na base de vários projetos desenvolvidos no mercado de pagamentos português no triénio 2020–2022.

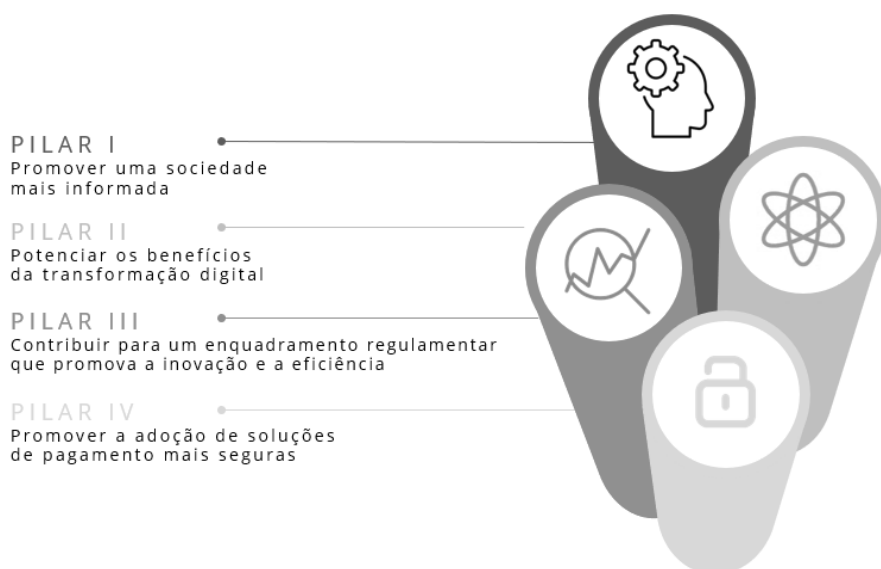
Foram implementadas na íntegra, até final de 2022, as suas 42 iniciativas, no âmbito dos quatro pilares então definidos:

- Pilar I – Promover uma sociedade mais informada;
- Pilar II – Potenciar os benefícios da transformação digital;
- Pilar III – Contribuir para um enquadramento regulamentar que promova a inovação e a eficiência; e
- Pilar IV – Promover a adoção de soluções de pagamento mais seguras.

<sup>11</sup> Disponível em: [https://zbp.pl/public/repozytorium/dla\\_bankow/rady\\_i\\_komitety/obrot\\_bezgotowkowy/nowa\\_strategia/PROB\\_2015\\_Strategic\\_document\\_-\\_ENG.pdf](https://zbp.pl/public/repozytorium/dla_bankow/rady_i_komitety/obrot_bezgotowkowy/nowa_strategia/PROB_2015_Strategic_document_-_ENG.pdf)

<sup>12</sup> Disponível em: [https://www.sepaesp.es/sepa/es/secciones/grupos-sepa/La\\_estructura\\_d\\_4fb93ce2e01dd31.html](https://www.sepaesp.es/sepa/es/secciones/grupos-sepa/La_estructura_d_4fb93ce2e01dd31.html)

<sup>13</sup> Disponível em: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/rapporto-cpi/index.html>



No âmbito do **Pilar I da Estratégia – Promover uma sociedade mais informada**, foram elaborados materiais informativos para os utilizadores de serviços de pagamento em vários domínios. Para esclarecer sobre a utilização da tecnologia *contactless*, foram divulgados um vídeo e um *podcast* e atualizada a página relacionada no sítio institucional do Banco de Portugal. Com o intuito de melhorar o conhecimento sobre pagamentos por parte dos diversos agentes económicos, foi publicado o vídeo “O que são criptoativos?”, o vídeo “O euro digital e os criptoativos. Que diferenças?”, o *podcast* “Como o Banco de Portugal garante que os pagamentos funcionam” e o *podcast* “O que deve saber sobre o seu cartão de pagamento“. Foi ainda divulgada a análise de como a pandemia de COVID-19 alterou os hábitos de pagamento em Portugal e um *podcast* sobre a evolução do mercado de pagamentos. Estes materiais vieram complementar outros conteúdos sobre temas como a autenticação forte do cliente (Plano Nacional de Migração, campanha nos canais televisivos generalistas, vídeo, *podcast* e infografia) e a utilização de débitos diretos (perguntas frequentes, descodificador, brochura, *podcast*, boas práticas e campanha nas redes sociais). Para as empresas, foi publicado um guia de débitos diretos. Sobre a realização de pagamentos através de transferên-

cias imediatas foi publicado um *podcast* e sobre as matérias de prevenção de fraude e burla foi disponibilizado um *podcast* e um vídeo. Foram ainda emitidos alertas aos consumidores sobre os riscos associados aos ativos virtuais.

No contexto do **Pilar II – Potenciar os benefícios da transformação digital**, as iniciativas desenvolvidas visaram aumentar o número de cartões de pagamento e de terminais de pagamento automático com a tecnologia *contactless* incorporada e, em especial, incrementar a utilização desta tecnologia em operações de baixo valor (por exemplo, no setor dos transportes públicos), com benefícios para os utilizadores e para os comerciantes em termos de simplicidade, comodidade e rapidez. Além disso, no que se refere à promoção das transferências imediatas, o Banco de Portugal incentivou os prestadores de serviços de pagamento a permitirem aos seus clientes, a realização de transações de montante relativamente elevado através de canais não presenciais, desde que com mecanismos de mitigação de risco adequados. O Banco de Portugal também estudou a viabilidade de fornecer, no âmbito do Sistema de Compensação Interbancária<sup>14</sup>, uma funcionalidade que permita iniciar transferências a partir da indicação do número de telemóvel do beneficiário, o que contribuirá para uma maior conveniência e segurança na realização de operações.

No âmbito do **Pilar III – Contribuir para um enquadramento regulamentar que promova a inovação e a eficiência**, realizou-se um exercício de *benchmarking* internacional sobre a imposição legal da obrigatoriedade de aceitação, pelos comerciantes, de pelo menos um instrumento de pagamento eletrónico. Foram analisados casos de estudo provenientes de diferentes países, em que foi possível identificar exemplos de proibição de pagamentos em numerário de valor igual ou superior a determinado montante, de incentivo fiscal aos contribuintes que paguem com meios eletrónicos, de obrigação de aceitação de meios de pagamento com cartão a categorias de empresas que exercem determinadas atividades económicas, e de obrigação de aceitação de pelo menos um meio de pagamento eletrónico. Os trabalhos tendentes à operaciona-

<sup>14</sup> Regulamento do SICOI disponível em: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/ane-xos/instrucoes//481099467\\_1.docx.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/ane-xos/instrucoes//481099467_1.docx.pdf)

lização desta medida prosseguirão em articulação com o legislador. Foi também analisada a possibilidade de rever a proteção jurídica conferida ao cheque, no sentido de eliminar a obrigatoriedade de pagamento de cheques com valor igual ou inferior a 150 euros, alinhando o enquadramento legal deste instrumento com aquele que vigora na generalidade dos países europeus.

Por fim, no **Pilar IV – Promover a adoção de soluções de pagamento mais seguras**, monitorizou-se a implementação de soluções de autenticação forte do cliente no comércio eletrónico, imposta pela DSP2, que introduziu novos requisitos de segurança nas operações de pagamento, e promoveu-se a adaptação destas soluções para proporcionar maior usabilidade e conveniência aos utilizadores, incluindo através da adoção de elementos biométricos. A colaboração com a Agência para a Modernização Administrativa (AMA) permitiu sensibilizar os prestadores de serviços de pagamento para as vantagens do recurso à Chave Móvel Digital em operações de *onboarding*, assinatura e acesso à conta de pagamento.

O espírito de cooperação entre todas as entidades envolvidas no Fórum, a importância dos resultados alcançados e o balanço claramente positivo da Estratégia 2022, amplamente reconhecido por todos os intervenientes, criaram as condições ideais para que, em 2023, se prosseguisse com a definição e publicação de uma segunda Estratégia, para adoção no triénio 2023-2025, que em seguida se apresenta.

### **3. A Estratégia 2025: O que se pretende alcançar e o que contém**

A Estratégia Nacional para os Pagamentos de Retalho 2025, publicada em 25 de setembro de 2023, traduz o compromisso de continuidade em relação à sua antecessora, mantendo o objetivo de desenvolver e modernizar o mercado de pagamentos de retalho português, e enquadra-se no objetivo geral do Plano Estratégico 21-25 do Banco de Portugal<sup>15</sup> de promover uma relação de proximidade e confiança junto da sociedade portuguesa.

A Estratégia 2025 foi desenvolvida num contexto de aumento da digitalização e de desenvolvimento tecnológico no mercado de pagamentos

<sup>15</sup> Disponível em: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/plano\\_estrategico\\_do\\_banco\\_de\\_portugal\\_21-25\\_0.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/plano_estrategico_do_banco_de_portugal_21-25_0.pdf)

nacional, teve em consideração as tendências e preferências dos utilizadores dos sistemas de pagamentos e contou com o conhecimento dos intervenientes no mercado para o cabal cumprimento dos normativos relevantes. Adicionalmente, incluiu preocupações com aspetos de resiliência e sustentabilidade, em linha com as principais Estratégias europeias referidas anteriormente.

Em particular, a Estratégia 2025 pretende contribuir para: i) uma maior proximidade e transparência perante os utilizadores de serviços de pagamento; ii) um incentivo à inovação e à eficiência, em linha com a evolução tecnológica e as novas exigências dos consumidores; iii) um reforço da segurança e usabilidade das soluções de pagamento, por particulares e empresas; e iv) uma garantia da resiliência e sustentabilidade dos serviços e sistemas de pagamento. Estes objetivos correspondem aos quatro vetores da Estratégia 2025:

- Vetor I – Proximidade e transparência;
- Vetor II – Inovação e eficiência;
- Vetor III – Segurança e usabilidade; e
- Vetor IV – Resiliência e sustentabilidade.



Para cada vetor, a Estratégia 2025 enumera linhas de ação, num total de 30, que o Fórum concretizará através da habitual cooperação e coordenação entre as entidades que nele participam.

No contexto do **Vetor I – Proximidade e transparência**, a premissa base é a de que utilizadores que conheçam as características e saibam utilizar os instrumentos de pagamento, incluindo soluções inovadoras como as transferências imediatas e o eventual euro digital, estarão mais aptos a

escolher os métodos de pagamento mais adequados às suas necessidades e preferências e a adotar práticas seguras.

Para promover o conhecimento público sobre os instrumentos de pagamento, a Estratégia 2025 prevê a produção e a publicação de análises estatísticas – incluindo sobre os custos sociais dos instrumentos de pagamento de retalho e sobre a utilização de instrumentos de pagamento em comércio eletrónico e presencial, a divulgação de conteúdos informativos e a realização de sessões de esclarecimento sobre temas relacionados com o mercado de pagamentos, como as transferências imediatas e o euro digital. Contempla igualmente linhas de ação de monitorização e partilha de desenvolvimentos relevantes sobre a emissão e a utilização de criptoativos e sobre as tendências de fraude e de burla e as práticas de segurança mais adequadas a adotar para as evitar. Prevê ainda a implementação de recomendações em matéria de transparência de informação de pagamentos, bem como para remoção de obstáculos à utilização dos instrumentos de pagamento eletrónicos por pessoas portadoras de deficiência.

Neste âmbito foram já concretizadas, ao longo do ano de 2023, algumas ações de comunicação como: (i) a divulgação de vídeos sobre “O que são ativos virtuais?”, “Riscos dos ativos virtuais” e “Segurança nos Pagamentos”; (ii) a divulgação do *videocast* “O que esperar dos pagamentos até 2025” e do *podcast* “Euro digital – o que será e como poderá funcionar”; (iii) a publicação no sítio institucional do Banco de Portugal de alerta para tentativas de fraude para obter as credenciais de segurança dos clientes bancários e de descodificadores relativos à adoção de práticas adequadas de segurança (“Clica em links e insere as suas credenciais, sem pensar duas vezes?”, “Ouviu falar da burla ‘Olá mãe, olá pai?’”, “Quer fazer compras online em segurança?” e “Utiliza *sites* de compra e venda de artigos usados?”); e (iv) a disponibilização de uma subpágina dedicada ao euro digital.

No âmbito do **Vetor II – Inovação e eficiência**, pretende-se contribuir para a criação de condições técnicas e regulamentares promotoras de maior inovação e eficiência no mercado de pagamentos português, que harmonizem e facilitem os pagamentos, especialmente os eletrónicos e imediatos. Entre outras linhas de ação, a Estratégia 2025 preconiza a implementação de uma solução no âmbito do SICOI que permitirá

iniciar transferências usando o número de telemóvel do beneficiário. Estudar-se-á ainda a possibilidade de obrigar as empresas a aceitar uma solução de pagamento eletrónico, em complemento do numerário, e analisar-se-á o eventual alargamento do conjunto de soluções eletrónicas para pagamentos à Administração Pública realizados por cidadãos e empresas, nacionais e estrangeiros.

No contexto do **Vetor III – Segurança e usabilidade**, para promover a confiança dos utilizadores, será reforçada a segurança nos pagamentos, através de medidas concertadas de prevenção e mitigação de situações de fraude e de burla, sem descurar o desenvolvimento de mecanismos que favoreçam a experiência do utilizador aquando da utilização das soluções de pagamento. Entre outras linhas de ação, (i) será disponibilizada, em 2024, no âmbito do SICOI, uma solução de confirmação do beneficiário de transferências e do devedor de débitos diretos, passando a ser possível confirmar o nome do titular de uma conta identificada através do seu *International Bank Account Number* (IBAN), bem como validar se um IBAN e um Número de Identificação Fiscal (NIF)/Número de Identificação de Pessoa Coletiva (NIPC) correspondem a determinado beneficiário/devedor; (ii) será equacionada a introdução de mecanismos de controlo de entidades credoras em determinadas soluções de pagamento; (iii) prevê-se um alinhamento com os avanços europeus em matéria de identidade digital; e (iv) implementar-se-á a identificação do beneficiário final em pagamentos com recurso a referências de pagamento e débitos diretos.

Por fim, no que se refere ao **Vetor IV – Resiliência e sustentabilidade**, no contexto da crescente preocupação com a resiliência digital do setor financeiro, serão identificadas oportunidades de melhoria relativas aos incidentes operacionais e de segurança que poderão afetar o funcionamento dos serviços de pagamento. Também serão identificados mecanismos que contribuam para a diminuição da pegada ambiental do processo de compra/pagamento, como por exemplo através da promoção da redução do recurso ao papel – em instrumentos de pagamento ou na prestação de informação associada à transação – e da adoção de processos de reciclagem.

A Estratégia 2025 não se esgota, contudo, na definição dos vetores e linhas de ação agora considerados, podendo ser enriquecida com novas propostas ao longo do seu horizonte de implementação, fruto de novas

necessidades de mercado que venham a emergir ou do enquadramento de eventuais novos desenvolvimentos regulamentares, nomeadamente oriundos da União Europeia. Assim, os agentes de mercado são incentivados também a, individualmente ou em parceria, identificar e executar outras linhas de ação que contribuam para a concretização dos principais objetivos preconizados na Estratégia 2025.

#### **4. Conclusão**

Os desenvolvimentos que aqui se ilustram enquadram-se num caminho de constantes evoluções no âmbito dos pagamentos de retalho a nível nacional, em parte resultantes da inclusão de Portugal na União Europeia e no espaço SEPA e da exigência de práticas harmonizadas e requisitos comuns em todo este mercado.

Refletem, igualmente, a crescente digitalização e evolução tecnológica, o impacto da pandemia de COVID-19 que acentuou o ritmo de adoção de soluções de pagamento mais digitais, e um exigente enquadramento regulamentar aplicável às soluções e aos serviços de pagamento.

O gesto de pagar exige, por isso, um conhecimento adequado, pois utilizadores que conheçam as características e saibam utilizar os instrumentos de pagamento de que dispõem, estarão mais aptos a escolher aqueles que melhor se adequam às suas necessidades e preferências, bem como a adotar comportamentos mais seguros. De entre as várias tipologias de utilizadores, especial enfoque deverá ser dado aos consumidores, que deverão ser alvo de ações de comunicação e de esclarecimento específicas, independentemente do seu género, idade, escolaridade ou classe social.

As medidas previstas na Estratégia 2022 e na Estratégia 2025 pressupõem elas próprias múltiplas evoluções que, no seu conjunto, serão transformadoras dos hábitos de pagamento em Portugal. Sempre, naturalmente, com foco na robustez, eficiência, modernização e segurança, assegurando a confiança nas soluções disponibilizadas pelos vários agentes. Trata-se de uma área em que, por norma, se dá por adquirido a permanente disponibilidade dos seus sistemas, o que acentua esta expectativa dos consumidores e demais agentes do mercado. Porém, para que tal seja uma realidade, é essencial assegurar as necessárias evoluções, no caso

português assentes numa longa tradição de cooperação entre todos os participantes no ecossistema.

Neste enquadramento, o Banco de Portugal, enquanto entidade com a incumbência de promover o correto funcionamento do sistemas de pagamento em Portugal, deverá continuar a assumir um papel ativo no funcionamento do mercado de pagamentos, promovendo o diálogo entre os seus intervenientes e o incentivo a projetos inovadores, proporcionando um clima de segurança e eficiência processual, assegurando a compreensão e o cumprimento das normas e dos requisitos aplicáveis e fomentando simultaneamente o desenvolvimento e a concorrência do setor, mantendo a confiança dos utilizadores nas soluções ao seu dispor.

### **Referências Bibliográficas**

- BANCO CENTRAL EUROPEU (BCE). A Estratégia para os Pagamentos de Retalho do Eurosistema, em 14 de maio de 2021, e atualizada em 23 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecb.eurosystemretailpaymentsstrategy~5a74eb9ac1.en.pdf>
- BANCO CENTRAL EUROPEU (BCE). Projeto do Euro Digital. Mais informação sobre o projeto do euro digital disponível em: <https://www.bportugal.pt/page/o-que-e-o-euro-digital>
- BANCO DE PORTUGAL. Fórum para os Sistemas de Pagamentos (Fórum) desde 2009. Mais informação sobre o Fórum disponível em: <https://www.bportugal.pt/page/forum-para-os-sistemas-de-pagamentos>
- BANCO DE PORTUGAL. Plano Estratégico 21-25. Disponível em: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/plano\\_estrategico\\_do\\_banco\\_de\\_portugal\\_21-25\\_0.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/plano_estrategico_do_banco_de_portugal_21-25_0.pdf)
- BANCO DE PORTUGAL. Sistema de Compensação Interbancária. Regulamento do SICOI disponível em: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/instrucoes//481099467\\_1.docx.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/instrucoes//481099467_1.docx.pdf)
- ESPAÑA. Comité Nacional de Pagos. Disponível em: [https://www.sepaesp.es/sepa/es/secciones/grupos-sepa/La\\_estructura\\_d\\_4fb93ce2e01dd31.html](https://www.sepaesp.es/sepa/es/secciones/grupos-sepa/La_estructura_d_4fb93ce2e01dd31.html)
- FRANÇA. Comité National des Paiements Scripturaux (CNPS). National Strategy for Cashless Payment Instruments 2019-2024. Disponível em: [https://www.banque-france.fr/sites/default/files/media/2019/03/11/190227\\_-\\_en\\_national\\_cashless\\_payments\\_strategy\\_2019-2024.pdf](https://www.banque-france.fr/sites/default/files/media/2019/03/11/190227_-_en_national_cashless_payments_strategy_2019-2024.pdf)

- ITÁLIA. Comitato Pagamenti Italia. Disponível em: <https://www.bancaditalia.it/publicazioni/rapporto-cpi/index.html>
- PAÍSES BAIXOS. Banco Central dos Países Baixos. De Nederlandsche Bank (DNB) Payments Strategy 2022-2025. Disponível em: <https://www.dnb.nl/en/general-news/2022/trust-at-the-heart-of-the-dnb-payments-strategy/>
- PORTUGAL. Estratégia Nacional para os Pagamentos de Retalho 2025 (Estratégia 2025), em setembro de 2023, com ações a desenvolver até ao final de 2025. Disponível em: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/estrategia\\_nacional\\_para\\_os\\_pagamentos\\_de\\_retalho\\_2025.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/estrategia_nacional_para_os_pagamentos_de_retalho_2025.pdf)
- PORTUGAL. Fórum: Estratégia Nacional para os Pagamentos de Retalho | Horizonte 2022 (Estratégia 2022), publicada em novembro de 2020. Disponível em: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/estrategia\\_nacional\\_para\\_os\\_pagamentos\\_de\\_retalho\\_horizonte\\_2022.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/estrategia_nacional_para_os_pagamentos_de_retalho_horizonte_2022.pdf)
- POLÓNIA. Banco Central da Polónia e da Polish Bank Association. Programme for Non-Cash Payments Development in Poland for the years 2014-2020, atualizado em 2015. Disponível em: [https://zbp.pl/public/repozytorium/dla\\_bankow/rady\\_i\\_komitety/obrot\\_bezgotowkowy/nowa\\_strategia/PROB\\_2015\\_Strategic\\_document\\_-\\_ENG.pdf](https://zbp.pl/public/repozytorium/dla_bankow/rady_i_komitety/obrot_bezgotowkowy/nowa_strategia/PROB_2015_Strategic_document_-_ENG.pdf)
- UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno
- UNIÃO EUROPEIA. Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno
- UNIÃO EUROPEIA. A Estratégia para Pagamentos de Pequeno Montante na União Europeia, apresentada pela CE em 24 de setembro de 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0592&from=EN>



# “Rankings” e “reviews” online: impacto no comportamento do consumidor

RUTE COUTO\*

## 1. Introdução

A promoção de um ambiente digital *transparente e confiável* é uma prioridade nas políticas de defesa do consumidor a nível nacional<sup>1</sup>, europeu<sup>2</sup> e numa agenda mais global<sup>3</sup>. A economia digital oferece oportunidades significativas, mas coloca simultaneamente constrangimentos aos direitos dos consumidores, de modo particular o seu direito a fazer escolhas informadas. No contexto da designada transição ou transformação digi-

\* Doutora em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela. Professora Adjunta da Escola Superior de Comunicação, Administração e Turismo do Instituto Politécnico de Bragança (EsACT-IPB). Vice-Presidente da Associação Portuguesa de Direito do Consumo (apDC). Contacto: rute@ipb.pt

<sup>1</sup> A Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital (Lei n.º 27/2021, de 17 de maio, na sua versão atual) afirma os direitos dos cidadãos em ambiente digital, incluindo na utilização de plataformas digitais e no uso da inteligência artificial. Atribui ainda ao Estado a incumbência de promover mecanismos de incremento da segurança e confiança nas transações comerciais com consumidores.

<sup>2</sup> Cf. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho “Nova Agenda do Consumidor – Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável” COM (2020) 696 final, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0696>. Esta Nova Agenda do Consumidor Europeu elege a transformação digital como uma das cinco áreas prioritárias para o período 2020-2025, com o objetivo de “criar um espaço digital mais seguro para os consumidores, onde os seus direitos sejam protegidos, e garantir condições de concorrência equitativas que permitam inovar e prestar serviços novos e de melhor qualidade a todos os europeus” (3.2).

<sup>3</sup> Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas incluem algumas metas relevantes na promoção de práticas de consumo responsáveis e sustentáveis, transparência e informação ao consumidor, em particular no ODS 9 (Indústria, Inovação e Infraestrutura), ODS 12 (Produção e Consumo Sustentáveis) e ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes). Todos os ODS e Metas podem ser consultados em <https://ods.pt/>.

tal, “tendo em conta o ritmo acelerado do progresso tecnológico e o seu impacto na experiência dos consumidores”, importa combater as práticas comerciais que distorcem o seu processo de tomada de decisão e oferecer aos consumidores “um nível comparável de proteção e justiça em linha ou fora”.<sup>4</sup>

Tais práticas comerciais incluem estratégias de marketing que utilizam classificações (*rankings*), avaliações de consumidores (*reviews*) e sistemas de aprovação (*endorsement systems*) como forma de influenciar a tomada de decisões de consumo por outros consumidores. Apesar dos benefícios para consumidores e empresas, estes instrumentos de feedback gerado pelos utilizadores (*user-generated feedback*) podem ser lesivos dos interesses dos consumidores e concorrentes, quando não esteja assegurada a sua transparência e genuinidade.

A transparência nas plataformas em linha – incluindo critérios de classificação e características de apresentação dos resultados da pesquisa, identidade das partes contratuais, controlos de qualidade das críticas e sistemas de avaliação – tem um impacto direto no comportamento dos consumidores e é valorizada enquanto elemento de tomada de decisão e confiança no ambiente em linha.<sup>5</sup> E as críticas/comentários online e as classificações de resultados de pesquisa na Internet têm assumido crescente importância enquanto fator externo de influência nas decisões dos consumidores.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Nova Agenda do Consumidor, p. 11.

<sup>5</sup> Cf. o estudo da Comissão Europeia de 2018, *Behavioural Study on the Transparency of Online Platforms*, disponível em [https://commission.europa.eu/publications/behavioural-study-transparency-online-platforms-2018\\_en](https://commission.europa.eu/publications/behavioural-study-transparency-online-platforms-2018_en). O estudo, baseado na investigação comportamental, concluiu que uma maior transparência em linha tem três efeitos fundamentais nos consumidores: é importante para a tomada de decisões; aumenta a confiança no ambiente em linha; e, em igualdade de circunstâncias, aumenta a probabilidade de seleção do produto.

<sup>6</sup> O *Market Monitoring Survey Overview Report 2019/2020*, da Comissão Europeia (que monitoriza os mercados de consumo de um conjunto de produtos e serviços na União Europeia, Islândia, Noruega e Reino Unido) evidencia as *reviews* e comentários online como um dos três fatores de decisão mais importantes para uma percentagem significativa de consumidores em setores como alojamento de férias (71%), pacotes de férias e excursões (51%), produtos eletrónicos (55%), eletrodomésticos (45%), serviços postais (30%), seguros (29%), serviços de gás (29%) e eletricidade (27%). Já os *rankings* nos resultados de pesquisas online assumem muita ou bastante importância em setores como alojamento de férias (61%) e serviços

Há, no entanto, dados inquietantes. Estudos demonstram que a probabilidade de escolha de um produto de má qualidade aumenta significativamente (até 135%) quando a classificação por estrelas é inflacionada ou é incluída uma avaliação falsa ou um selo de aprovação da plataforma, mesmo quando há indícios claros de manipulação.<sup>7</sup> Numa ação concertada a nível europeu, um *sweep* da *Consumer Protection Cooperation (CPC) Network* revelou que quase dois terços das lojas em linha, mercados, sítios web de reservas, motores de busca e sítios de serviços de comparação analisados suscita dúvidas quanto à fiabilidade das *reviews*.<sup>8</sup> E, mais recentemente, o *Consumer Conditions Scoreboard 2023*, painel que apresenta uma análise da experiência e do comportamento recentes dos consumidores no mercado único, identificou, como as práticas desleais em linha a que consumidores estão mais frequentemente expostos, a publicidade em linha personalizada (76%), a publicidade oculta nos resultados de pesquisa (75%) e as críticas falsas de consumidores (69%).<sup>9</sup>

Pretendemos, pois, no presente capítulo delinear um breve enquadramento dos sistemas de classificação e avaliação em ambiente digital, no

de transporte aéreo (61%), aluguer de veículos (50%), produtos eletrónicos (48%), serviços recreativos (47%), fornecimento de internet (43%), veículos novos (42%), eletrodomésticos (42%), assinaturas de televisão (38%), serviços de telemóvel (36%), contas bancárias (32%), e vestuário e calçado (31%). O relatório completo está disponível em [https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/mms-overview-report-19-20\\_en.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/mms-overview-report-19-20_en.pdf).

<sup>7</sup> Cf. estudo da Which?, no Reino Unido, *The real impact of fake reviews: a behavioural experiment on how fake reviews influence consumer choices*, disponível em <https://which.co.uk/policy-and-insight/article/the-real-impact-of-fake-reviews-aRbxj0Q0aVzf>.

<sup>8</sup> A CPC Network é uma rede de cooperação das autoridades nacionais de defesa dos consumidores dos Estados-Membros da União Europeia, Islândia e Noruega. Cf. resultados do *Sweep on online consumer reviews*, de 2021, disponíveis em [https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps\\_en#ref-2021--sweep-on-online-consumer-reviews](https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps_en#ref-2021--sweep-on-online-consumer-reviews). Numa análise de 223 sítios Web, os resultados do *sweep* foram que 47% não informavam como as *reviews* são recolhidas e processadas, 53% não informavam como previnem *reviews* falsas e 79% não mencionavam que as *reviews* pagas são proibidas ou como são diferenciadas das restantes avaliações. A CPC Network concluiu que 55% dos sítios verificados violavam potencialmente a diretiva relativa às práticas comerciais desleais e outros 18% suscitavam dúvidas nesta matéria.

<sup>9</sup> Cf. *Consumer Conditions Scoreboard 2023 Edition*, disponível em [https://commission.europa.eu/document/download/89ea35fe-728f-4749-b95d-88544687583c\\_en?filename=consumer\\_conditions\\_scoreboard\\_2023\\_v1.1.pdf](https://commission.europa.eu/document/download/89ea35fe-728f-4749-b95d-88544687583c_en?filename=consumer_conditions_scoreboard_2023_v1.1.pdf).

âmbito do regime jurídico de proteção do consumidor. Após uma contextualização do impacto destas práticas comerciais no comportamento dos consumidores, apontamos os principais aspetos jurídicos e apresentamos alguns contributos para uma aplicação mais eficaz da regulamentação existente nesta matéria.

## 2. Benefícios e desafios dos sistemas de classificação e avaliação

“Com o surgimento da Internet, do comércio eletrónico e das plataformas em linha, as classificações e críticas tornaram-se cada vez mais disponíveis, generalizadas e influentes”.<sup>10</sup> Para além das informações sobre o produto ou serviço que lhe são providenciadas pelo anunciante e fornecedor, cada vez mais o consumidor valoriza, nas suas decisões de consumo, elementos geradores de confiança, como a reputação do profissional e as experiências de consumo dos seus pares. Mesmo os consumidores que depois celebram contratos offline, utilizam o ecossistema digital para pesquisar produtos e serviços, ajustar especificações ao seu perfil e preferências, comparar ofertas e recolher as opiniões e recomendações de outros consumidores.

As pesquisas em linha e as classificações cimeiras nos resultados dessas pesquisas desempenham um relevante papel na tomada de decisão. Tal deve-se ao que a doutrina designa *ranking effect* ou *position bias*, ou seja, a propensão dos consumidores para dar maior relevância aos produtos ou serviços classificados nas primeiras posições dos resultados da sua pesquisa.<sup>11</sup> Quando os consumidores são informados de que o critério de

<sup>10</sup> Tradução nossa. No original: “With the rise of the internet, ecommerce and online platforms, ratings and reviews have become increasingly available, widespread and influential” – Cf. OECD Digital Economy Papers n.º 289 *Understanding online consumer ratings and reviews*, de 2019 (adiante OCDE 289), disponível em [https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/understanding-online-consumer-ratings-and-reviews\\_eb018587-en](https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/understanding-online-consumer-ratings-and-reviews_eb018587-en) (p. 6).

<sup>11</sup> SANTOS, Gabriela Hiwatashi dos. A “New Deal for Consumers”? The European Regulatory Framework for Online Search Queries and Rankings under the Omnibus Directive (Directive (EU) 2019/2161). *Anuário do NOVA Consumer Lab*, 2020, Ano 2, p. 65-89. ISSN 2184-6200 (p. 73-74), incluindo a referência à decisão da Comissão Europeia AT.39740 (Google Search (Shopping)), a propósito de posição dominante, com evidência de que os dez resultados de pesquisa mais bem classificados na primeira página de resultados recebem, em conjunto, 95% de todos os cliques.

ordenação dos resultados é a popularidade, a probabilidade de selecionar um produto é exponencialmente superior, já que “a maioria dos consumidores interpreta a popularidade como um sinal de que, uma vez que muitos outros escolheram o produto, este deve ser de qualidade e de uma fonte fiável”.<sup>12</sup>

Outro fator-chave nos hábitos e decisões de contratação dos consumidores são as críticas, avaliações ou recomendações feitas por outros consumidores que tiveram uma experiência de consumo com o produto ou serviço em causa<sup>13</sup>, seja uma avaliação quantitativa (*ratings*) ou qualitativa (com a narração da experiência). Para além dos atributos do produto ou serviço (marca, preço, especificações técnicas), os consumidores consideram, nas suas escolhas, a informação proveniente do feedback de outros consumidores, designadamente a valência, volume e variação. Estas três características respeitam ao sentimento geral positivo ou negativo das avaliações, normalmente através de uma classificação numérica ou por estrelas (valência), o número total de críticas publicadas sobre o produto ou serviço (volume) e a distribuição das críticas pelas diferentes valências atribuídas ao produto ou serviço (variação).<sup>14</sup> “As avaliações dos clientes contribuem para reduzir a assimetria de informação que ocorre muitas vezes nos mercados digitais, onde o consumidor muitas vezes não tem informações sobre o vendedor, nem pode examinar pessoalmente o produto ou serviço antes de o comprar”<sup>15</sup>, analisa Martínez Otero, concluindo que as opiniões de outros clientes, por transmitirem

<sup>12</sup> Tradução nossa. No original: “Most consumers will read popularity as a signal that since many others have chosen the product it must be of quality and from a trustworthy source” – Cf. *Behavioural Study on the Transparency of Online Platforms*, p. 46.

<sup>13</sup> Cf. MALDONADO MOLINA, Fco. Javier. El marco legal de los sitios de reseñas y de las reseñas en línea de consumidores. *Revista Lex Mercatoria*, 2022, Vol. 22, Artículo 2, p. 60-106. ISSN 2445-0936 (p. 63).

<sup>14</sup> Cf. estudo da Which? *The real impact of fake reviews: a behavioural experiment on how fake reviews influence consumer choices*, p. 5.

<sup>15</sup> Tradução nossa. No original: “Customer reviews contribute to reducing the information asymmetry that occurs many times in digital marketplaces, where the consumer often has no information about the seller, nor can personally examine the product or service before buying it.” – Cf. MARTÍNEZ OTERO, Juan María. Fake reviews on online platforms: perspectives from the US, UK and EU legislations. *SN Social Sciences*, 2021, 1: 181, p. 1-30 (p. 4).

uma abordagem subjetiva e pessoal, induzem maior confiança do que as informações fornecidas pelo vendedor, mais centradas nos atributos do produto. As *reviews* de anteriores clientes são assim consideradas “um reflexo honesto da qualidade do produto”<sup>16</sup> e uma “versão digital do tradicional marketing boca a boca”<sup>17</sup>.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) resume as mais-valias destes sistemas quer para consumidores quer para profissionais:

“No atual mercado de comércio eletrônico, dinâmico e em rápida mutação, as classificações e críticas autênticas dos consumidores em linha podem beneficiar tanto os consumidores como as empresas. Por um lado, permitem aos consumidores tomar decisões mais rápidas e informadas que correspondem às suas necessidades e preferências. Por outro lado, permitem que as pequenas empresas e os novos operadores entrem no mercado ou se expandam, e proporcionam às empresas um ciclo de feedback que lhes permite melhorar continuamente os seus produtos e gerir a sua reputação.”<sup>18</sup>

Para os consumidores, os *rankings* e *reviews* representam sobretudo informação, transparência e poder de escolha. Os benefícios incluem melhores decisões de compra, maior concorrência entre empresas, a possibilidade de restringir a sua pesquisa e comparar ofertas, o acesso a uma

<sup>16</sup> Tradução nossa. No original: “Reviews posted by previous customers are considered an honest reflection of product quality” – Cf. MARTÍNEZ OTERO, Juan María. Fake reviews on online platforms: perspectives from the US, UK and EU legislations. *SN Social Sciences*, 2021, 1: 181, p. 1-30 (p.4).

<sup>17</sup> FREITAS, Eduardo. Os Sistemas de Avaliações Online: Proteção do Consumidor nos Mercados de Comércio Eletrónico. *Anuário do NOVA Consumer Lab*, 2019, Ano 1, p. 151-249. ISSN 2184-6200 (p. 203).

<sup>18</sup> Tradução nossa. No original: “In today’s dynamic and rapidly changing e-commerce marketplace, authentic online consumer ratings and reviews can benefit consumers and businesses alike. On the one hand, they allow consumers to make faster and informed decisions that match their needs and preferences. On the other hand, they enable small businesses and new entrants to enter a market or expand and provide businesses with a feedback loop allowing them to continuously improve their products and manage their reputation.” – Cf. OCDE 289, p. 4.

gama mais vasta de produtos e a partilha de opiniões e experiências entre pares.<sup>19</sup>

Para as empresas, estes sistemas de classificação e avaliação são instrumentos de marketing, reputação e feedback. Os profissionais que incentivam e gerem eficazmente estes mecanismos beneficiam pelo impulso nas vendas iniciais, satisfação do cliente, repetição das vendas, lucro e valor para os acionistas.<sup>20</sup> A incorporação dos *rankings* e *reviews* na sua estratégia de publicidade e marketing tem retorno ao nível da reputação e criação de confiança, essenciais à captação e fidelização de clientes, mesmo quando existam algumas críticas negativas.<sup>21</sup>

Não obstante os benefícios descritos, os sistemas de classificação e avaliação comportam riscos e desafios tanto para consumidores como para empresas, designadamente pela falta de transparência, manipulação dos *rankings* e *reviews*, e impacto destes sistemas na concorrência.

As três principais problemáticas associadas às classificações e críticas dos consumidores em linha são, para a OCDE: as práticas enganosas e desonestas, que afetam a autenticidade e a imparcialidade dessas referências, o que inclui avaliações falsas, avaliações incentivadas com informação insuficiente sobre esse patrocínio, e supressão de comentários negativos; a falta de exatidão das classificações e críticas, por serem geralmente fornecidas por um pequeno número de consumidores e não representativas; e os preconceitos ou enviesamentos dos consumidores

<sup>19</sup> OCDE 289, p. 11.

<sup>20</sup> OCDE 289, p. 8.

<sup>21</sup> OCDE 289, p. 8. A OCDE expressa que “Furthermore, both positive and negative reviews have a substantial impact on a business’s reputation and sales. Negative reviews could have major negative effects on a business:

consumers generally heed negative reviews more than positive reviews. There is however some evidence that consumers are more likely to purchase products that have a mix of mostly good and some bad reviews rather than products that have all good reviews because consumers may be suspicious if there are only glowing reviews. When there are negative reviews, it makes the overall source of the reviews appear to be more genuine”.

(*consumer biases*), pessoais e sociais<sup>22</sup>, na produção e utilização de classificações e críticas.<sup>23</sup>

Nos *rankings*, “os consumidores esperam que os resultados da pesquisa sejam ‘naturais’ ou ‘orgânicos’ e se baseiem em critérios suficientemente imparciais”<sup>24</sup> No entanto, muitos desses resultados de pesquisa incluem publicidade paga ou são distorcidos para favorecer os produtos e serviços dos patrocinadores e parceiros.

Nas *reviews*, proliferam as críticas falsas com aparência de independentes e genuínas, sejam críticas positivas (em benefício do profissional) ou negativas (em prejuízo dos seus concorrentes), publicadas pelo próprio profissional ou por terceiros, com finalidades comerciais ou intuítos fraudulentos. São cada vez mais expressivos fenômenos como o “astroturfing”<sup>25</sup>, as “fábricas de gostos”<sup>26</sup>, o recrutamento de consumidores reais remunerados para o efeito ou a contratação de empresas de “melhoria da reputação” ou “otimização de motores de busca”<sup>27</sup> que recorrem a tais práticas de manipulação. Na medida em que constitui uma forma de comunicação comercial dissimulada, inverídica e depreciativa da concorrência, “a publicação de críticas falsas em plataformas da Internet é claramente uma forma de publicidade ilegal”.<sup>28</sup> Outras práticas enganosas incluem a eliminação, bloqueio ou punição de críticas

<sup>22</sup> Quanto a estes enviesamentos: reflete-se que “Consumers tend to write and be more influenced by extremely positive or negative ratings and reviews, and to rate products more positively if a number of positive ratings and reviews are already available (social influence bias). Consumers are inclined to post more polarised ratings and reviews to influence ratings and reviews of a product in order to align them with their own opinion (self-selection bias)” – Cf. OCDE 289, p.4.

<sup>23</sup> OCDE 289, p. 4.

<sup>24</sup> Orientações PCD, p. 90 (vide nota 43).

<sup>25</sup> MALDONADO MOLINA, Fco. Javier. El marco legal de los sitios de reseñas y de las reseñas en línea de consumidores. *Revista Lex Mercatoria*, 2022, Vol. 22, Artículo 2, p. 60-106. ISSN 2445-0936 (p.81). O “astroturfing” consiste em camuflar uma mensagem patrocinada como se proviesse de movimentos sociais espontâneos.

<sup>26</sup> Orientações PCD, p. 95 (vide nota 43).

<sup>27</sup> OCDE 289, p. 14.

<sup>28</sup> Tradução nossa. No original: “The publication of fake reviews on Internet platforms is clearly a form of illegal Advertising” – Cf. MARTÍNEZ OTERO, Juan María. Fake reviews on online platforms: perspectives from the US, UK and EU legislations. *SN Social Sciences*, 2021,

negativas<sup>29</sup>, a oferta de recompensas (pagamento monetário, descontos, créditos, produtos gratuitos ou prêmios em espécie, etc.) para incentivar os consumidores a publicar críticas positivas, e a inflação das notas (*ratings*) resultante das classificações agregadas.<sup>30</sup>

Numa interação entre *rankings* e *reviews*, importa ainda referir que as avaliações falsas ou patrocinadas podem influenciar a classificação do produto ou serviço e sua visibilidade nos resultados de pesquisa, sempre que os parâmetros dessa pesquisa na plataforma incluam a pontuação atribuída por outros utilizadores.<sup>31</sup> Além disso, a exatidão das avaliações como indicador de qualidade e da experiência média de consumo é prejudicada pela baixa representatividade, quer pelo número de consumidores que partilham a sua avaliação (cerca de 1%), quer pela “polarização” das *reviews* (são mais frequentemente publicadas as críticas muito positivas ou muito negativas).<sup>32</sup> E a tudo isto acrescem os vieses comportamentais dos consumidores, que tendem, por exemplo, a perceberem as críticas extremas como falsas e a valorizar mais as críticas narrativas do que as críticas não-textuais.<sup>33</sup>

### 3. Aspectos jurídicos e proteção do consumidor

Sem prejuízo das problemáticas que se podem equacionar em matéria de concorrência, proteção de dados pessoais, comunicação social audiovisual, proteção de menores, entre outras, ora nos deteremos especificamente nos regimes jurídicos aplicáveis às *práticas comerciais desleais* das empresas nas relações com os consumidores e aos *contratos celebrados à distância* com consumidores.

I: 181, p. 1-30 (p. 26). O autor analisa a problemática das recomendações falsas à luz dos princípios da autenticidade, veracidade, concorrência leal e legalidade (p. 8-14).

<sup>29</sup> Por exemplo, adiar indevidamente a publicação de uma crítica negativa, alterar a data para ser menos evidente, canalizar internamente essas críticas como queixas em vez de as publicar ou incluir cláusulas contratuais que “proibem” a publicação de críticas negativas – Cf. OCDE 289, p. 16.

<sup>30</sup> OCDE 289, p. 17.

<sup>31</sup> Orientações PCD, p. 93 (vide nota 43).

<sup>32</sup> OCDE 289, p. 19.

<sup>33</sup> OCDE 289, p. 21.

A relação de consumo, entre um consumidor e um profissional, é naturalmente assimétrica e tal justifica a intervenção político-legislativa tendente à proteção dos interesses económicos da parte tendencialmente mais débil, o consumidor, cujos direitos se encontram constitucional e legalmente consagrados.<sup>34</sup> A defesa dos consumidores é um dos objetivos das políticas europeias<sup>35</sup> e insere-se nos domínios de competência partilhada entre a União Europeia (UE) e os Estados-Membros<sup>36</sup>, com gradual harmonização legislativa no espaço europeu. Resultando a legislação nacional de defesa do consumidor maioritariamente da transposição de diretivas comunitárias, é incontornável uma brevíssima referência à estratégia da UE na temática que nos propusemos aqui abordar.

Um marco significativo foi o novo acordo para os consumidores (*New Deal for Consumers*)<sup>37</sup>, um pacote de medidas legislativas anunciado em 2018 com o objetivo, entre outros, de reforçar os direitos do consumidor online e garantir maior transparência nos mercados e plataformas em linha. Uma das Diretivas adotadas no âmbito do *New Deal* e tendo em vista uma melhor aplicação e a modernização das regras da UE em matéria de

<sup>34</sup> Esses direitos estão consagrados no artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa e desenvolvidos na lei de defesa do consumidor (artigos 3.º e seguintes da Lei n.º 24/96, de 31 de julho na sua redação atual) e demais legislação avulsa. São eles: direito à qualidade dos bens e serviços; à proteção da saúde e da segurança física; à formação e à educação para o consumo; à informação para o consumo; à proteção dos interesses económicos; à prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais; à proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta; e à participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses.

<sup>35</sup> Artigo 169.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) e artigo 38.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>36</sup> Artigo 4.º n.º 2 f) do TFUE.

<sup>37</sup> O *New Deal for Consumers* teve a sua génese num *fitness check* da legislação da UE de marketing e defesa do consumidor cujos resultados podem ser consultados em <https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/59332/en>. O novo acordo teve em vista reforçar os direitos do consumidor online, dar-lhe os instrumentos necessários para fazer valer os seus direitos e obter uma indemnização, introduzir sanções mais eficazes, lutar contra a dualidade de critérios no que diz respeito à qualidade dos produtos de consumo e assegurar melhores condições para as empresas – Cf. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu “Um Novo Acordo para os Consumidores” COM (2018) 183 final e documentos associados disponíveis em <https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/620435/en>.

defesa consumidores foi a Diretiva (UE) 2019/2161, usualmente conhecida como a Diretiva *Omnibus*<sup>38</sup>, transposta em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021 e pela Lei n.º 10/2023.<sup>39</sup>

Por via da transposição da Diretiva *Omnibus* foi alterado o Decreto-Lei n.º 57/2008, referente às práticas comerciais desleais (adiante LPCD)<sup>40</sup> e o Decreto-Lei n.º 24/2014, relativo aos contratos à distância e fora do estabelecimento comercial (adiante LCDFE)<sup>41</sup>. Entre outras alterações, foram aditadas novas práticas relacionadas com a realidade digital e normativos específicos em matéria de pesquisas e classificações (*rankings*), sistemas de avaliação (*reviews*) e mercados em linha (*marketplaces*), como adiante desenvolveremos. A Comissão Europeia atualizou igualmente as

<sup>38</sup> Diretiva (UE) 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de novembro de 2019 que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e as Diretivas 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores (“*Enforcement and Modernization Directive*”). A Diretiva *Omnibus* alterou quatro outras diretivas da UE em matéria de defesa do consumidor: Diretiva 93/13/CEE (cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores), Diretiva 98/6/CE (indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores, Diretiva 2005/29/CE (práticas comerciais desleais entre empresas e consumidores) e Diretiva 2011/83/UE (direitos dos consumidores).

<sup>39</sup> O Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, que entrou em vigor a 28 de maio de 2022, transpôs parcialmente a Diretiva *Omnibus* e alterou seis diplomas: Lei n.º 24/96 (lei de defesa do consumidor), Decreto-Lei n.º 446/85 (regime jurídico das cláusulas contratuais gerais), Decreto-Lei n.º 138/90 (indicação de preços dos bens destinados à venda a retalho), Decreto-Lei n.º 70/2007 (práticas comerciais com redução de preço), Decreto-Lei n.º 57/2008 (práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores) e Decreto-Lei n.º 24/2014 (contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial). A Lei n.º 10/2023, de 3 de março completou a transposição quanto à matéria sancionatória, efetuou algumas correções do Decreto-Lei n.º 109-G/2021 e republicou Decreto-Lei n.º 24/2014.

<sup>40</sup> Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, na sua redação atual. O diploma estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno.

<sup>41</sup> Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, na sua redação atual. O diploma transpõe a Diretiva n.º 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores.

suas orientações sobre a interpretação e a aplicação da Diretiva 2005/29/CE (Orientações PCD)<sup>42</sup>, incluindo as interações com outra legislação europeia e a aplicação a setores específicos, como seja o setor digital.

A LPCD é duplamente abrangente. Por um lado, por se aplicar às práticas comerciais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço (artigo 1.º LPCD). Por outro lado, pelas próprias definições de *prática comercial*, que se considera “qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação de um profissional, incluindo a publicidade<sup>43</sup> e a promoção comercial, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor” (artigo 3.º d) LPCD) e de *profissional*, como qualquer pessoa singular ou coletiva que atua no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional e ainda quem atue em nome ou por conta desse profissional (artigo 3.º b) LPCD).

Em geral para uma prática comercial ser tida como *desleal* devem estar preenchidos cumulativamente dois requisitos: uma atuação do profis-

<sup>42</sup> Cf. Orientações sobre a interpretação e a aplicação da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno (Orientações PCD) – Comunicação da Comissão 2021/C 526/01, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021XC1229%2805%29>.

<sup>43</sup> Sempre que estas práticas comerciais online constituam formas de comunicação comercial que integrem o conceito de publicidade tem ainda aplicação o Código da Publicidade (Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro, na sua redação atual), adiante CPub. O CPub define publicidade como “qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objetivo direto ou indireto de ou promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços ou promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições” (artigo 3.º n.º 1 CPub) e aplica-se a qualquer forma de publicidade, independentemente do suporte utilizado para a sua difusão (artigo 1.º CPub). O CPub estabelece os princípios gerais da licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos do consumidor (artigos 6.º a 13.º CPub) e um conjunto de restrições ao objeto ou conteúdo da publicidade (artigos 14.º a 22.º-A CPub) a respeitar por todos os sujeitos da atividade publicitária: anunciantes, profissionais ou agências de publicidade (ou qualquer outra entidade que exerça a atividade publicitária), titulares dos suportes publicitários (ou respetivos concessionários) e qualquer outro interveniente na emissão da mensagem publicitária (artigos 4.º, 5.º, 30.º e 36.º CPub).

sional desconforme à “diligência profissional”<sup>44</sup> e o efeito de “distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores”<sup>45</sup> (artigo 5.º LPCD). Não se exige que exista uma distorção efetiva do comportamento do destinatário da prática, mas tão somente que a atuação do profissional, sem a competência e cuidado exigíveis, seja suscetível de o causar ou afetar o consumidor relativamente a certo bem ou serviço, utilizando-se como referência o “consumidor médio”<sup>46</sup> ou membro médio do grupo a que a prática é direcionada.

Este potencial distorcivo do comportamento incide sobre a “decisão de transação” do consumidor.<sup>47</sup> Decisão essa que não se limita à decisão de comprar o produto ou serviço conexo à prática comercial ou ao exercício de direitos contratuais, mas pode englobar outras decisões anteriores e posteriores à compra, que “podem ser tomadas em qualquer altura

<sup>44</sup> Definida como “o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta de mercado e ou com o princípio geral de boa fé no âmbito da atividade profissional” (artigo 3.º h) LPCD).

<sup>45</sup> Definida como “a realização de uma prática comercial que prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo” (artigo 3.º e) LPCD).

<sup>46</sup> Consumidor médio será aquele “normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística” (Considerando 18 da Diretiva n.º 2005/29/CE), conceito que foi assaz criticado pela doutrina. Numa visão menos normativa e mais empírica, Teresa Hualde Manso reflete que “el consumidor medio entendido de una manera empírica no es ni circunspecto ni observante. El tipo medio de consumidor no lee la publicidad de forma atenta y completa ni las comunicaciones comerciales con especial cuidado, sino más bien apresurada y rápidamente, dirigiendo su atención hacia la información que él mismo está buscando y no hacia la que le proporciona el comerciante, ciñendo su atención a las cabeceras y a las fotos. El típico consumidor real actúa algunas veces como un observador relajado y distraído y

este comportamiento el comerciante lo conoce y lo utiliza a su favor.” – Cf. HUALDE MANSO, Teresa. *Del consumidor informado al consumidor real: el futuro del derecho de consumo europeo*. Madrid: Dykinson. 2016, ISBN 978-84-9148-001-3 (p. 45).

<sup>47</sup> Definida como “a decisão tomada por um consumidor sobre a questão de saber se, como e em que condições adquirir, pagar integral ou parcialmente, conservar ou alienar um produto ou exercer outro direito contratual em relação ao produto, independentemente de o consumidor decidir agir ou abster-se de agir” (artigo 3.º k) LPCD).

entre o momento em que o consumidor é inicialmente exposto ao marketing e o fim da vida do produto ou a utilização final do serviço”.<sup>48</sup>

Em especial, e não obstante a consideração da especial vulnerabilidade de alguns consumidores<sup>49</sup>, são desleais as práticas que prejudiquem uma decisão informada (práticas enganosas) e livre (práticas agressivas) do consumidor. As práticas *enganosas* podem sê-lo por ação ou omissão, respetivamente quando contêm informações falsas ou suscetíveis de induzir em erro o consumidor ou criar confusão com a concorrência (artigo 7.º LPCD) ou quando omitem ou obscurecem informação substancial ou não revelam a intenção comercial da prática (artigo 9.º LPCD). As práticas *agressivas* são as que, por assédio, coação ou influência indevida<sup>50</sup>, limitem ou sejam suscetíveis de limitar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor em relação a um bem ou serviço (artigo 11.º LPCD). A aferição das práticas como enganosas e agressivas exige, em regra, que se atenda ao caso concreto e a todas as suas características e circunstâncias. No entanto, a diretiva e respetiva transposição nacional elencam um conjunto de práticas enganosas e agressivas que se consideram desleais em qualquer circunstância, vulgarmente designada como “lista negra” (artigos 8.º e 12.º LPCD).

Por via da transposição da Diretiva *Omnibus*, foram introduzidas alterações significativas na LPCD em matéria de *rankings* e *reviews* online:

- Aditamento de novos conceitos;
- Inclusão de novas práticas no elenco das ações consideradas enganosas em qualquer circunstância;

<sup>48</sup> Orientações PCD, p. 31.

<sup>49</sup> Sendo desleais “as práticas comerciais suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era suscetível de provocar essa distorção” (artigo 6.º a) LPCD).

<sup>50</sup> Esta última definida como “a utilização pelo profissional de uma posição de poder para pressionar o consumidor, mesmo sem recurso ou ameaça de recurso à força física, de forma que limita significativamente a capacidade de o consumidor tomar uma decisão esclarecida” (artigo 3.º j) LPCD).

- Introdução de requisitos adicionais de informação considerada substancial num artigo autónomo relativo a “pesquisas e avaliações”.

Nas definições (artigo 3.º LPCD), alargou-se o âmbito de aplicação do regime por via da consagração de uma noção mais ampla de produto, passando este conceito a incluir, além de bens e serviços, conteúdos e serviços digitais. Foram ainda incluídos os conceitos de *classificação* (“a importância relativa atribuída aos produtos, tal como apresentados, organizados ou comunicados pelo profissional, independentemente dos meios tecnológicos utilizados para essa apresentação, organização ou comunicação”)<sup>51</sup> e *mercado em linha* (“um serviço com recurso a software, nomeadamente um sítio eletrónico, parte de um sítio eletrónico ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome, que permita aos consumidores celebrar contratos à distância com outros profissionais ou consumidores”).

No elenco de ações consideradas enganosas em qualquer circunstância (artigo 8.º LPCD), foram incluídas novas práticas comerciais:

- Uma relativa à transparência nos resultados de pesquisa e à divulgação de publicidade e classificação pagas, a de “fornecer resultados de pesquisa em resposta a uma consulta em linha do consumidor sem revelar claramente o pagamento de publicidade ou outro pagamento efetuado especificamente para obter uma classificação superior dos produtos nos resultados da pesquisa” (n).
- Duas práticas proibidas em matéria de avaliações de utilizadores, a de “declarar que as avaliações de um produto são apresentadas por consumidores que o utilizaram ou adquiriram efetivamente, sem adotar medidas razoáveis e proporcionadas para verificar que essas avaliações são publicadas por esses consumidores” (cc) e a de “apresentar avaliações ou recomendações falsas de consumidores ou instruir uma terceira pessoa singular ou coletiva para apresentar

<sup>51</sup> Essa classificação pode resultar “da utilização de uma sequenciação algorítmica, de mecanismos de avaliação ou de recensão, de destaques visuais ou de outras ferramentas de evidenciação, ou de diferentes combinações destes elementos” (Considerando 19 da Diretiva Omnibus).

avaliações ou recomendações falsas de consumidores, ou apresentar avaliações do consumidor ou recomendações nas redes sociais distorcidas, a fim de promover os produtos.” (dd).

Por último, num artigo autónomo relativo a *pesquisas e avaliações* (artigo 10.º-A LPCD), foi consagrado o dever de o profissional informar os consumidores sobre os principais parâmetros que determinam a classificação dos produtos apresentados em resultado da sua pesquisa e a importância relativa desses parâmetros (n.º 1 e 2)<sup>52</sup> e o dever de informar se e como o profissional garante que as avaliações publicadas são efetuadas por consumidores que efetivamente utilizaram ou adquiriram os produtos (n.º 4).<sup>53</sup>

No que se refere aos *rankings*, a Comissão Europeia esclarece que não se proíbe a inclusão de anúncios publicitários ou a atribuição de uma classificação mais elevada mediante pagamento do profissional, mas antes se exige que o fornecedor do mecanismo de pesquisa informe claramente o consumidor de que os profissionais pagaram para serem inseridos no topo dos resultados “naturais” da pesquisa ou a posição nos resultados na classificação foi melhorada devido a pagamentos diretos ou indiretos.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Essa descrição pode ser geral e não de forma personalizada para cada pesquisa ou com divulgação do funcionamento pormenorizado dos mecanismos e algoritmos de classificação (Considerando 23 da Diretiva Omnibus). A obrigação de informação aplica-se apenas quando o consumidor realiza uma pesquisa (através de datilografia, comandos de voz, assistentes digitais, etc.) de produtos oferecidos por outros profissionais, terceiros, ou por consumidores, em mercados em linha e instrumentos de comparação, e não a meros mecanismos de pesquisa entre os próprios produtos/serviços do profissional (Orientações PCD, p. 91-92).

<sup>53</sup> Sempre que existam sistemas de avaliação, os profissionais devem informar os consumidores se aplicam processos ou procedimentos de verificação da origem, bem como sobre o tratamento dado a essas avaliações “como, por exemplo, se todas as avaliações, positivas ou negativas, são publicadas, ou se essas avaliações foram patrocinadas ou influenciadas por uma relação contratual com um profissional” (Considerando 47 da Diretiva Omnibus).

<sup>54</sup> Orientações PCD, p. 92. O pagamento indireto pode consistir na “aceitação pelo profissional de quaisquer obrigações adicionais em relação ao fornecedor da funcionalidade de pesquisa em linha que resultem especificamente numa classificação mais elevada (...), numa comissão mais elevada por transação, bem como em regimes de compensação diferentes que conduzem especificamente a uma classificação mais elevada” (Considerando 20 da Diretiva Omnibus).

A publicidade ou classificação paga devem ser claramente destacadas, numa relação imediata com o resultado pertinente, e visualmente evidentes “de modo que o consumidor não possa evitá-las quando consultar o resultado da pesquisa”.<sup>55</sup>

Quanto aos *reviews*, a Comissão clarifica desde logo que “o conceito de ‘avaliações’ deverá ser interpretado em sentido lato, incluindo práticas relacionadas com classificações”<sup>56</sup>. Os profissionais não podem induzir os consumidores em erro quanto à origem dessas avaliações, i.e., “não podem afirmar que as avaliações que disponibilizam têm origem em utilizadores reais, salvo se tomarem medidas razoáveis e proporcionadas que, não constituindo uma obrigação geral de vigilância ou de procura de factos (...), aumentem a probabilidade de tais críticas refletirem as experiências de utilizadores reais”.<sup>57</sup> Essas medidas de verificação da origem das avaliações podem variar conforme consoante o modelo empresarial, dimensão da atividade e nível de risco do profissional, e não devem ser desencorajadoras do envio de avaliações por parte dos consumidores que efetivamente utilizaram o produto ou serviço.<sup>58</sup> Quanto à apresentação de avaliações ou recomendações falsas ou distorcidas, esclarece que “a noção de ‘recomendações’ deve ser interpretada em sentido lato, abrangendo também as práticas relacionadas com seguidores, reações e visualizações falsos”<sup>59</sup>. São proibidas as práticas em que profissionais apresentam avaliações falsas, instruem outras pessoas para apresentarem

<sup>55</sup> Orientações PCD, p. 92.

<sup>56</sup> Orientações PCD, p. 93.

<sup>57</sup> Orientações PCD, p. 95.

<sup>58</sup> São exemplo dessas medidas o pedido de informações para verificar se o consumidor utilizou ou adquiriu efetivamente o produto (Considerando 47 da Diretiva Omnibus), por exemplo o número da reserva. Outras medidas possíveis passam por “exigir que os autores das avaliações se registem, utilizar meios técnicos para verificar se o autor da avaliação é efetivamente um consumidor (por exemplo, verificação do endereço IP, verificação por correio eletrónico), estabelecer regras claras para os autores de avaliações que proibam avaliações patrocinadas não identificadas como tal e falsas, utilizar instrumentos para detetar automaticamente atividades fraudulentas, dispor de medidas e de recursos adequados para responder às queixas relativas a avaliações suspeitas, nomeadamente se o profissional em causa nas avaliações fornecer provas de que não são apresentadas por consumidores que efetivamente utilizaram ou adquiriram o produto.” (Orientações PCD, p. 95).

<sup>59</sup> Orientações PCD, p. 96.

avaliações falsas, e ainda as práticas de manipulação, por exemplo publicar apenas as avaliações positivas e suprimir as negativas ou associar as recomendações dos consumidores a outros conteúdos.<sup>60</sup>

Já na LCDFE, a principal alteração operada pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021 nesta temática está relacionada com novos deveres de informação e adoção de medidas de diligência pelo *prestador de um mercado em linha*<sup>61</sup>. Estabeleceram-se requisitos adicionais específicos de informação dos contratos celebrados em mercados em linha (artigo 4.º-A LCDFE), a ser disponibilizados de forma clara, compreensível e adequada antes do consumidor ficar vinculado ao contrato. Essas informações adicionais prendem-se sobretudo com a transparência na identidade e estatuto das partes contratuais<sup>62</sup> e com os parâmetros que determinam a classificação (*ranking*) das propostas apresentadas ao consumidor em resultado da pesquisa, que devem ser disponibilizados “numa secção específica da

<sup>60</sup> Outros exemplos de práticas de manipulação ou distorção de avaliações aquelas em que o profissional “fornece aos consumidores modelos de avaliações positivas previamente preenchidos, colabora com os consumidores durante o processo de moderação para os incentivar a alterar as suas avaliações ou a suprimir as que forem negativas, apresenta avaliações consolidadas com base em critérios não divulgados e/ou pouco claros” (Orientações PCD, p. 96).

<sup>61</sup> Definido como “qualquer profissional que forneça um mercado em linha aos consumidores” (artigo 3.º t) LCDFE). A definição de mercado em linha (artigos 3.º n) LPCD e 3.º r) LCDFE), segundo Roberta Montinaro “is not only technologically neutral, but also sufficiently broad to include e-commerce platforms (e.g. Alibaba, Amazon or e-Bay), as well as a wide variety of platforms (like social media platforms, digital application stores, portals for the online booking of hotels or the sale of tourist packages and platforms which offer comparison, advisory or reputational services (such as Booking), which all meet the criteria to be considered marketplaces insofar as they facilitate the conclusion of distance contracts” – Cf. MONTINARO, Roberta. Online marketplaces and consumer law. *Nuovo Diritto Civile*, 2021, Anno VI, n. 3, p. 219-257. ISSN 2531-8950 (p. 220).

<sup>62</sup> Já que, nestes mercados em linha, os bens, serviços e conteúdos digitais podem ser fornecidos pelo próprio prestador do *marketplace* ou por um terceiro, que pode ser ou não um profissional, o que determina desde logo a aplicabilidade da legislação de defesa do consumidor. A menção clara da contraparte negocial nestes mercados é também relevante para efeitos de responsabilidade em caso de falta de conformidade do bem, serviço ou conteúdo fornecido, responsabilidade essa que pode ser solidária entre o prestador do *marketplace* e o terceiro quando exista entre ambos uma parceria contratual ou o consumidor não seja informado inequivocamente da identidade e estatuto do fornecedor (artigos 44.º e 45.º do Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, na sua redação atual). Cf. ainda as Orientações PCD, p. 89-90.

interface em linha que seja direta e facilmente acessível a partir da página onde são apresentadas as propostas”.

Nos casos em que o prestador do mercado em linha disponibilize o acesso a sistemas de avaliação (artigo 4.º-B LCDFE), i.e., *reviews* efetuadas por consumidores, impõem-se agora medidas de diligência adequadas para garantir a fidedignidade e transparência de tais avaliações. Tais medidas incluem:

- a) Assegurar a verificação de existência prévia de transação comercial efetuada por aquele consumidor, sempre que a avaliação esteja anunciada como tendo por base a aquisição prévia do produto ou serviço oferecido;
- b) Identificar, de forma clara e inequívoca, as avaliações feitas em troca de algum benefício, quando disso tenha ou deva ter conhecimento;
- c) Garantir que as avaliações são publicadas sem demora e que o seu autor pode, a qualquer momento, editar o seu conteúdo;
- d) Assegurar que todas as avaliações, positivas ou negativas, permanecem disponíveis por idêntico período, não inferior a seis meses.”

Determina-se ainda que as avaliações sejam apresentadas cronologicamente (n.º 2) e que existam mecanismos de reporte de avaliações falsas ou abusivas e de resposta pelos profissionais (n.º 3).

#### **4. Análise crítica e perspetivas futuras**

Não obstante a previsão explícita de um regime aplicável aos sistemas de classificação e avaliação ser positiva, podemos interrogar-nos se permitirá um avanço significativo na proteção do consumidor em ambiente digital.

Desde logo, pelo próprio paradigma de regulamentação, que – como se tornou comum nas políticas europeias de defesa do consumidor – constitui “uma abordagem de regulamentação da informação em vez de uma abordagem substantiva”<sup>63</sup>. Como faz notar Madalena Narciso, a preocupação parece radicar mais na informação sobre o nível de fiabi-

<sup>63</sup> Tradução nossa. No original: “Concerning the regulation of online review mechanisms, the EU legislator, unsurprisingly, followed an information-regulation approach over a substantive one” – Cf. NARCISO, Madalena. The Unreliability of Online Review Mechanisms. *Journal of Consumer Policy*, 2022, 45, p. 349-368 (p. 360).

lidade destes mecanismos do que com a sua efetiva fiabilidade. Para a autora, esta abordagem é evidente na prática comercial ora aditada de declarar que as avaliações/críticas publicadas são feitas por consumidores reais sem tomar medidas razoáveis e proporcionadas para garantir a origem dessas avaliações/críticas. Ou seja, “se a plataforma em linha não alegar que as críticas em linha são apresentadas por consumidores reais, não tem de tomar medidas para garantir a sua origem”.<sup>64</sup> Não continuaria uma tal prática a induzir em erro os consumidores e desrespeitar o princípio da veracidade publicitária? Na mesma linha, Roberta Montinaro propõe avançar dos deveres de transparência para um novo paradigma de responsabilidade dos mercados em linha na concretização de um ambiente digital seguro para os consumidores.<sup>65</sup>

Como questionou o saudoso Jorge Pegado Liz, “de um direito a ser informado, o consumidor passou a ser obrigado a informar-se”<sup>66</sup>, numa enviesada transferência de responsabilidade do profissional para o consumidor. A informação “não é uma panaceia”<sup>67</sup> e a sobrecarga de informação<sup>68</sup> pode até ser contraproducente na medida em que desencoraja o consumidor de se inteirar de extensos e complexos itens informativos,

<sup>64</sup> Tradução nossa. No original: “The first practice entails that if the online platform does not claim that online reviews are submitted by real consumers, it does not have to take steps to guarantee their origin. Once again, it boils down to what information professional parties are conveying to consumers. If, on the other hand, the online platform states that reviews come from real consumers, it must put in place measures that guarantee it. Otherwise, that practice will be considered unfair.” Cf. NARCISO, Madalena. The Unreliability of Online Review Mechanisms. *Journal of Consumer Policy*, 2022, 45, p. 349-368 (p. 360).

<sup>65</sup> MONTINARO, Roberta. Online marketplaces and consumer law. *Nuovo Diritto Civile*, 2021, Anno VI, n. 3, p. 219-257. ISSN 2531-8950 (p. 234).

<sup>66</sup> Cf. LIZ, Jorge Pegado. Algumas reflexões a Propósito do Direito dos Consumidores à Informação. *Liber Amicorum Mário Frota: a causa dos direitos dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 2012, ISBN 9789724047140, p. 335-353 (p. 340-342).

<sup>67</sup> Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. A sociedade digital e o consumidor. *Direito da Sociedade da Informação*. Volume VIII. Coimbra: Almedina, 2004, ISBN 9789723217100, p. 123-153 (p. 142).

<sup>68</sup> Cf. NARCISO, Madalena. The Unreliability of Online Review Mechanisms. *Journal of Consumer Policy*, 2022, 45, p. 349-368 (p. 354) e FREITAS, Eduardo. Os Sistemas de Avaliações Online: Proteção do Consumidor nos Mercados de Comércio Eletrónico. *Anuário do NOVA Consumer Lab*, 2019, Ano 1, p. 151-249. ISSN 2184-6200 (p. 198-200).

enquanto desresponsabiliza o profissional que alega ter essa informação disponível. Quando na realidade, o cumprimento dos deveres de informação ao consumidor não se basta com apresentar a informação, mas exige que essa informação seja clara, compreensível, adequada, o que impõe desde logo a ponderação do meio de comunicação utilizado, público destinatário da prática, apresentação visual da informação, etc. O desafio continua a ser tornar a informação ao consumidor mais acessível, credível, intuitiva e apelativa, em suma *user-friendly*. Exigência ainda mais premente nas plataformas e mercados digitais, onde “as fronteiras entre informação genuína (ou recomendação de carácter não comercial) e a publicidade tornaram-se pouco nítidas”.<sup>69</sup>

Tomemos como exemplo conhecidas plataformas e a forma como alguns destes novos deveres de informação estão a ser cumpridos. No Booking.com após a pesquisa do consumidor, os resultados ordenados que lhe são apresentados são encabeçados pela menção “A comissão paga e outros fatores podem afetar a posição de um alojamento no ranking. Saiba mais sobre estes parâmetros do ranking e como seleccioná-los e modificá-los.”<sup>70</sup> É plausível que um consumidor comum atente num elemento visual discreto e compreenda de forma cabal as implicações de tal referência? No TripAdvisor, a lista de avaliações inicia com a menção “As avaliações são verificadas por nós” e reforça individualmente em cada crítica que “Esta avaliação é a opinião subjetiva de um membro do Tri-

<sup>69</sup> Tradução nossa. No original: “As already noted, in the context of trader to consumer online interactions within online marketplaces, the boundaries between genuine information (or recommendation of non-commercial nature) and advertising have become blurred.” – Cf. MONTINARO, Roberta. Online marketplaces and consumer law. *Nuovo Diritto Civile*, 2021, Anno VI, n. 3, p. 219-257. ISSN 2531-8950 (p. 237).

<sup>70</sup> Ao clicar em “Saber mais”, o consumidor tem depois a informação mais detalhada sobre os sistemas de recomendação, o ranking predefinido e as opções de ordenação (disponível em [https://www.booking.com/content/how\\_we\\_work.pt-pt.html](https://www.booking.com/content/how_we_work.pt-pt.html)), onde é referido que as escolhas ordenadas por popularidade tomam em consideração fatores como a taxa de cliques e as reservas brutas e líquidas, mas também que “o ranking de um Alojamento também pode ser influenciado por outros fatores – por exemplo, o valor da comissão que o Alojamento nos paga sobre as Reservas, a rapidez com que o Alojamento nos paga, se o Alojamento faz parte do nosso programa Genius ou do Programa Parceiro Preferido(+) e, em determinados locais, se organizamos os pagamentos do Alojamento”.

padvisor e não da Tripadvisor LLC”<sup>71</sup>, o que favorece a compreensão pelo consumidor. Já o sistema de recomendação e críticas no Google (de 1 a 5 estrelas) refere que “As críticas não são validadas pela Google, mas esta verifica a existência de conteúdo falso e remove-o quando é identificado”, e, no entanto, numa das críticas de 3 estrelas a um estabelecimento de restauração o consumidor que fez a avaliação justifica a sua pontuação com um “Não conheço o local”. Não seria expectável que a plataforma conseguisse detetar proactivamente a incongruência mesmo sem qualquer denúncia?

Esta singela exemplificação conduz-nos a outra reflexão sobre a necessária educação e capacitação dos consumidores para a interpretação e utilização crítica dos *rankings* e *reviews*, que os habilite a melhor verificar a autenticidade destes mecanismos e a contribuir, nas suas próprias críticas, para um sistema honesto e credível que auxilie outros consumidores a tomar decisões informadas. E, por outro lado, a necessidade de fomentar uma cultura de transparência e responsabilidade nas empresas, por forma a implementarem sistemas de feedback genuínos, incluindo na prevenção e deteção de avaliações falsas e na resposta às críticas construtivas como oportunidade de melhoria.<sup>72</sup>

Crucial será também a clarificação da responsabilidade das plataformas em linha e requisitos de devida diligência na prevenção e atuação contra conteúdos ilegais<sup>73</sup>, para um ambiente digital seguro, previsível e

<sup>71</sup> Com maior detalhe sobre a política da plataforma de moderação das avaliações (disponível em <https://www.tripadvisor.pt/HowTheSiteWorks.html>), dão a conhecer o seu sistema de processamento automatizado (que recolhe informações de resposta ao “como, o quê, onde e quando”) e mecanismos de validação e denúncia.

<sup>72</sup> A OCDE elaborou um guia de orientações práticas às empresas sobre as classificações e críticas dos consumidores em linha, subdividido em: i) classificações e críticas falsas; ii) classificações e críticas incentivadas; iii) classificações e críticas negativas; e iv) práticas de moderação enganosas. O Guia apresenta, para cada uma destas problemáticas, uma visão geral do problema, dicas de negócio e exemplos de iniciativas e orientações – Cf. OECD Digital Economy Papers n.º 288 (2019), *Good practice guide on online consumer ratings and reviews*, disponível em [https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/good-practice-guide-on-online-consumer-ratings-and-reviews\\_0f9362cf-en](https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/good-practice-guide-on-online-consumer-ratings-and-reviews_0f9362cf-en).

<sup>73</sup> Definidos como “quaisquer informações que, por si só ou em relação a uma atividade, incluindo a venda de produtos ou a prestação de serviços, não estejam em conformidade com o direito da União ou com o direito de qualquer um dos Estados-Membros que seja conforme

fiável. Não se tratando de um instrumento regulatório específico das relações de consumo, estamos confiantes no potencial do *Digital Services Act*, o novo Regulamento de Serviços Digitais (RSD)<sup>74</sup>, no reforço da proteção dos consumidores no comércio digital. O RSD regulamenta a atividade dos intermediários e plataformas em linha, por exemplo mercados em linha, redes sociais, plataformas de partilha de conteúdos, lojas de aplicações e plataformas de viagens e alojamento em linha, cujo comportamento se pretende responsável e diligente. Entre outras medidas, o RSD impõe aos fornecedores de plataformas em linha obrigações específicas quanto à publicidade nas plataformas (artigo 26.º RSD) e à transparência dos sistemas de recomendação (artigo 27.º RSD), bem como quanto à rastreabilidade dos comerciantes nas plataformas que permitem aos consumidores celebrar contratos à distância (artigo 30.º RSD).

Concordamos com Martínez Otero quando o autor alude ao compromisso conjunto necessário no combate às avaliações enganosas: das autoridades públicas, na adequação do quadro legal para a sua repressão; das plataformas e profissionais, na conceção e implementação de sistemas de classificação e críticas mais transparentes e precisos; e dos consumidores, pelo reporte das críticas falsas, publicação de críticas honestas e punição, através das suas escolhas de consumo, das empresas que recorrem a estas práticas.<sup>75</sup> Também a OCDE insta à colaboração das plataformas em linha, empresas, governos e autoridades de defesa do consumidor e à importância de iniciativas de educação dos consumidores.<sup>76</sup>

Uma nota final para o duplo impacto das tecnologias emergentes nesta matéria. Por um lado, a lei não acompanha o ritmo das mudanças tecnológicas, o que dificulta a aplicação efetiva e eficaz da regulamentação

com o direito da União, independentemente do objeto ou da natureza precisa desse direito” (artigo 3.º h) RSD).

<sup>74</sup> Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de outubro de 2022, relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE. O regulamento é aplicável a partir de 17 de fevereiro de 2024. Cf. mais informações disponíveis em [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act\\_pt](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_pt).

<sup>75</sup> MARTÍNEZ OTERO, Juan María. Fake reviews on online platforms: perspectives from the US, UK and EU legislations. *SN Social Sciences*, 2021, 1: 181, p. 1-30 (p. 28-29).

<sup>76</sup> OCDE 289, p. 23.

existente, face à utilização de padrões obscuros nas interfaces em linha<sup>77</sup> e técnicas de manipulação cada vez mais sofisticadas, como seja a geração de *reviews* falsas de produtos e serviços por *bots*. Por outro lado, o desenvolvimento de tecnologias inovadoras, como os algoritmos baseados em inteligência artificial, pode ser decisivo para detetar padrões suspeitos e fraudulentos, melhorar a confiabilidade dos *rankings* e *reviews* online, e assim proporcionar maior transparência e segurança para consumidores e empresas.<sup>78</sup>

## 5. Conclusão

Os *rankings* e *reviews* assumem na economia digital incontornável relevância como fonte de informação para os consumidores e fator modelador das escolhas e decisões de consumo, com implicações também ao nível da competitividade dos profissionais. Estes sistemas de classificação e avaliação são, no entanto, frequentemente associados a práticas comerciais desleais e pouco transparentes, que distorcem o comportamento económico dos consumidores e prejudicam o funcionamento do mercado.

A Diretiva *Omnibus* representou um passo importante na proteção dos consumidores e na promoção da transparência no comércio digital. Subsistem, no entanto, desafios ao nível da capacitação dos consumidores e da aplicação efetiva e eficaz das medidas legislativas destinadas à sua proteção.

Num ambiente digital em constante evolução, propícia ao surgimento de novos métodos de manipulação, será crucial a atuação concertada de decisores políticos, organizações de defesa do consumidor, setor empresarial e especialistas em tecnologia. Igualmente determinante será o desenvolvimento e implementação de ferramentas de deteção e prevenção de classificações e avaliações falsas, que garantam maior confiança e credibilidade nestes sistemas. Cientes de que nenhuma regulamentação

<sup>77</sup> Orientações PCD, p. 101.

<sup>78</sup> Recentemente foi notícia um novo algoritmo de *machine learning* da Google, mais rápido na deteção e remoção de padrões e atividades suspeitas no Google Maps, o que permitiu remover 170 milhões de *reviews* falsas, um aumento de 45% comparativamente com o ano anterior – Cf. notícia disponível em <https://googlediscovery.com/2024/02/15/google-combate-avaliacoes-falsas-com-inteligencia-artificial/>.

ou tecnologia será suficiente se não for acompanhada de políticas sólidas de educação para o consumo e mudanças culturais na forma como consumidores e empresas interagem no mercado e como os direitos do consumidor são valorizados. Só com a cooperação e envolvimento de todos poderemos criar um ambiente digital mais justo, transparente e confiável para todos.



# O intervencionismo estatal nas relações de consumo e os princípios do livre comércio

SERGIO VICTOR TAMER\*

## Introdução

Se a proteção do consumidor tem sido um desafio, em todo o mundo, sendo por isso um dos temas mais atuais do Direito, vemos que esse desafio ganha proporções inéditas sempre que os avanços tecnológicos – na produção e nas comunicações – impulsionam a economia e o mercado para novos caminhos. E o mercado digital para os contratos de consumo é esse novo caminhar que coloca o consumidor em risco permanente, por suas rápidas mudanças e inovações.

Não é por outra razão que as grandes transformações econômicas e tecnológicas pelas quais têm passado as nações desenvolvidas e em desenvolvimento vêm causando abalos profundos na natureza dos empregos, das instituições e, em consequência, nas relações de consumo.

O sociólogo americano Alvin Toffler<sup>1</sup> narra que em 1956, quando alguns poucos americanos começaram a perceber que o número de empregados burocratas e do setor de serviços foi maior, naquele ano, do que o de operários em todas as suas fábricas, – tirou-se ali a conclusão que a economia das chaminés estava decaindo e uma nova economia, baseada no conhecimento, estava em pleno alvorecer. Foi o ponto de partida para os estudos e as providências que se seguiriam.

\* Advogado, professor e presidente do Centro de Estudos Constitucionais e de Gestão Pública – CECGP. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco e doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Salamanca, sergiotamer@cecgp.com.br. Palestra proferida no I Congresso Internacional do Direito do Consumidor realizado na Universidade Portucalense, Porto, Portugal.

<sup>1</sup> TOFFLER, Alvin (Nova Iorque, 4 de outubro de 1928 – Los Angeles, 27 de junho de 2016) foi um escritor e futurista norte-americano, doutorado em Letras, Leis e Ciência, conhecido pelos seus escritos sobre a revolução digital, a revolução das comunicações e a singularidade tecnológica.

Alvin Toffler publicou, nos anos 80, uma obra muito pouco citada, “A Empresa Flexível”, com base no relatório de consultoria que realizou no final dos anos 60 para a gigante americana das telecomunicações, a empresa AT&T – Bells, até então a maior empresa comercial do mundo. Foi nesta obra que ele fez a célebre observação:

*“Todos estamos no meio da mais profunda e acelerada revolução desde a invenção do machado de pedra. Por esse motivo, a capacidade de se adaptar às violentas mudanças técnico-políticas tornou-se o principal atributo de sobrevivência para os executivos em cada país do planeta.”*

O que estamos observando ainda hoje é uma progressão contínua nessa mudança, na maneira de se produzir riqueza. O setor terciário ‘superior’ ou quaternário, ligado aos avanços tecnológicos, vem absorvendo naturalmente a mão-de-obra qualificada. E a prevalência cada vez mais acentuada da economia do conhecimento vem provocando uma forte turbulência nas instituições políticas. Toffler justifica assim sua observação:

*“Só duas vezes, antes, na história, nós os humanos inventamos um meio inteiramente novo de criar riqueza. A cada vez, inventamos novas formas de governo para acompanhá-lo.”*

Faço, aqui, essas considerações preliminares a partir da análise sócio-econômica de Toffler, para dizer que no bojo dessa revolução tecnológica, da economia do conhecimento, dessa nova maneira de se produzir riquezas, as relações de consumo passaram a ter novas e desafiadoras dimensões políticas, jurídicas e sociais.

### **1. A despadronização do contexto social**

Uma dessas consequências imediatas para o mercado de consumo passou a ser a *despadronização do contexto social*. Substituiu-se o conceito de produtos de massa. De produção padronizada e massificada passou-se a falar em “nichos de mercado”. Produtos e serviços são agora oferecidos para segmentos cada vez mais específicos de consumo. Passou a existir uma forte pressão para a individualização. Antes estável e homogêneo, o mercado

econômico fragmentou-se em “mercados em miniatura”, cada vez mais numerosos e temporários. E isso tanto reflete como “aprofunda as divisões emocionais, étnicas, religiosas, vocacionais e etárias da sociedade”<sup>2</sup>.

É fácil observar que há, nitidamente e, de forma cada vez mais contundente, uma variedade social e cultural profunda. Com exceção da uniformidade que existe em ditaduras férreas, ou em populações que vivem abaixo ou ligeiramente acima do nível de subsistência, as sociedades ficaram cada vez mais variadas, diversificadas e complexas. À medida que a prosperidade aumenta o consumidor individual começa a exigir mercadorias ou serviços ajustados a seus gostos particulares. Enquanto a Era Industrial trouxe a produção em massa, a padronização, a tecnologia da nova economia promoveu a *despadronização*.

Sob o ângulo da produção, é quase impossível dizer de que país vem determinado carro ou computador, já que suas peças e seu software vêm de muitas fontes diferentes. Os setores mais dinâmicos da nova economia não são nacionais: são subnacionais<sup>3</sup>, supranacionais<sup>4</sup> ou transnacionais<sup>5</sup>. Mas qual o impacto dessas mudanças na defesa dos consumidores?

<sup>2</sup> TOFFLER, Alvim. *A Empresa Flexível*. Editora Record. Tradução de A.B. Pinheiro de Lemos. P. 75.

<sup>3</sup> Uma entidade subnacional ou região administrativa é uma parte de um país que geralmente possui uma forma de governo regional com menos poderes do que o governo do país a que pertence.

<sup>4</sup> Os nomes das divisões administrativas variam entre os países. Nos estados federados como o Brasil ou a Índia, as principais subdivisões denominam-se Estados, caracterizados por ter sua própria constituição e sua própria assembléia legislativa, elegendo os governadores por voto direto.

<sup>5</sup> Atualmente considera-se o termo de supranacionalismo aos blocos supranacionais ligados por ações estratégicas ou operações estratégicas, de origem principalmente econômicas e culturais, no sentido de aperfeiçoamento dos mercados, tanto em nível de mão-de-obra, como de fornecimentos de componentes industriais comuns nas regiões ditas supranacionais, com suas especializações e especificações técnicas e culturais, com o fito protecionista. Um dos mais conhecidos exemplos de supranacionalismo é a União Europeia. Actualmente existem dois de maior importância nas Américas, sendo o Mercosul na América do Sul e NAFTA na América do Norte. Ocorre-se ainda o pleito de formação de um bloco único envolvendo todos os países americanos, chamado de ALCA. Sobre o 30 anos do Mercosul, ver a obra editada pela Secretaria do MERCOSUL, em formato de revista digital, onde os chanceleres Felipe Solá, Ernesto Araújo, Euclides Acevedo e Francisco Bustillo analisam em suas 50 páginas a evolução do bloco, seus avanços e seus desafios.

## **2. A Resolução n.º 39/248 da ONU, de 1985 e os princípios gerais da proteção do consumidor**

O impacto dessas mudanças levou a ONU, em 1985, por meio da Resolução n.º 39/248, a estabelecer objetivos, princípios e normas para que os governos membros desenvolvessem ou reforçassem políticas de proteção ao consumidor. O Anexo 3 da Resolução mostra quais são os princípios gerais que deveriam ser tomados, desde então, como padrões mínimos pelos governos: *“(a) proteger o consumidor quanto a prejuízos à sua saúde e segurança; (b) fomentar e proteger os interesses econômicos dos consumidores; (c) fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas, de acordo com as necessidades e desejos individuais; (d) educar o consumidor; (e) criar possibilidade de real ressarcimento ao consumidor; (f) garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos e organizações de relevância e oportunidade para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a elas referentes”*

## **3. O intervencionismo estatal nas relações de consumo**

A proteção ao consumidor foi elevada à categoria de direitos humanos de 3.<sup>a</sup> geração<sup>6</sup>. São os chamados direitos transindividuais, decorrentes das profundas mudanças pelas quais passaram a comunidade internacional e a sociedade de massa, por meio do desenvolvimento tecnológico e científico<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> A supranacionalidade como ideologia se opõe ao nacionalismo que busca a soberania absoluta da nação. No mundo atual o desenvolvimento de instituições transnacionais pretende estabelecer um equilíbrio entre as duas ideologias, no conceito mais amplo de blocos econômicos, como a União Europeia. Criadas após a Segunda Guerra Mundial, essas instituições surgem com o entendimento de que os direitos, deveres e condições sócio-econômicas dos países não podem mais ser vistos como problemas isolados.

<sup>7</sup> “...a doutrina tem enquadrado os direitos (subjativos) do consumidor como interesses difusos de toda a sociedade, no mesmo passo em que considera o direito (objetivo) do consumidor como direito social, integrado entre as categorias de direitos econômicos, sociais e culturais típicos da segunda geração de direitos. Na verdade, melhor é dizer que o direito do consumidor é ao mesmo tempo categorial (segunda geração) e difuso (terceira geração), por ser um tempo de transição da segunda para a terceira geração de direitos humanos fundamentais.” – Sergio Resende de Barros – <http://www.srbarros.com.br/pt/direito-do-consumidor-e-geracoes-de-direitos.cont>

Nesse contexto, a tutela do Estado nas relações de consumo ficou trinchada no âmbito jurídico-político ainda que possa colidir com alguns princípios clássicos do livre comércio. As grandes corporações não têm rosto nem pátria<sup>8</sup>. Daí se dizer que os liberais, que no passado lutaram contra o poder absolutista e opressor do Estado hoje veem no Estado um aliado na luta contra os opressores da liberdade individual: as grandes empresas e corporações do mercado.

O nascimento e o desenvolvimento do Direito do Consumidor como disciplina jurídica autônoma teria ocorrido, na visão da doutrina, em função de um novo modelo de associativismo, a sociedade de consumo, que se caracteriza pelos seguintes aspectos: 1. Número crescente de produtos e serviços; 2. Predominância do crédito e do marketing; 3. Dificuldades de acesso à Justiça; 4. A vulnerabilidade do consumidor diante do Poder Econômico.

O Estado passou, assim, a intervir nas relações de consumo, reduzindo o espaço para a autonomia de vontade e impondo normas interpretativas. Partiu-se do pressuposto de que o fornecedor assume a posição de força e que, nesses casos, seria necessário estabelecer o equilíbrio e a igualdade nas relações entre consumidores e fornecedores.

No Brasil, as relações de consumo, antes reguladas pelo Direito das Obrigações do Código Civil, pelo antigo Código Comercial, pela Lei de Economia Popular, além de uma ou outra legislação esparsa, ganharam uma codificação especial em 1990<sup>9</sup>. Mas é preciso salientar que o

<sup>8</sup> Multinacionais, também conhecidas como transnacionais, são empresas que possuem matriz num país e possuem atuação em diversos países. Geralmente são grandes empresas que instalam filiais em outros países em busca de mercado consumidor, energia, matéria-prima e mão-de-obra baratas. Estas empresas costumam produzir produtos para comercializar nos países em que atuam ou até mesmo para enviar produtos para serem vendidos no país de origem ou outros países. Dentro do contexto atual da globalização, é muito comum as empresas multinacionais produzirem cada parte de um produto em países diferentes, com o objetivo de reduzir custos de produção.

<sup>9</sup> Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto/ Ada Pellegrini Grinover ...[et al]. – 11. ed. revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Forense, 2017. Código instituído pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, fruto de uma determinação constitucional conforme se lê nos artigos 5.º, inciso XXXII e 170, inciso V: O Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor. Por sua vez, o artigo 48 do ADCT

Código não veio para revogar o Código Comercial ou o Código Civil no que diz respeito a relações jurídicas entre partes iguais, do ponto de vista econômico.

Como é sabido, o código brasileiro teria recebido em sua codificação a influência dos seguintes países: a) França – Projet de Code de la Consommation; b) Espanha – Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Lei n.º 26/1984; c) Portugal – Lei n.º 29/81, de 22 de agosto; d) México – Ley Federal de Protección al Consumidor, de 5 de fevereiro de 1976; e) Quebec – Loi sur la Protection du Consommateur, promulgada em 1979.

A Constituição Federal de 1988, que apresenta a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica (artigo 170) e no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), dispõe que *“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

(...)

*IV – livre concorrência;*

*V – defesa do consumidor;*

(...)

*Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*

Vemos, assim, que a intervenção do Estado na economia recebeu autorização constitucional quando se tratar de defesa do consumidor, conforme decisão nesse sentido já adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em resumo, o que se constata é que o mercado mostrou-se, ao longo dos anos, incapaz de oferecer, sozinho, mecanismos eficientes para superar a vulnerabilidade do consumidor ou mesmo para mitigá-la. Além

da nova Constituição já determinava que, dentro de 120 dias da sua promulgação, deveria ser elaborado o código de defesa do consumidor.

disso, a autocomposição, por meio da autorregulação e das convenções coletivas de consumo e do boicote, não foi capaz, sem a presença do Estado, de fortalecer o lado mais fraco dessa relação. O intervencionismo estatal passou, então, a atuar por meio de duas grandes vertentes: (1) – leis esparsas, específicas para cada uma das atividades econômicas; e (2) – a tutela sistemática por meio de um “código”.

Essa intervenção nas relações de consumo, por meio de normas imperativas, se manifesta até mesmo em sociedades capitalistas avançadas, como os Estados Unidos. Há quem afirme que “... a Revolução americana de 1776 foi uma revolução do consumidor”. Teria sido uma revolução “contra o sistema mercantilista de comércio britânico colonial da época, no qual os consumidores americanos eram obrigados a comprar produtos manufaturados na Inglaterra, pelos tipos e preços estabelecidos pela metrópole, que exercia o seu monopólio (...)”. Portanto, um desdobramento da manifestação dos consumidores no porto de Boston em 1773 contra o imposto do chá, um dos marcos históricos na luta pela defesa dos consumidores. Episódio que ficou conhecido como *Boston Tea Party*

#### **4. Os princípios do livre comércio**

O que não se pode negar é que o livre mercado e o livre sistema de preços fazem com que bens de todo o mundo estejam disponíveis para o consumidor. O sistema possibilita ainda maior liberdade de ação aos empreendedores, que arriscam capital para alocar recursos de maneira a satisfazer os desejos dos mais diversos segmentos de consumidores e, premiados pela concorrência, da forma mais eficiente possível.

Desta forma, quando o Estado atua intervindo na relação jurídica de consumo, na busca do reequilíbrio do negócio jurídico deve fazê-lo de forma que não afronte outros princípios existentes, a exemplo da boa-fé contratual, da livre iniciativa e do desenvolvimento econômico.

A aplicação do sistema de ponderação de princípios, nestes casos, será inevitável, pois ao promulgar norma de caráter geral e abstrato, não poderá o Estado vedar, limitar ou dificultar o desenvolvimento da atividade econômica ou mesmo interferir na livre iniciativa ainda que sob o pretexto da proteção do consumidor.

## 5. Considerações finais

Para concluir, podemos dizer, sucintamente, que:

1. O livre comércio, em uma economia aberta e de mercado, só existe no interior dos estados nacionais (para acirrar a concorrência) e mesmo assim com regramentos laborais, fiscais e consumeristas;
2. Entre países sempre existiu a intervenção do Estado e a OMC estabelece somente diretrizes para mitigar algumas barreiras alfandegárias e comerciais;
3. Mesmo com a existência de blocos regionais, como o Mercosul (do qual o Brasil faz parte) e a União Europeia, há uma forte regulação no comércio de produtos e serviços entre os Estados-membro;
4. O excesso de intervenção, mediante a proliferação de regulamentos, carga fiscal elevada, juros altos e inflação, caracteriza a “ditadura da burocracia” e acaba por se tornar uma espécie de estatização da economia às avessas, porque à custa do capital privado...
5. O livre comércio, hoje, não prescinde da atuação do Estado, como jamais prescindiu no passado;
6. A correta e desejável contribuição do Estado para o desenvolvimento do livre comércio dá-se, atualmente, na forma de “capital qualitativo” ou seja, na criação de infra-estruturas, onde se inclui a qualificação da força de trabalho e o desenvolvimento da ciência e da tecnologia.

## Referências bibliográficas

- BARROS, Sergio Resende de. *Direito do consumidor e gerações e direitos*, 2007. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24743-24745-1-PB.pdf>
- Código de Defesa do Consumidor brasileiro instituído pela Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Versão consolidada disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)
- GRINOVER, Ada Pellegrini ...[et al]. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, 11. ed. revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TOFFLER, Alvim. *A Empresa Flexível*. Editora Record. Tradução de A.B. Pinheiro de Lemos.

Secretaria do MERCOSUL. Edição Comemorativa. 30 anos: 1991- 2021, com a colaboração de um Chanceler de cada um dos 4 países fundadores: do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. Revista Digital Mercosul 30 anos. Disponível em <https://www.mercosur.int/pt-br/revista/>



# Proteção do consumidor na era da emergência ecológica: o novo direito à reparação que assoma no horizonte europeu \*

SUSANA ALMEIDA \*\*

**Sumário:** 1. Considerações introdutórias; 2. Linhas gerais do quadro europeu de tutela e capacitação do consumidor para a transição ecológica; 3. A “construção” de um direito à reparação e a mudança de paradigma; 3.1. Dos “recados” do Parlamento europeu à apresentação da proposta; 3.2. Diretiva relativa a regras comuns para promover a reparação de bens: apresentação e objetivos gerais; 3.3. Dentro do período de garantia: reparação sobre a substituição; 3.4. Fora do período de garantia: conjunto de direitos e ferramentas para uma reparação fácil e acessível; 3.5. Novas obrigações (de informação); 3.6. Plataforma em linha dedicada à reparação e a bens reconicionados; 3.7. Medidas nacionais para promover a reparação; 4. Algumas notas sobre o ordenamento luso; 5. Considerações finais; 6. Referências bibliográficas.

## 1. Considerações introdutórias

A emergência climática constitui matéria de preocupação à escala global. Proclama-se nos vários quadrantes uma mudança do paradigma “extrair-fabricar-usar e deitar fora” para o modelo da sustentabilidade, da repara-

\* O presente trabalho corresponde à comunicação com o mesmo título proferida no Webinar “O Consumidor no Século XXI: Algumas Abordagens”, no âmbito do Projeto de Investigação “Direito do Consumidor: Novas Abordagens na Economia Digital”, do Instituto Jurídico Portucalense (IJP). Refira-se que, em alguns excertos, seguimos de perto a nossa SUSANA ALMEIDA, “A tutela e a capacitação do consumidor para a transição ecológica: linhas gerais do quadro europeu e seus reflexos no ordenamento luso”, *Novo Liber Amicorum Mário Frota*, R. Ataíde e S. Almeida (Coords.), Coimbra, Almedina, 2023, pp. 825-857.

\*\* Professora Coordenadora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria, Portugal. Investigadora e Coordenadora do Polo de Leiria do Instituto Jurídico Portucalense. Presidente da Associação Portuguesa de Direito do Consumo. E-mail: susana.almeida@ipleiria.pt

ção e da reutilização, com a consciência de que os recursos são finitos e de que o consumidor tem um papel absolutamente decisivo nesta transição.

O consumidor tem efetivamente refletido, cada vez mais, nas suas decisões de consumo as preocupações ambientais e deseja ter um papel ativo na transição verde para uma economia sustentável e circular<sup>1</sup>. No entanto, percebendo o peso da sustentabilidade nas decisões de consumo, os operadores económicos têm passado a adotar estratégias pouco transparentes e enganosas que impedem que o consumidor desempenhe cabalmente o almejado papel ativo na transição ecológica. Referimo-nos a fenómenos como o *greenwashing*, ou seja, “*prática de sugerir ou, de outro modo, dar a impressão de que um produto ou serviço tem um impacto positivo ou nulo no ambiente ou é menos nocivo para o ambiente do que os produtos ou serviços da concorrência*”<sup>2</sup> quando tal não corresponde à verdade, ou como a obsolescência programada, isto é, “*técnicas direcionadas à redução deliberada da duração de vida útil de um bem de consumo com vista a estimular a sua*

<sup>1</sup> Com efeito, no Eurobarómetro da Comissão Europeia realizado em 2019, 94% dos inquiridos revelaram ter interesse pessoalmente em contribuir para a proteção do ambiente (cfr. Eurobarómetro n.º 501, 2019, p. 5, disponível para consulta em <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2257>). Outrossim, no Eurobarómetro de 2022, 77% dos inquiridos indicaram que sentem uma responsabilidade pessoal de contribuir para a transição ecológica (cfr. Eurobarómetro n.º 527, 2022, <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2672>). No Eurobarómetro da Comissão Europeia de outubro de 2023, 73% dos inquiridos afirmaram que o impacto do produto no meio ambiente é “muito importante” ou “bastante importante” na hora de tomar uma decisão de (cfr. <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/3072>). Agora, especificamente sobre o tema que procuramos aqui tratar, no Eurobarómetro n.º 503/2020, percebemos que 77% dos consumidores europeus preferem reparar os seus produtos em vez de comprar novos, mas acabam por ter de os substituir ou descartar ante o elevado custo das reparações ou carência de serviços prestados ou de peças sobresselentes (cfr. Eurobarómetro especial 503: Atitudes em relação ao impacto da digitalização na vida quotidiana, [https://data.europa.eu/data/datasets/s2228\\_92\\_4\\_503\\_eng?locale=pt](https://data.europa.eu/data/datasets/s2228_92_4_503_eng?locale=pt)).

<sup>2</sup> Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações para a aplicação da Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais”, 2016, p. 111, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0163&from=PT> Para aprofundar o estudo sobre o branqueamento ecológico, ecobranqueamento ou *greenwashing*, consulte-se, *inter alia*, SUSANA ALMEIDA e LILIANA CASAL, “A Nova Agenda do Consumidor e a prestação de informações sobre consumo sustentável: o *greenwashing*, branqueamento ecológico ou ecobranqueamento”, *Revista Jurídica Portucalense*, Vol. III, 2022, pp. 148–169, <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/26278>

*substituição*”<sup>3</sup>, ou mesmo à proliferação de rótulos de sustentabilidade e de energia verde, de verificação fraca e com diferentes níveis de transparência<sup>4</sup>. Verifica-se, por conseguinte, a manifesta necessidade de capacitar os consumidores para a transição ecológica, nomeadamente fornecendo aos consumidores, antes da celebração do contrato, informações sobre a durabilidade e a reparabilidade de certos produtos, reforçando a proteção dos consumidores contra práticas comerciais desleais que impeçam compras sustentáveis ou mesmo erigindo um novo direito à reparação e criando um mercado de reparação que garanta a durabilidade dos produtos, a sustentabilidade do consumo e a economia circular, já que a reparação muitas vezes não constitui solução, porquanto é dispendiosa ou não é possível<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, que procede à transposição parcial da Diretiva (UE) 2019/2161, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, comumente designada por Diretiva “Omnibus”. Para mais desenvolvimentos sobre o fenómeno da obsolescência programada ou da obsolescência precoce, ver, por exemplo, JORGE PEGADO LIZ, “A obsolescência precoce (espontânea) e planeada”, *Estudos de Direito do Consumo*, Vol. III, R. Ataíde, F. Rocha e V. Palmela Fidalgo (Coord.), Coimbra, Almedina, 2023, pp. 201-205.

<sup>4</sup> Um estudo realizado em 2020 pela Comissão Europeia revelou que metade dos rótulos ecológicos analisados oferece uma verificação fraca ou inexistente e identificou 230 rótulos de sustentabilidade e 100 rótulos de energia verde na UE, com níveis de transparência muito diferentes. Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Environmental claims in the EU – inventory and reliability assessment (Alegações ambientais na UE — inventário e avaliação da fiabilidade)”, 2020, [https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/green-claims\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/green-claims_en)

<sup>5</sup> Podemos ler no Impact Assessment Report que acompanha a Proposta de Diretiva sobre regras comuns que promovem a reparação dos produtos que “[d]eitar fora bens de consumo reparáveis tem um profundo impacto ambiental, resultando na utilização de 30 milhões de toneladas de recursos, na produção de 261 milhões de toneladas de emissões equivalentes de CO<sub>2</sub> e na produção de 35 milhões de toneladas de resíduos por ano na UE. Os consumidores que optam por substituir um bem em vez de o reparar perdem cerca de 12 mil milhões de euros por ano”. Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Impact Assessment Report. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules promoting the repair of goods and amending Regulation (EU) 2017/2394, Directives (EU) 2019/771 and (EU) 2020/1828”, p. 14, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023SC0059>. Não obstante, a reparação não se afigura uma solução fácil, na medida em que, como referimos, os consumidores acabam por ter de substituir os bens ou descartar ante o elevado custo das reparações ou carência de serviços prestados ou de peças sobresselentes (cfr. Eurobarómetro especial 503..., cit.).

A União Europeia (UE) tem tido uma voz assertiva neste domínio, definindo uma estratégia holística e transectorial, com o objetivo de capacitar o consumidor para a transição ecológica, condicionar a atuação dos operadores económicos, assegurar um consumo sustentável e garantir a maior durabilidade dos produtos.

É nosso objetivo no presente trabalho, depois de traçar as linhas gerais do quadro europeu de tutela do consumidor no contexto da transição verde, transmitir os contornos gizados em Bruxelas de um novo “direito à reparação” de bens móveis duráveis, alinhado com a predita estratégia e que visa, pois, “dar mais vida às coisas para dar mais vida”.

## **2. Linhas gerais do quadro europeu de tutela e capacitação do consumidor para a transição ecológica**

O novo “direito à reparação”, que aqui nos propomos apresentar, emerge como um passo fundamental no roteiro traçado no novo Plano de Ação para a Economia Circular e no contexto do *European Green Deal* para atingir a neutralidade climática na UE até 2050<sup>6</sup>, figurando igualmente como iniciativa primordial no âmbito da Nova Agenda do Consumidor: almeja-se um consumo sustentável através da reparação dos produtos, impedindo um desperdício sistémico de recursos. Mas atentemos, muito sumariamente, nas linhas gerais do quadro europeu de tutela e capacitação do consumidor para a transição ecológica, onde se enfileira este direito.

Em dezembro de 2015, a Comissão Europeia publicou um Plano de Ação da UE para a Economia Circular, que teve como objetivo a “*transição para uma economia mais circular, em que o valor dos produtos, materiais e recursos se mantém na economia o máximo de tempo possível e a produção de resíduos se reduz ao mínimo*”<sup>7</sup> e que sublinhou o papel crucial dos operadores económicos nesta transição.

<sup>6</sup> Cfr. COM(2020) 98 final, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC_1&format=PDF), p. 6.

<sup>7</sup> Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Fechar o ciclo – plano de ação da UE para a economia circular”, COM/2015/0614 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0614>

Em dezembro de 2019, a Comissão Europeia lançou o *European Green Deal (EGD)*, que almeja transformar a Europa no primeiro continente neutro em carbono até 2050, fornecendo um plano de ação que visa promover uma utilização eficiente dos recursos através da transição para uma economia circular, a restauração da biodiversidade e a redução da poluição, não deixando nenhuma pessoa e nenhuma região para trás. Este roteiro europeu para a transição verde apresenta um pacote de iniciativas que abarca várias áreas, tais como a agricultura, os transportes, a indústria ou o financiamento sustentável, com uma abordagem transectorial, nomeadamente a Estratégia de Biodiversidade da UE para 2030, a Estratégia do Prado ao Prato e o novo Plano de Ação para a Economia Circular<sup>8</sup>. A Estratégia do Prado ao Prato<sup>9</sup> e a Estratégia de Biodiversidade da UE para 2030 foram reveladas em maio de 2020 e pretendem alcançar os objetivos do *EGD* para o setor agroalimentar. Neste contexto, a Comissão delineou um Plano de Ação para o Desenvolvimento da Produção Biológica, que pretende alcançar o objetivo definido no *EGD* de, até 2030, dedicar 25% das terras agrícolas à agricultura biológica<sup>10</sup>. Já o novo Plano de Ação para a Economia Circular até 2050, de março de 2020, um dos principais alicerces do *EGD*<sup>11</sup>, enuncia um conjunto de medidas – numa lista de 35 ações – que visam, designadamente, assegurar a durabilidade e reutilização dos produtos, bem como a capacitação dos consumidores para a transição ecológica. Desde logo, o Plano visa favorecer a sustentabilidade dos produtos, garantindo que os produtos colocados no mercado da UE sejam concebidos para durar mais tempo, sejam mais fáceis de reutilizar, reparar e reciclar, com manifesta oposição à obsolescência precoce. Por outro lado, o Plano realça a necessidade de *“garantir que os consumidores obtenham informações fíáveis e pertinentes sobre os produtos nos pontos de venda, incluindo no que respeita à sua vida útil e à dispo-*

<sup>8</sup> Cfr. CONSELHO EUROPEU, “European Green Deal”, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/green-deal/>

<sup>9</sup> Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Farm to Fork Strategy”, [https://food.ec.europa.eu/horizontal-topics/farm-fork-strategy\\_en](https://food.ec.europa.eu/horizontal-topics/farm-fork-strategy_en)

<sup>10</sup> Cfr. COM(2021) 141 final/2, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0141R\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0141R(01))

<sup>11</sup> Cfr. [https://ec.europa.eu/environment/strategy/circular-economy-action-plan\\_en](https://ec.europa.eu/environment/strategy/circular-economy-action-plan_en)

*nibilidade de serviços de reparação, peças sobressalentes e manuais de reparação*”, destaca a possibilidade de reforço da proteção contra branqueamento ecológico e obsolescência precoce e coloca na agenda a criação do dito novo “direito à reparação”<sup>12</sup>.

A Comissão Europeia, em novembro de 2020, definiu, na Nova Agenda do Consumidor, a política de consumidores da UE para o período de 2020-2025, nomeando como relevante, entre os cinco domínios prioritários, a transição ecológica<sup>13</sup>. Neste domínio, a Comissão visa proporcionar aos consumidores a possibilidade de desempenharem um papel ativo na transição ecológica, o que apenas será possível se se garantir que os consumidores dispõem de produtos sustentáveis no mercado da UE e que têm acesso a informações que lhes permitam uma escolha informada e, por conseguinte, sustentável, obstando ao *greenwashing* ou à obsolescência precoce<sup>14</sup>. Também nesta sede se reitera a necessidade de que os consumidores tenham acesso a informações verdadeiras, fidedignas, não ambíguas e comprovadas sobre a sustentabilidade dos produtos e que os operadores económicos fundamentem a suas alegações utilizando “*métodos de pegada ambiental dos produtos e organizações*”<sup>15</sup>.

Nesta linha e no quadro das iniciativas delineadas na Nova Agenda do Consumidor e no Plano de Ação para a Economia Circular, foi arquitetada em março de 2022 e concluída em fevereiro de 2024 a Diretiva (UE) 2024/825 do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre capacitação dos

<sup>12</sup> Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Um novo Plano de Ação para a Economia Circular”, de 11 de março de 2020, COM(2020) 98 final, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC_1&format=PDF) Ver também B. KEIRSBILCK et al., *Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation*, publicação para a Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores, Departamento Temático das Políticas Económicas e Científicas e da Qualidade de Vida, Parlamento Europeu, 2020, Luxemburgo, p. 6, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL\\_IDA\(2020\)648769\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL_IDA(2020)648769_EN.pdf)

<sup>13</sup> Cfr. COM/2020/696 final, Nova Agenda do Consumidor, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0696>, pp. 5 e ss.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Cfr. COM/2020/696 final, Nova Agenda do Consumidor, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0696>, p. 9.

consumidores para a transição ecológica através de uma melhor proteção contra práticas comerciais desleais e de melhor informação. Esta Diretiva visa alterar a Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais (DPCD), e a Diretiva 2011/83/UE, relativa aos direitos dos consumidores (DDC), e elege como objetivos gerais “*contribuir para uma economia europeia circular, limpa e ecológica, permitindo aos consumidores tomar decisões de compra informadas e, por conseguinte, contribuir para um consumo mais sustentável*”<sup>16</sup>. A capacitação do consumidor para a transição ecológica passará, nomeadamente, por reforçar a proteção do consumidor contra práticas de ecobranqueamento ou *greenwashing*, práticas de obsolescência precoce e utilização de rótulos de sustentabilidade e de ferramentas de informação não fiáveis e não transparentes<sup>17</sup>.

Em março de 2023, a Comissão Europeia apresentou igualmente uma Proposta de Diretiva sobre regras comuns que promovem a reparação de bens móveis duráveis, assim erigindo um novo “direito à reparação”, tanto dentro como fora do período de garantia legal, com o fito de promover e facilitar a reparação e reutilização dos produtos, em sintonia com os objetivos traçados no *EGD*<sup>18</sup>, e que culminou na Diretiva (UE) 2024/1799 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024.

É mister ainda referir que, em correlação com estes dois últimos diplomas e com referência ao momento da produção, encontramos o Regulamento (UE) 2024/1781 do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece um quadro para definir os critérios de conceção ecoló-

<sup>16</sup> Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera as Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/UE, no que diz respeito à capacitação dos consumidores para a transição ecológica através de uma melhor proteção contra práticas comerciais desleais e de melhor informação”, COM (2022) 143 final exposição de motivos, p. 1, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ccf4e0b8-b0cc-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0010.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ccf4e0b8-b0cc-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>17</sup> Cfr. COM (2022) 143 final, <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ccf4e0b8-b0cc-11ec-83e1-p.1>

<sup>18</sup> Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Direito à reparação: Comissão introduz novos direitos dos consumidores para garantir reparações fáceis e atrativas”, 2023, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip\\_23\\_1794](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_23_1794)

gica dos produtos sustentáveis e que irá revogar a Diretiva 2009/125/CE (Diretiva da Conceção Ecológica)<sup>19</sup>.

### 3. A “construção” de um direito à reparação e a mudança de paradigma

#### 3.1. Dos “recados” do Parlamento europeu à apresentação da proposta

O Parlamento Europeu reiterou, ao longo de vários anos, a vontade de criar este “direito à reparação”, em consonância com os compromissos assumidos no âmbito dos Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS)<sup>20</sup>, e exprimiu-a em vários ensejos, mormente nas Resoluções de 04 de julho de 2017<sup>21</sup>, 25 de novembro de 2020<sup>22</sup> e 07 de abril de 2022<sup>23</sup>, sem embargo da inércia legislante da Comissão Europeia. Também os cidadãos europeus haviam recomendado a criação deste direito no con-

<sup>19</sup> Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para definir os critérios de conceção ecológica dos produtos sustentáveis e que revoga a Diretiva 2009/125/CE, COM/2022/142 final”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0142>

<sup>20</sup> Sobre os compromissos assumidos pela UE e pelos Estados-Membros no contexto da UN 2030 Agenda for Sustainable Development, adotada por todos os Estados-Membros das Nações Unidas em 2015 e, em particular, sobre o cumprimento do ODS 12, que exige que a UE e os Estados-Membros reforcem a legislação em matéria de proteção de consumidores e de promoção de um consumo sustentável, reduzindo a poluição e o esgotamento dos recursos, ver B. KEIRSBILCK et al., *Sustainable Consumption...*, cit., p. 6, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL\\_IDA\(2020\)648769\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL_IDA(2020)648769_EN.pdf)

<sup>21</sup> Cfr. Resolução do Parlamento Europeu, de 4 de julho de 2017, sobre produtos com uma duração de vida mais longa: vantagens para os consumidores e as empresas, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0287\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0287_PT.html)

<sup>22</sup> Cfr. Resolução do Parlamento Europeu, de 25 de novembro de 2020, sobre o tema “Em direção a um mercado único mais sustentável para as empresas e os consumidores”, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0318\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0318_PT.html)

<sup>23</sup> Cfr. European Parliament resolution of 7 April 2022 on the right to repair, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022IP0126&from=EN> Sobre estas iniciativas do Parlamento, ver NIKOLINA ŠAJN, “Right to Repair”, European Parliamentary Research Service, 2022, pp. 6-7, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698869/EPRS\\_BRI\(2022\)698869\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698869/EPRS_BRI(2022)698869_EN.pdf); M. FROTA, “Das resoluções do Parlamento Europeu à proposta de reparação de bens”, *Consultor Jurídico*, 2023, <https://www.conjur.com.br/2023-abr-26/garantias-consumo-resolucoes-parlamento-europeu-proposta-reparacao-bens>

texto da Conferência sobre o Futuro da Europa, que teve os seus trabalhos concluídos em maio de 2022<sup>24</sup>. Mas foi apenas a 22 de março de 2023 que a Comissão Europeia atendeu às sucessivas investidas ou “recados” do Parlamento e apresentou, por fim, a Proposta de Diretiva<sup>25</sup>. No dia 21 de novembro de 2023, o Parlamento Europeu aprovou, por expressiva maioria, algumas alterações à proposta inicial e o diploma foi finalmente emanado em junho de 2024<sup>26</sup>.

### **3.2. Diretiva relativa a regras comuns para promover a reparação de bens: apresentação e objetivos gerais**

Atentemos agora nos objetivos gerais desta Diretiva (UE) 2024/1799 do Parlamento Europeu e do Conselho (“Right to Repair Directive” ou R2RD).

A Diretiva tem “*na mira os obstáculos que desincentivam os consumidores de optarem pela reparação devido a inconvenientes, falta de transparência ou dificuldade de acesso aos serviços de reparação*”<sup>27</sup>, ambicionando a mudança de paradigma de “extrair-fabricar-usar e deitar fora”, que privilegia a substituição e que conduz ao aumento de resíduos e emissão de gases, para o modelo da sustentabilidade, reparação e reutilização, que permitirá alcançar a almejada transição ecológica.

A Diretiva, que é de harmonização máxima (art. 3.º), complementa outros instrumentos que se alinham no contexto do *EGD* para a prossecução do objetivo comum de assegurar um consumo sustentável através da reparação.

<sup>24</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEU, Report on the final outcome of the Conference on the Future of Europe, maio de 2022, p. 53, <https://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20220509RES29121/20220509RES29121.pdf>

<sup>25</sup> Cfr. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a regras comuns para promover a reparação de bens e que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2020/1828, COM(2023) 155 final, 2023/0083(COD), [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:cdbeaa83-c94e-11ed-a05c-01aa75ed71a1.0004.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:cdbeaa83-c94e-11ed-a05c-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>26</sup> Pode consultar-se o texto com as alterações aprovadas em [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0400\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0400_PT.html) e o texto final em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32024L1799>

<sup>27</sup> COMISSÃO EUROPEIA, “Direito à reparação...”, cit.

Falamos do mencionado Regulamento (UE) 2024/1781 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a conceção ecológica dos produtos sustentáveis, que estabelece, do lado da oferta, na fase da produção, “o quadro para a reparabilidade dos produtos na fase de produção, em especial no que se prende com os requisitos de conceção dos produtos e à disponibilidade de peças sobresselentes”<sup>28</sup>.

Há que mencionar igualmente a Diretiva (UE) 2024/825 sobre capacitação dos consumidores para a transição ecológica, que define os requisitos do lado da procura, focada sobretudo no momento da contratação ou da decisão de consumo, assegurando uma mais adequada informação sobre a durabilidade, garantia e reparabilidade dos bens no ponto de venda, suscetível de permitir aos consumidores decisões esclarecidas sobre a sustentabilidade da compra<sup>29</sup>. Refira-se, em particular, que esta Diretiva vem alterar o art. 6.º da DPCD, no sentido de aditar o impacto ambiental e social, a durabilidade e a possibilidade de reparação à lista de características dos produtos sobre as quais os operadores económicos estão proibidos de induzir os consumidores em erro e, por outro lado, adiciona várias práticas comerciais desleais em qualquer circunstância, tais como a alegação ambiental genérica ou fazer falsas alegações sobre a durabilidade ou reparabilidade de um bem (Anexo I). De harmonia com as alterações introduzidas por esta Diretiva na DDC, os consumidores devem receber uma pontuação de reparabilidade, caso esteja estabelecida para o produto em causa ao abrigo da legislação da UE, ou informações sobre a disponibilização de peças sobresselentes e de manuais de utilização e reparação, se o produtor tiver disponibilizado essas informações (art. 6.º DDC)<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a regras comuns para promover a reparação de bens..., cit., p. 1. Sobre a proposta de regulamento, ver COM(2022) 142 final de 30.3.2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52022PC0142>

<sup>29</sup> COM(2022) 142 final, p. 2.

<sup>30</sup> Para mais desenvolvimentos sobre esta Diretiva, ver SUSANA ALMEIDA, “A tutela e a capacitação do consumidor para a transição ecológica: linhas gerais do quadro europeu e seus reflexos no ordenamento luso”, *Novo Liber Amicorum Mário Frota*, R. Ataíde e S. Almeida (Coords.), Coimbra, Almedina, 2023, pp. 830 e ss.

A Diretiva que ora analisamos centra-se na fase de utilização dos bens adquiridos, portanto, na fase pós-venda, visando promover a *“reparação enquanto meio de ressarcimento no âmbito da garantia legal prevista na Diretiva Compra e Venda de Bens e proporciona aos consumidores e às empresas novos instrumentos que promovem a reparação fora da garantia legal”* (Exposição de motivos).

A R2RD consagra, enfim, o denominado “direito à reparação” por que há tanto se clama, procurando aumentar a reparação e a reutilização dos bens defeituosos viáveis dentro e fora da garantia legal<sup>31</sup>. Assim, a Diretiva erige a obrigatoriedade de reparação, gratuitamente ou contra um preço ou outro tipo de contraprestação, dos bens para além da garantia, além de procurar melhorar a informação e a pesquisa de modo a incentivar os consumidores a reparar os seus produtos.

### **3.3. Dentro do período de garantia: reparação sobre a substituição**

Durante o período da garantia, e no que toca à obrigação de reparação a cargo dos vendedores, prevê-se a introdução do art. 13.º, n.º 2-A, na Diretiva (UE) 2019/771, relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens (Diretiva “Compra e Venda de Bens”), no sentido de estabelecer o dever de o vendedor informar o consumidor do direito deste último de escolher entre a reparação e a substituição, bem como da eventual prorrogação do período de responsabilidade. Por outro lado, se o consumidor escolher a reparação como meio de ressarcimento para

<sup>31</sup> Refira-se que o “direito à reparação” que aqui analisamos não se confunde com o “direito de reparação” que emerge como um dos remédios em caso de não conformidade do bem com o contrato, de harmonia com a Diretiva (UE) 2019/771 e com o Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, que procedeu à sua transposição. O “direito de reparação” insito no art. 15.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 84/2021 corresponde ao direito de o consumidor “escolher entre a reparação ou a substituição do bem, salvo se o meio escolhido para a reposição da conformidade for impossível ou, em comparação com o outro meio, impuser aos fornecedores custos desproporcionados, tendo em conta todas as circunstâncias”. Não se confunda, por conseguinte, o direito que emerge das garantias dos bens de consumo [o de reparação] do “direito à reparação” inerente a qualquer bem de consumo, nos termos da proposta de Diretiva que ora analisamos. Este direito está, aliás, em sintonia com o disposto no n.º 5 do art. 9.º da Diretiva “Omnibus”, que estatui que “[o] consumidor tem direito à assistência após a venda, com incidência no fornecimento de peças e acessórios, pelo período de duração média normal dos produtos fornecidos”.

repor a conformidade, o período de garantia será prorrogado uma vez por 12 meses, conforme a nova redação do art. 10.º da Diretiva “Compra e Venda de Bens”. Para incentivar o consumidor a reparar, o vendedor pode emprestar ao consumidor, a título gratuito, um bem de substituição, incluindo um bem recondicionado, conforme prescreve o agora alterado art. 14.º, n.º 1, da Diretiva “Compra e Venda de Bens”. O mesmo dispositivo acrescenta que o “vendedor pode fornecer, a pedido expresso do consumidor, um bem recondicionado para cumprir a sua obrigação de substituir o bem”.

### **3.4. Fora do período de garantia: conjunto de direitos e ferramentas para uma reparação fácil e acessível**

A R2RD tem na mira, como referimos, o combate a um conjunto de “práticas anti-reparação” injustas e insustentáveis por parte dos operadores económicos, promovendo, ao invés, a reparação acessível e fácil, através de preços transparentes de peças sobresselentes, e a promoção de reparação independente ou de um sistema aberto de reparações.

Assim, no que tange ao período fora da garantia, a proposta introduz, desde logo, no art. 5.º, uma *obrigação de reparação*, que consiste no dever de os produtores repararem, gratuitamente ou por um “preço razoável”, e num “prazo razoável”, os bens relativamente aos quais e na medida em que os requisitos de reparação estejam previstos em atos jurídicos da União, tal como enumerados no Anexo II (*v.g.*, máquinas de lavar roupa, secar roupa e de lavar louça para uso doméstico, frigoríficos, ecrãs eletrónicos, aspiradores, telemóveis, tablets e produtos que contenham baterias para meios de transporte ligeiros, como bicicletas e trotinetas elétricas). Deste modo, pela primeira vez, obriga-se os produtores a oferecer a reparação como opção, mesmo fora do período de garantia, ainda que se identifiquem algumas dificuldades de densificação de alguns dos enunciados conceitos indeterminados. Embora esta medida mereça o nosso manifesto elogio, não podemos deixar de criticar o número limitado de produtos abrangidos e de sublinhar que os produtos mais problemáticos e irreparáveis desde a conceção foram deixados de fora, tais como muitos produtos eletrónicos, brinquedos e pequenos eletrodomésticos. Por outro lado, o produtor não será obrigado a reparar os bens listados sempre que a reparação for impossível (*v.g.*, a reparação for tecnicamente

inviável), à semelhança do que ocorre, aliás, no quadro da Diretiva “Compra e Venda de Bens” e dos instrumentos transpositivos do direito nacional (art. 5.º, n.º 1, segunda frase). Refira-se ainda que é lícito ao produtor subcontratar a reparação por forma a cumprir a obrigação de reparação que sobre si impende (art. 5.º, n.º 1, *in fine*). O produtor pode disponibilizar, a título gratuito ou mediante pagamento de taxa razoável, um bem de substituição durante o período de reparação [art. 5.º, n.º 2, al. c)].

As exigências da R2RD também se aplicam a produtos importados para a UE. A obrigação aplica-se, em primeiro lugar, ao fabricante e, em segundo lugar, ao representante autorizado, importador ou distribuidor do produto (art. 5.º, n.º 3).

Com o fito de incentivar a reparação, o n.º 4 do art. 5.º vem prever que o produtor que disponibiliza peças sobresselentes e ferramentas para os bens abrangidos deve fazê-lo a um preço razoável.

Para além disso, vem prever-se que a informação sobre reparação, preços de reparação e preços de peças sobresselentes deve constar do sítio Web de acesso livre (art. 5.º, n.º 5).

Outra importantíssima medida enunciada nesta proposta consubstancia-se na potenciação da *reparação independente*. Com efeito, vem prever o art. 5.º, n.º 6, que os produtores não podem impedir ou restringir a reparação de bens através de cláusulas contratuais, técnicas de *hardware* ou *software*, a menos que tal se justifique por fatores legítimos e objetivos, além de não poderem impedir a utilização de peças sobresselentes produzidas com impressoras 3D por reparadores independentes.

Acresce que os produtores não poderão recusar a manutenção ou a reparação de um aparelho que tenha sido comprado ou previamente reparado fora das suas redes de serviços ou de distribuição autorizadas (art. 5.º, n.º 7).

### **3.5. Novas obrigações (de informação)**

Identificam-se outrossim novas *obrigações de informação*.

Desde logo, os produtores devem informar os consumidores da obrigação de reparação que sobre si mesmos recai e, bem assim, fornecer informações sobre os serviços de reparação de forma facilmente acessível, clara e compreensível, nomeadamente através da plataforma em linha de reparação, dos pontos de venda ou dos seus sítios web (art. 6.º).

Os reparadores podem fornecer informações-chave normalizadas sobre os seus serviços de reparação através do *Formulário Europeu de Informações sobre Reparações* (art. 4.º). O formato padronizado conferirá aos consumidores a possibilidade de avaliarem e compararem de modo simples os serviços. O formulário deve ser fornecido gratuitamente, exceto se for necessário um serviço de diagnóstico (por ex., mão de obra ou transporte), conforme determina o art. 4.º, n.º 2 e n.º 3. Este formulário especificará de forma clara e compreensível as condições em que a reparação se operará, devendo incluir informações, tais como *i*) a identidade do reparador, *ii*) o produto suscetível de ser reparado, *iii*) a natureza do vício, avaria ou defeito e o tipo de reparação sugerido, *iv*) o preço ou, se o preço não puder ser razoavelmente calculado de modo antecipado, a forma pela qual deve ser calculado e a revelação o preço máximo para a reparação, *v*) o tempo estimado necessário para conclusão dos trabalhos, entre outros (art. 4.º, n.º 4). Refira-se, por fim, que, quando o reparador optar por fornecer o formulário, as condições de reparação nele estabelecidas devem permanecer válidas durante, pelo menos, 30 dias (art. 4.º, n.º 5).

### **3.6. Plataforma em linha dedicada à reparação e a bens reconicionados**

Ao abrigo desta Diretiva, é criada uma *plataforma europeia de reparação em linha* para facilitar a procura de reparadores e vendedores de bens reconicionados, compradores de bens defeituosos para recondição ou iniciativas de reparação de base comunitária, que permita aos consumidores saber onde se estabelecem os reparadores e os vendedores de produtos reconicionados, entre outras informações, como, por exemplo, incentivos financeiros e fiscais (art. 7.º). Esta plataforma é constituída por secções nacionais com uma interface comum em linha, garantindo uniformidade e acessibilidade. Os Estados-Membros são obrigados a utilizar a interface comum para as suas secções nacionais, ligando-as às plataformas nacionais em linha (art. 7.º, n.º 1 e n.º 3).

A utilização das secções nacionais e de plataformas em linha na plataforma europeia em linha é gratuita para os consumidores e, por outro lado, o registo é voluntário para os reparadores e para os vendedores de bens reconicionados e compradores de bens defeituosos para fins de

condicionamento ou iniciativas de reparação de base comunitária (art. 7.º, n.º 5).

As secções nacionais e as plataformas nacionais em linha, conforme estatui o n.º 6 do art. 7.º, devem, por exemplo, *i*) permitir a realização de pesquisas de bens, localização dos serviços de reparação, condições de reparação, previsão do tempo necessário para o efeito, disponibilidade de bens de substituição e o local de depósito do bem, condições acessórias de serviços; *ii*) permitir que nela se solicite o Formulário Europeu de Informações sobre Reparações; *iii*) assegurar atualizações regulares de informações de contacto e serviços pelos reparadores; *iv*) garantir o acesso a pessoas vulneráveis, designadamente a portadoras de deficiência<sup>32</sup>.

### **3.7. Medidas nacionais para promover a reparação**

Com o objetivo de incentivar a reparação e em sintonia com o espírito do diploma, o art. 13.º vem prever que os Estados-Membros devem aplicar, pelo menos, uma medida nacional de promoção da reparação. Estas medidas podem incluir medidas financeiras e não financeiras, tais como campanhas de informação, *vouchers* de reparação, formação em técnicas de reparação, redução do IVA sobre os serviços de reparação, etc.

Refira-se igualmente que, de harmonia com o art. 10.º, a Comissão poderá adotar orientações para apoiar as micro, pequenas e médias empresas no cumprimento dos requisitos e obrigações previstos nesta Diretiva.

## **4. Algumas notas sobre ordenamento luso**

No contexto luso, a obsolescência programada é definida no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, como vimos, como a

<sup>32</sup> Para mais desenvolvimentos, ver MÁRIO FROTA, “Da obsolescência programada à outorga de juris de um autêntico «direito à reparação»”, *Consultor Jurídico*, <https://www.conjur.com.br/2021-jul-07/garantias-consumo-obsoloscencia-prematura-outorga-juris-direito-reparacao>, 2021; MÁRIO FROTA, “Direito à reparação: universal ‘panaceia’ ou torpe mistificação?”, *Consultor Jurídico*, <https://www.conjur.com.br/2022-ago-10/garantias-consumo-direito-reparacao-panaceia-ou-torpe-mistificacao>, 2022; NIKOLINA ŠAJN, “Right to Repair”, cit.; MÁRIO FROTA, “Das resoluções do Parlamento Europeu...”, cit.; Comissão Europeia, “Direito à reparação...”, cit.

adoção de “*técnicas direcionadas à redução deliberada da duração de vida útil de um bem de consumo com vista a estimular a sua substituição*”.

A obsolescência programada constitui, desde logo, uma prática comercial enganosa, à luz do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, que consagra o regime jurídico das práticas comerciais desleais, muito embora não se encontre nenhum dispositivo dedicado especificamente ao tema.

Acrescente-se ainda que o Decreto-Lei n.º 109-G/2021 introduziu várias alterações à Lei-Quadro de Defesa do Consumidor, a Lei n.º 24/96, de 31 de julho (LDC), especialmente talhadas para impedir tais práticas<sup>33</sup>. Em particular, o art. 9.º, n.º 7, da LDC passou a prever expressamente que “*é vedado ao profissional a adoção de quaisquer técnicas através das quais o mesmo visa reduzir deliberadamente a duração de vida útil de um bem de consumo a fim de estimular ou aumentar a substituição de bens*”. Devemos igualmente mencionar os arts. 9.º, n.º 5, da LDC e 21.º do Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, que aprova a Lei da compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, sobre a assistência pós-venda e sobre a obrigatoriedade de disponibilização de “*peças necessárias à reparação dos bens adquiridos pelo consumidor, durante o prazo de 10 anos após a colocação em mercado da última unidade do respetivo bem*”. É mister ainda referir que o Decreto-Lei n.º 84/2021, veio alargar o período de responsabilidade por falta de conformidade dos bens móveis duradouros para três anos<sup>34</sup>.

## 5. Considerações finais

Vimos a largos traços o novo “direito à reparação” que assoma no horizonte europeu e que está claramente alinhado com a estratégia transectorial e holística da UE para a transição ecológica, manifestamente comprometida com a capacitação do consumidor neste domínio.

<sup>33</sup> V. art. 8.º, als. i), j) e k).

<sup>34</sup> Este diploma transpôs as Diretivas (UE) 2019/770 e 2019/771. A Diretiva (UE) 2019/771 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/CE, fixou o prazo em dois anos para exercício de direitos do consumidor em caso de falta de conformidade dos bens móveis, concedendo aos Estados-Membros margem para estabelecer prazos mais longos (Considerando 41).

A R2RD analisada ambiciona, efetivamente, colocar os Estados-membros a caminho das metas estabelecidas no *EGD*, já que encoraja o consumo sustentável, visa assegurar que os resíduos sejam evitados e que os recursos utilizados sejam mantidos na economia da UE durante o máximo de tempo possível: almeja “dar mais vida às coisas para dar mais vida à vida”.

Para alcançar tais objetivos, a Diretiva apresenta *i)* claros incentivos à reparação, melhorando o acesso dos consumidores a opções de reparação mais transparentes, mais fáceis e mais acessíveis, com previsão de obrigações em matéria de preços e de acesso a peças sobresselentes; *ii)* reforça o direitos dos consumidores à informação, com a previsão de criação de um formulário europeu de informação sobre as reparações e de uma plataforma eletrônica vocacionada para as reparações, que aumentará a visibilidade das opções de reparação e a transparência dos respetivos custos; *iii)* combate a obsolescência precoce ou programada, com a proibição, designadamente, de técnicas contratuais de *hardware* ou *software* que impeçam a reparação; *iv)* apoia a reparação independente, já que permite que os consumidores optem por outros prestadores de serviços além dos produtores, e *v)* prevê a possibilidade de incentivos financeiros e fiscais para a reparação que irão impulsionar a economia da reparação.

Esta Diretiva constitui, indubitavelmente, um marco importante para a transição ecológica, com a criação de um ecossistema aberto de reparação, que só pode merecer o nosso elogio, sem embargo de lamentarmos que as principais normas deste diploma se apliquem apenas a um reduzido número de produtos e deixem de fora os produtos mais problemáticos e irreparáveis desde a conceção, tais como muitos produtos eletrónicos, brinquedos e pequenos eletrodomésticos. Divisamos igualmente algumas resistências do mercado, já que prevemos um aumento potencial dos custos relacionados com a garantia de conformidade com os novos requisitos de reparação e informação, mas também antevemos a criação de novas oportunidades de mercado no setor da reparação.

Consideramos, por outra via, que os mecanismos previstos promovem a criação de uma economia de reparação e de uma cultura de reparação, com a previsão de claros incentivos e reforço da informação, muito embora consideremos que tal cultura apenas se alcançará mediante ações de sensibilização, educação e capacitação para o consumo, quer para os

consumidores (em todos os quadrantes, dos mais novos aos mais velhos), quer para os operadores económicos.

## 6. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Susana, “A tutela e a capacitação do consumidor para a transição ecológica: linhas gerais do quadro europeu e seus reflexos no ordenamento luso”, *Novo Liber Amicorum Mário Frota*, R. Ataíde e S. Almeida (Coords.), Coimbra, Almedina, 2023, pp. 825-857.

ALMEIDA, Susana e CASAL, Liliana, “A Nova Agenda do Consumidor e a prestação de informações sobre consumo sustentável: o greenwashing, branqueamento ecológico ou ecobranqueamento”, *Revista Jurídica Portuguesa*, Vol. III, 2022, pp. 148-169, <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/26278>

COMISSÃO EUROPEIA, “Direito à reparação: Comissão introduz novos direitos dos consumidores para garantir reparações fáceis e atrativas”, 2023, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip\\_23\\_1794](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_23_1794)

COMISSÃO EUROPEIA, “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Um novo Plano de Ação para a Economia Circular”, de 11 de março de 2020, COM(2020) 98 final, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC_1&format=PDF)

COMISSÃO EUROPEIA, “Environmental claims in the EU – inventory and reliability assessment (Alegações ambientais na UE – inventário e avaliação da fiabilidade)”, 2020, [https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/green-claims\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/green-claims_en)

COMISSÃO EUROPEIA, “Impact Assessment Report. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules promoting the repair of goods and amending Regulation (EU) 2017/2394, Directives (EU) 2019/771 and (EU) 2020/1828”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023SC0059>

COMISSÃO EUROPEIA, “Orientações para a aplicação da Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais”, 2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0163&from=PT>

FROTA, Mário, “Das resoluções do Parlamento Europeu à proposta de reparação de bens”. *Consultor Jurídico*, 2023, <https://www.conjur.com.br/2023-abr-26/>

garantias-consumo-resolucoes-parlamento-europeu-proposta-reparacao-bens

FROTA, Mário, “Direito à reparação: universal ‘panaceia’ ou torpe mistificação?”, *Consultor Jurídico*, <https://www.conjur.com.br/2022-ago-10/garantias-consumo-direito-reparacao-panaceia-ou-torpe-mistificacao>, 2022.

FROTA, Mário, “Da obsolescência programada à outorga de juris de um autêntico «direito à reparação»”, *Consultor Jurídico*, <https://www.conjur.com.br/2021-jul-07/garantias-consumo-obsolescencia-prematura-outorga-juris-direito-reparacao>, 2021.

KEIRSBILCK, B. *et al.*, *Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation*, publicação para a Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores, Departamento Temático das Políticas Económicas e Científicas e da Qualidade de Vida, Parlamento Europeu, 2020, Luxemburgo, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL\\_IDA\(2020\)648769\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL_IDA(2020)648769_EN.pdf)

PARLAMENTO EUROPEU, *Report on the final outcome of the Conference on the Future of Europe*, maio de 2022, , <https://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20220509RES29121/20220509RES29121.pdf>

PEGADO LIZ, Jorge, “A obsolescência precoce (espontânea) e planeada”, *Estudos de Direito do Consumo*, R. Ataíde, F. Rocha e V. Palmela Fidalgo (Coord.), Vol. III, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 201-205.

ŠAJN, Nikolina, “Right to Repair”, *European Parliamentary Research Service*, 2022, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698869/EPRS\\_BRI\(2022\)698869\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698869/EPRS_BRI(2022)698869_EN.pdf)



## ÍNDICE

Nota introdutória - O Consumidor no Século XXI: oportunidades e ameaças da digitalização. Apresentação da obra FERNANDA REBELO	5
Direitos do consumidor no fornecimento online de conteúdos e serviços digitais ALEXANDRE DIAS PEREIRA	15
Sustentabilidade e práticas comerciais desleais no sector da moda: os programas de recolha de produtos usados ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM	39
Corrupção e enviesamento do bem-estar e qualidade de vida do povo ANA PAULA GUIMARÃES	57
A proteção jurídica da criança consumidora de entretenimento digital: uma questão de hipervulnerabilidade DÉBORA BRANDÃO, DALINE HELD LOMBARDI	67
Direitos do consumidor, direitos humanos e consumo sustentável FERNANDA REBELO	87
O ambiente web para a resolução alternativa de litígios de consumo – plataformas digitais ISA PINTO PEREIRA, JOÃO VASCO LOUREIRO	109

O consumidor, a indústria têxtil e mercado único JOÃO DE SOUSA ASSIS	119
Small claims e smart justice – o caminho faz-se caminhando LURDES VARREGOSO MESQUITA	135
Novas tecnologias, resolução extrajudicial de litígios de consumo e acesso à justiça no Brasil MARCO ANTÓNIO RODRIGUES	153
O uso das plataformas digitais como mecanismos de solução de conflitos decorrentes das relações de consumo: a perspectiva brasileira MARIA DA GLÓRIA COSTA GONÇALVES DE SOUSA AQUINO	173
O abuso de direito na invocação da nulidade do contrato de crédito ao consumo nos termos do artigo 13.º do Decreto-Lei 133/2009 MARIA EMÍLIA PEREIRA	191
O contrato de consumo no Regulamento Roma I MARIA JOÃO MIMOSO	201
Proteção dos Direitos da Criança, incluindo o Consumo; Conhecimento e Cumprimento OLÍVIA DE CARVALHO, ANA MARTINS, ANDRÉ AMORIM	221
Estratégia nacional para os pagamentos de retalho – contributos para um consumidor mais informado RITA PRIOR SOARES, RUI PIMENTEL	255
“Rankings” e “reviews” online: impacto no comportamento do consumidor RUTE COUTO	271
O intervencionismo estatal nas relações de consumo e os princípios do livre comércio SERGIO VICTOR TAMER	297
Proteção do consumidor na era da emergência ecológica: o novo direito à reparação que assoma no horizonte europeu SUSANA ALMEIDA	307



