

Transposição da Diretiva (UE) 2020/1828 relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores

Proposta de Lei n.º 92/XV/1.ª

1. Enquadramento

A Associação Portuguesa de Bancos (APB) é a principal associação representativa do setor bancário em Portugal, integrando, nessa qualidade, o Conselho Nacional do Consumo.

Neste contexto, a APB analisou o projeto de Decreto-Lei Autorizado apresentado pelo Governo em anexo à [Proposta de Lei n.º 92/XV/1.ª](#), que visa transpor para o ordenamento jurídico português a Diretiva (UE) 2020/1828, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores.

O projeto de Decreto-Lei Autorizado tem grande importância para o setor bancário, uma vez que parte significativa das normas de defesa do consumidor tuteladas pelo novo regime das ações coletivas afetam diretamente o setor ⁽¹⁾.

Na sequência da análise realizada e das discussões havidas com os seus associados, a APB gostaria de submeter à consideração de V.ªs Ex.ªs um conjunto de sugestões, que visam robustecer o projeto de Decreto-Lei Autorizado, indo ao encontro das finalidades visadas pela Diretiva (UE) 2020/1828.

Como comentário preliminar, em linha com as propostas que infra apresentamos, gostaríamos de realçar a importância de, no âmbito do presente projeto legislativo, se salvasse, não a

¹ A título de exemplo, entre os diplomas enumerados no Anexo I da Diretiva (UE) 2020/1828 figuram as diretivas ou regulamentos relacionados com (i) cláusulas abusivas nos contratos com consumidores, (ii) comercialização à distância de serviços financeiros, (iii) contratos de crédito com consumidores, (iv) atividade das instituições de moeda eletrónica, (v) pagamentos transfronteiriços na UE, (vi) transferências a crédito e débitos diretos em euros, (vii) crédito aos consumidores para imóveis de habitação, (viii) contas de pagamento, (ix) informação fundamental para pacotes de investimento de retalho e de produtos de investimento com base em seguros e (x) serviços de pagamento no mercado interno, bem como (xi) o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

efetiva tutela inibitória e reparatória dos consumidores, como a mitigação do risco de recurso abusivo a ações coletivas.

Nesse sentido, consideramos particularmente relevante que o diploma nacional preveja requisitos legais suficientemente exigentes, que permitam um efetivo e consequente escrutínio da legitimidade ativa e do mérito das ações coletivas, intentadas nos nossos tribunais.

Em benefício de todos os interessados na proteção dos interesses dos consumidores, entendemos indispensável assegurar que, do regime nacional a consagrar, resultam regras e salvaguardas processuais que evitem o risco de ineficiente (e abusivo) consumo de recursos judiciais, evitando que, entre nós, sucedam alguns fenómenos patológicos que, conforme se tem vindo a verificar em diversas jurisdições europeias nos últimos anos, marcam, de forma indelével, a realidade judiciária das ações coletivas. A explosão abrupta do volume de ações coletivas noutras jurisdições, com consequente sobrecarga dos sistemas judiciais, tem vindo a suscitar crescente preocupação pelas autoridades e operadores de mercado, não só pela frequente constatação da ausência de mérito e viabilidade jurídica de muitas dessas ações (quer pelo fundamento invocado, quer pela irrealista pretensão indemnizatória formulada), bem como pela frequente constatação quanto à motivação e interesse das entidades demandantes, as mais das vezes, desalinhasdas com a proteção e reparação dos interesses que aqui relevam, a saber, os dos consumidores.

In summa, e em linha com as propostas que *infra* apresentamos, entendemos ser da maior importância assegurar que o nosso regime doméstico enquadre este novo mecanismo de defesa dos direitos dos consumidores em conjugação com uma efetiva mitigação do risco de abuso do direito de propor ações coletivas.

2. Articulação com o regime da ação popular (artigo 2.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado)

O articulado do projeto de Decreto-Lei Autorizado não dispõe expressamente acerca da relação entre o regime da ação popular e o novo regime da ação coletiva. No entanto, resulta dos princípios gerais do processo civil que a forma de processo especial prevalece sobre a geral, o que significa, no caso concreto, que *não é possível instaurar uma ação popular* nos casos a que

seria aplicável o regime da ação coletiva. Este entendimento tem respaldo no preâmbulo do projeto, no qual se pode ler o seguinte (sublinhado nosso):

g (...) aproveitou-se a oportunidade de transposição da Diretiva para estabelecer um regime específico de ação coletiva nacional para proteção dos direitos e interesses dos consumidores. Pretende-se, assim, que seja este o regime aplicável sempre que estejam em causa infrações às disposições do direito nacional e da União identificadas no anexo I da Diretiva ou noutra legislação de defesa do consumidor em vigor no ordenamento jurídico nacional, que lesem ou sejam suscetíveis de lesar os interesses coletivos dos consumidores. Não obstante, em tudo o que não se encontre previsto no presente decreto-lei são aplicáveis as regras relativas às ações populares previstas na Lei de Ação Popular.

Por uma questão de segurança jurídica, a APB considera que seria importante clarificar que a escolha entre a propositura de uma ação popular em detrimento de uma ação coletiva não está na disponibilidade do demandante. Ou seja, estando verificados os pressupostos para recorrer à ação coletiva, é esta a forma de processo adequada, sendo vedado o recurso à ação popular.

A esta luz, a sugere-se que o aditamento de um novo n.º 3 ao artigo 2.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado, com o seguinte teor:

Artigo 2.º

(...)

3. Não obstante o disposto no número anterior, nos casos abrangidos pelo número 1, é vedado o recurso à ação popular, prevista na Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, na sua redação atual (Lei de Ação Popular).

3. Legitimidade ativa das associações e fundações (artigo 6.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado)

A Diretiva (UE) 2020/1828 deixa aos Estados-Membros a faculdade de estabelecer livremente os critérios de designação das entidades qualificadas para efeitos de ações coletivas nacionais,

mas admite expressamente que os Estados optem por lhes aplicar critérios idênticos aos exigidos às entidades qualificadas para efeitos de ações coletivas transfronteiriças ⁽²⁾.

Bem andou, por isso, o Governo ao reforçar – por comparação com o previsto na Lei da Ação Popular – os requisitos de legitimidade ativa das associações e fundações para a propositura de ações coletivas nacionais (cf. artigo 6.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado).

Sem prejuízo disto, também se afigura importante que a lei preveja mecanismos que evitem a instrumentalização de ações coletivas promovidas em conflito de interesses (o que a própria Diretiva (UE) 2020/1828 pretende evitar), designadamente por associações de consumidores opacas ou desprovidas do mínimo de representatividade, que podem não revelar as suas reais intenções (v.g., a promoção do conflito pelo conflito), sem valor acrescentado para os consumidores. Por outro lado, a ponderação legislativa deverá, salvaguardando todos os interesses dignos de tutela, visar a legítima e efetiva defesa dos consumidores. Para tanto, importará, por isso, assegurar a efetiva independência das associações de consumidores face a demais sujeitos processuais e terceiros, em linha com as tendências e orientações internacionais. Só assim será possível obstar a potenciais riscos de distorção do funcionamento dos tribunais, o que teria inevitáveis impactos negativos na alocação dos recursos judiciais e, ainda, na perceção, a longo prazo, dos consumidores face ao diploma legal das ações coletivas.

Neste contexto, importa salientar que os conflitos de interesses podem ser suscitados por pessoas ou terceiros, que não apenas as entidades financiadoras. Daí a Diretiva referir que as “entidades qualificadas” devem ter procedimentos para impedir o conflito de interesses também “entre si” e os consumidores, como resulta do considerando (25) e artigo 4.º, n.º 3 - al. e), da Diretiva (UE) 2020/1828. De facto, a experiência, em diversos Estados-Membros da União Europeia, tem vindo a demonstrar que as ações coletivas se estão, nalguns casos, a transformar num *negócio* conduzido por associações criadas exclusivamente com o intuito de litigar por um número reduzido de pessoas – muitas vezes, os próprios advogados que irão patrocinar as ações. No caso português, foi noticiado pela comunicação social que a Ordem dos Advogados já emitiu, pelo menos, um parecer, datado de 24 de maio de 2023, que se pronunciou sobre potenciais

² O considerando 26 e o artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva (UE) 2020/1828.

conflitos de interesses desta natureza⁽³⁾. Semelhante situação é negativa, tanto para os profissionais demandados, como para os próprios consumidores nacionais, visto que estes últimos se considerarão automaticamente representados pela associação que primeiro propuser a ação coletiva, a menos que exerçam o direito de autoexclusão (o que, na prática, raramente sucede).

Acresce que o parágrafo 8 da própria [resolução do Parlamento Europeu da União Europeia, de 13 de Setembro de 2022, sobre as recomendações à Comissão quanto ao financiamento privado de litígios](#), já salientou o risco de conflitos de interesses entre associações ou entidades representativas de interesses, fundos de financiamento de litígios e escritórios de advogados: *“Sublinha a possibilidade de surgirem conflitos de interesses quando existem relações inapropriadas entre as entidades financiadoras de litígios, as entidades representativas, as sociedades de advogados, os agregadores, incluindo plataformas de cobrança de créditos e de distribuição dos benefícios, e outras entidades que possam estar envolvidas em ações judiciais e ter um interesse no resultado do processo judicial; assinala que existe uma tendência crescente no sentido de as entidades financiadoras de litígios aceitarem conceder financiamento a sociedades de advogados numa série de processos futuros (financiamento de carteira); recomenda que sejam adotadas salvaguardas para prevenir eventuais conflitos de interesse, definir os direitos dos demandantes e exigir a divulgação de informações pormenorizadas sobre as relações entre as entidades financiadoras de litígios e as outras partes envolvidas”*.

Nesta medida, a APB considera que se deveria aproveitar os requisitos de qualificação para a propositura de ações coletivas transfronteiriças (previstos no artigo 7.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado) como salvaguarda de legitimidade ativa para a propositura de ações coletivas nacionais (previstas no artigo 6.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado).

Pela mesma ordem de razões, a APB considera que seria eficiente (e obstaria à instrumentalização de mecanismos legais, com impacto negativo a longo prazo na perceção dos

³ Em 10-06-2023, o Público noticiava que *“ações populares contra gigantes mobilizam milhões sem benefício para consumidores”* e que *“advogados financiados por fundos avançam com ações populares contra grandes grupos, em nome de consumidores, com milhões na mira”*. Artigo disponível no seguinte link: <https://www.publico.pt/2023/06/10/economia/noticia/accoes-populares-gigantes-mobilizam-milhoes-beneficio-consumidores-2052760>.

consumidores e sem resultados práticos) e totalmente em linha com a razão de ser das salvaguardas, aproveitar o mecanismo ou requisito de representatividade, já exigido pelo artigo 32.º, alínea b), do Código dos Valores Mobiliários, para a propositura de ações populares por associações de defesa dos investidores: “*só beneficiam dos direitos conferidos por este Código e legislação complementar (...) as associações sem fim lucrativo, legalmente constituídas (...) que (...) contem entre os seus associados pelo menos 100 pessoas singulares que não sejam investidores profissionais*”.

Por último, a APB entende que a qualificação de entidades para a propositura de ações coletivas nacionais deve refletir o compromisso firme do Estado e do Governo Português com a prevenção do branqueamento de capitais, do financiamento do terrorismo, da corrupção e das infrações conexas, atentos os riscos que podem ser suscitados por via do financiamento, a conceder por entidades terceiras, que são objeto de salvaguarda e recomendações de reguladores estrangeiros e outras entidades relativamente ao domínio do financiamento de litígios ⁽⁴⁾.

Assim, preconiza-se que a redação do n.º 1 do artigo 6.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado passe a ser a seguinte⁵:

1 - Constituem requisitos de legitimidade ativa das associações e fundações:

*a) A personalidade jurídica **e o exercício de atividade pública efetiva na proteção dos interesses dos consumidores há, pelo menos, doze meses por referência à data da propositura da ação coletiva;***

b) A inclusão expressa, nas suas atribuições ou nos seus objetivos estatutários, da defesa dos interesses em causa no tipo de ação de que se trate;

⁴ *Responsible private funding of litigation - Europe added value assessment (European Parliamentary Research Service, março de 2021, página 56): “If an investment fund is involved in the litigation funding market, it will be subject to the AIFM Directive or the UCITS Directive. It is worth recalling that collective investment undertakings marketing their units or shares (as well as credit institutions and investment firms) are subject to the AML Directive”*
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU\(2021\)662612_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU(2021)662612_EN.pdf)

⁵ As alterações propostas, nesta e nas normas transcritas no presente documento, encontram-se evidenciadas a negrito.

c) A ausência de fins lucrativos e o não exercício de qualquer tipo de atividade profissional concorrente com empresas ou profissionais liberais;

d) A independência e ausência de influência de pessoas que não sejam consumidores, em especial de profissionais, que tenham um interesse económico em intentar uma ação coletiva;

e) No caso de financiamento por terceiros, a adoção de procedimentos para impedir a sua influência, bem como para impedir conflitos de interesses entre si, os seus financiadores e os interesses dos consumidores;

f) A disponibilização pública, em linguagem clara e inteligível, na sua página de Internet ou noutra meio de acesso amplo e fácil por parte de todos os interessados, de informações que demonstrem que cumpre os critérios enumerados nas alíneas anteriores, bem como informações sobre as suas fontes de financiamento, a sua estrutura organizativa, de gestão e de participação, o seu objeto social e as suas atividades;

g) A implementação efetiva de procedimentos para obstar a conflitos de interesses;

h) O cumprimento efetivo das medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, previstas na Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, na redação em vigor;

i) O cumprimento efetivo das medidas e disposições do Regime Geral da Prevenção da Corrupção, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro;

j) No caso das associações, contar com pelo menos 100 associados que sejam consumidores por referência à data da propositura da ação coletiva.

4. Designação de entidades qualificadas nacionais para efeitos de propositura de ações coletivas transfronteiriças (artigo 7.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado)

Atenta a solução preconizada para a legitimidade das associações de consumidores para a propositura de ações coletivas nacionais, a APB preconiza – por identidade de razão – que

também seja exigido às associações portuguesas que pretendam ser designadas como entidades qualificadas para a propositura de ações transfronteiriças um nível mínimo de representatividade, tal como previsto na alínea b) do artigo 32.º do Código dos Valores Mobiliários. Deste modo, a redação do n.º 1 do artigo 7.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado passaria a ser a seguinte:

1 - A entidade nacional que pretenda ser designada como entidade qualificada para efeitos de propositura de ações coletivas transfronteiriças noutros Estados-Membros deve cumprir, cumulativamente, os seguintes requisitos:

(...)

h) No caso das associações, contar com pelo menos 100 associados que sejam consumidores e, pelo menos, doze meses de exercício efetivo do seu objeto.

5. Independência e ausência de influência de pessoas que não sejam consumidores (artigos 6.º e 7.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado)

4.1. Tal como referido anteriormente, ao longo dos últimos anos, tem-se vindo a assistir, em toda a Europa, a um risco de instrumentalização das ações coletivas, com vista à prossecução de interesses económicos alheios aos consumidores, inclusivamente por parte de advogados que patrocinam ações, movidas por associações, das quais são membros ou que influenciam de forma indireta.

Nos termos do n.º 2 dos artigos 6.º e 7.º do projeto de Decreto-Lei do Governo, uma associação, fundação ou entidade qualificada é considerada independente quando seja “*exclusivamente responsável por tomar as decisões de intentar, desistir ou transacionar no âmbito de uma ação coletiva, tendo por princípio orientador a defesa dos interesses dos consumidores*”.

Esta definição de independência afigura-se demasiado restrita. As decisões de intentar, desistir ou transigir numa ação coletiva são apenas *uma pequena parte* das decisões que o demandante tem de tomar ao longo do processo. A estes três tipos de decisões acrescem, pelo menos, as seguintes: escolher os advogados, prosseguir ou não com a ação, definir a estratégia processual, recorrer ou não-recorrer de decisões proferidas pelo tribunal e, em geral, praticar qualquer ato processual.

Assim, preconizam-se as seguintes alterações a ambos os n.ºs 2 dos artigos 6.º e 7.º do projeto de Decreto-Lei do Governo:

Artigo 6.º

Legitimidade ativa das associações e fundações

(...)

*2 - Para efeitos do disposto na alínea d) do número anterior, entende-se que uma associação ou fundação é independente se for exclusivamente responsável por tomar **todas as decisões relativas a uma ação coletiva**, tendo por princípio orientador a defesa dos interesses dos consumidores, **incluindo designadamente a escolha dos mandatários judiciais, a definição da estratégia processual e, ainda, as decisões de intentar, prosseguir, desistir, transigir, recorrer ou não recorrer e, em geral, praticar ou não praticar qualquer ato processual no âmbito de uma ação coletiva.***

Artigo 7.º

Designação das entidades qualificadas nacionais para efeitos de propositura de ações coletivas transfronteiriças

(...)

*2 - Para efeitos do disposto na alínea e) do número anterior, entende-se que uma entidade qualificada é independente se for exclusivamente responsável por tomar **todas as decisões relativas a uma ação coletiva**, tendo por princípio orientador a defesa dos interesses dos consumidores, **incluindo designadamente a escolha dos mandatários judiciais, a definição da estratégia processual e ainda as decisões de intentar, prosseguir, desistir, transigir, recorrer ou não recorrer e, em geral, praticar ou não praticar qualquer ato processual no âmbito de uma ação coletiva.***

4.2. Acresce que o projeto de Decreto-Lei do Governo não estabelece quaisquer mecanismos de controlo do cumprimento dos requisitos de independência e ausência de influência de não-consumidores sobre o demandante, o que significa que – pelo menos em termos práticos –

caberia ao demandado o ónus de demonstrar que esses requisitos não estão verificados. Deste modo, existe um risco sério de transformar estes requisitos em letra-morta, na medida em que muito dificilmente o demandado conseguirá provar factos da *vida interna* do demandante, sobretudo porque a influência proibida se exercerá tipicamente de forma *oculta* e *dissimulada*.

Para obviar a este inconveniente, a APB preconiza três soluções:

- (a) Fazer impender sobre o demandante o ónus da alegação e prova dos requisitos de legitimidade ativa – o que, diga-se, já resultaria de uma correta interpretação das normas sobre distribuição do ónus da alegação e prova, mas importa deixar claro, para evitar dúvidas;
- (b) Exigir que a petição inicial da ação coletiva seja acompanhada de uma declaração assinada pelos órgãos de administração e de fiscalização do demandante atestando, sob compromisso de honra e sob pena de prática de um crime de falsas declarações, que o demandante cumpre os requisitos de legitimidade ativa; e
- (c) Enumerar um conjunto de presunções de influência de não-consumidores sobre o demandante, baseados no conceito de pessoas especialmente relacionadas com o devedor previsto no artigo 49.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

Deste modo, preconizam-se os seguintes aditamentos aos artigos 6.º e 7.º do projeto de Decreto-Lei do Governo:

Artigo 6.º

Legitimidade ativa das associações e fundações

(...)

3 - Impende sobre a associação ou fundação demandante o ónus de alegar e provar, em cada ação coletiva que intentar, a verificação dos requisitos de legitimidade ativa indicados nos números 1 e 2.

4 - A associação ou fundação demandante deve juntar, com a petição inicial e sob pena de indeferimento liminar da mesma, uma declaração escrita e assinada pelos respetivos órgãos de administração e de fiscalização, atestando que a demandante reúne os requisitos de legitimidade ativa indicados nas alíneas c) a e) do número 2.

5 - Incorrem na prática de um crime de falsas declarações, previsto e punido pelo artigo 348.º-A do Código Penal, os titulares dos órgãos de administração ou de fiscalização da demandante que subscrevam a declaração referida no número anterior, caso o conteúdo da mesma não corresponda à verdade, no todo ou em parte.

6 - Para efeitos do disposto na alínea d) do número 2, considera-se que uma associação ou fundação é influenciada por pessoas que não sejam consumidores, em especial profissionais, que tenham um interesse económico em intentar uma ação coletiva, designadamente, nos seguintes casos:

(a) Algum dos administradores, de direito ou de facto, da associação ou fundação ou algum dos titulares, de direito ou de facto, de qualquer outro órgão destas últimas seja um profissional, incluindo um advogado que patrocine ações coletivas ou que esteja associado a um escritório ou a outros advogados que patrocinem ações coletivas, ou não seja um consumidor;

(b) Algum dos administradores, de direito ou de facto, da associação ou fundação ou algum dos titulares, de direito ou de facto, de qualquer outro órgão destas últimas seja uma pessoa especialmente relacionada com um profissional, incluindo um advogado que patrocine ações coletivas ou que esteja associado a um escritório ou a outros advogados que patrocinem ações coletivas, designadamente:

- (i) O seu cônjuge, as pessoas de quem se tenha divorciado ou com quem viva ou tenha vivido habitualmente em economia comum;
- (ii) Os ascendentes, descendentes ou irmãos do profissional ou de qualquer das pessoas referidas na subalínea anterior;
- (iii) Os cônjuges dos ascendentes, descendentes ou irmãos do profissional ou de qualquer das pessoas referidas na subalínea (i);

(iv) No caso dos profissionais que sejam pessoas coletivas, os respetivos sócios, associados ou membros, diretos ou indiretos, os administradores, de direito ou de facto, e ainda as pessoas relacionadas com os ditos sócios, associados, membros ou administradores por qualquer uma das formas indicadas nas subalíneas (i) a (iii).

7 - Em caso de potenciais conflitos de interesses dos advogados das partes, o Tribunal ou as partes que nisso tenham interesse podem requerer à Ordem de Advogados a emissão de parecer não vinculativo sobre o potencial conflito de interesses, cabendo ao Tribunal a decisão final sobre a existência de conflito de interesses, cuja verificação dá lugar ao indeferimento do processo.

Artigo 7.º

Designação das entidades qualificadas nacionais para efeitos de propositura de ações coletivas transfronteiriças

(...)

9 - Às ações coletivas intentadas nos tribunais portugueses por uma entidade nacional qualificada para efeitos de propositura de ações coletivas transfronteiriças aplica-se o disposto no artigo 6.º, com as necessárias adaptações.

6. Avaliação do cumprimento dos requisitos por parte das entidades qualificadas (artigo 7.º, n.ºs 4 a 7, do projeto de Decreto-Lei Autorizado)

No entender da APB, seria importante reforçar a fiscalização da Direção Geral do Consumidor quanto ao cumprimento, pelas entidades qualificadas nacionais, dos requisitos a que estão sujeitas.

É certo que o n.º 4 do artigo 7.º do Projeto de Decreto-Lei do Governo estabelece que a Direção Geral do Consumidor deverá avaliar o cumprimento dos aludidos requisitos. Porém, a eficácia desta avaliação afigura-se bastante limitada, por uma série de fatores:

- (a) Em primeiro lugar, a avaliação só se refere às entidades qualificadas para efeitos de propositura de ações coletivas *transfronteiriças*, o que significa que as entidades qualificadas para efeitos da propositura de ações coletivas *nacionais* não são sujeitas a qualquer tipo de avaliação ou fiscalização pela Direção Geral do Consumidor;
- (b) Em segundo lugar, a periodicidade da avaliação é de 5 anos. Ainda que a lei admita uma periodicidade inferior, a experiência demonstra que, na prática, sempre que é estabelecido um prazo máximo para a realização de um determinado ato, o mesmo só é praticado no termo desse prazo ou, até, depois dele. Ora, um prazo de 5 anos (*i.e.*, meia-década, duração superior à de uma legislatura) afigura-se excessivamente longo para uma fiscalização eficaz do cumprimento dos requisitos legalmente estabelecidos;
- (c) Em terceiro lugar, o prazo de 5 anos é mesmo muito superior à duração média de um processo judicial em 1.ª instância (de acordo com os dados estatísticos da Direção-Geral da Política de Justiça do Governo português, a média de duração de uma ação cível em 1.ª Instância no ano de 2022 foi de 11 meses, sendo que, na Comarca de Lisboa foi de 17 meses no mesmo ano de 2022).
- (d) Em quarto e último lugar, não existem quaisquer consequências negativas em caso de inobservância do prazo de 5 anos, o que significa que as entidades qualificadas não têm qualquer incentivo a promover a sua própria avaliação, antes pelo contrário.

Doutro prisma, o Projeto de Decreto-Lei do Governo não contempla a possibilidade de os profissionais invocarem, junto da Direção Geral do Consumidor, o incumprimento dos requisitos exigidos às entidades qualificadas nos termos dos artigos 6.º e 7.º. No entender da APB, seria importante prever expressamente esta possibilidade, enquanto mecanismo de *early warning*, que poderia justificar a intervenção antecipada da Direção Geral do Consumidor sobre casos anómalos, mesmo antes de cenários de contencioso.

Na sequência de quanto se acaba de expor, preconizam-se os seguintes aditamentos aos artigos 6.º e 7.º do projeto de Decreto-Lei do Governo:

Artigo 6.º

Legitimidade ativa das associações e fundações

(...)

8 - A Direção Geral do Consumidor avalia, no mínimo, de três em três anos, o cumprimento dos requisitos enumerados no n.º 1.

9 - Volvido o prazo referido no número anterior sem que se mostre feita a avaliação, fica automaticamente suspensa a legitimidade ativa da associação ou fundação para exercer o direito de ação coletiva, sem necessidade de qualquer ato ou declaração, até à conclusão da avaliação; no caso das ações coletivas pendentes, a instância fica automaticamente suspensa, considerando-se deserta, por efeito da lei, se a situação não se mostrar regularizada no prazo de seis meses, sem necessidade de notificação prévia às partes, sendo a decisão que verifica a deserção meramente declarativa.

10 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o Ministério Público ou qualquer profissional pode invocar junto da Direção Geral do Consumidor o incumprimento, por uma associação ou fundação, dos requisitos enumerados no n.º 1, caso em que a Direção Geral do Consumidor procederá às averiguações necessárias, podendo solicitar os elementos que considere adequados à sua apreciação.

11 - Sempre que a Direção Geral do Consumidor, no âmbito do disposto nos n.ºs 4 e 5, verifique o incumprimento de um ou mais requisitos estabelecidos no n.º 1, deve declarar que a aludida associação ou fundação carece de legitimidade ativa para exercer o direito de ação coletiva para defesa dos interesses previstos no n.º 1 do artigo 2.º

Artigo 7.º

Designação das entidades qualificadas nacionais para efeitos de propositura de ações coletivas transfronteiriças

(...)

4 - A autoridade competente avalia, no mínimo, de **três em três** anos, o cumprimento dos requisitos enumerados no n.º 1.

5. Volvido este prazo sem que se mostre feita a avaliação, fica automaticamente suspenso o estatuto de entidade qualificada, sem necessidade de qualquer ato ou declaração, até à conclusão da avaliação; no caso das ações coletivas pendentes, a instância fica automaticamente suspensa, considerando-se deserta, por efeito da lei, se a situação não se mostrar regularizada no prazo de seis meses, sem necessidade de notificação prévia às partes, sendo a decisão que verifica a deserção meramente declarativa.

6 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, e sempre que a Comissão Europeia, um Estado-membro **ou um profissional** manifestem dúvidas quanto ao cumprimento dos requisitos por parte de uma entidade qualificada específica deve a autoridade competente verificar o respetivo cumprimento, podendo solicitar os elementos que considere adequados à sua apreciação.

(...)

7. Financiamento por terceiros (artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado)

6.1. O inciso final do n.º 1 do artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado admite expressamente que o demandante, que recorra a financiamento por terceiros, oculte “informações” ao tribunal, na medida do necessário para “garantir o princípio da igualdade das partes”.

Esta possibilidade de ocultação de informações ao tribunal não encontra respaldo na Diretiva (UE) 2020/1828, uma vez que o artigo 10.º, n. 3, não prevê exceções ao dever de as entidades

qualificadas apresentarem ao tribunal *“uma síntese financeira que enumere as fontes de financiamento utilizadas para apoiar a ação coletiva”*.

Acresce que o âmbito desta exceção ao dever de revelação não se encontra suficientemente densificado, pois, nem nos considerandos da Diretiva (UE) 2020/1828, nem no preâmbulo do projeto de Decreto-Lei Autorizado, se encontra qualquer explicação ou concretização suscetível de auxiliar o intérprete a balizar os casos em que a revelação de informação pelo demandante pode colocar em causa *“o princípio da igualdade entre as partes”*.

Esta situação é particularmente grave na medida em que os contratos de financiamento, sobretudo quando celebrados com entidades estrangeiras ou de natureza especulativa, contêm geralmente cláusulas de confidencialidade, o que permite antecipar que o demandante irá invocar esta exceção *precisamente nos casos* em que a revelação seria mais necessária.

Acresce que o parágrafo 12 da supra aludida resolução do Parlamento Europeu da União Europeia, de 13 de Setembro de 2022, sobre as recomendações à Comissão quanto ao financiamento privado de litígios, adverte o seguinte: *“Considera que deve haver transparência quanto à implicação de financiamento de litígios em processos judiciais, nomeadamente a obrigação de os demandantes e os seus advogados divulgarem os acordos de financiamento aos tribunais, por iniciativa do tribunal ou na sequência de um pedido apresentado ao tribunal pelo demandado, bem como de informar o tribunal da existência de financiamento de natureza comercial e da identidade da entidade financiadora no caso em apreço; considera que o tribunal deve informar o demandado da existência de TPLF [third party litigation funding] e da identidade da entidade financiadora; assinala que, atualmente, os tribunais ou as autoridades administrativas e os demandados não estão, muitas vezes, cientes de que uma ação é financiada por um agente comercial;”*.

Por conseguinte, a APB preconiza a eliminação do inciso final do n.º 1 do artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado, passando este número a ter a seguinte redação:

1 - No caso de celebração de acordo de financiamento relativo à prossecução de uma ação coletiva com terceiros, e para que possa ser avaliado o cumprimento do disposto nos números seguintes do presente artigo, o demandante da ação coletiva fornece ao tribunal cópia do acordo, incluindo uma síntese financeira que enumere as fontes de

financiamento utilizadas para apoiar a ação coletiva, ~~sem prejuízo da ocultação de informações que seja necessária a garantir do princípio da igualdade entre as partes.~~

6.2. As normas dos n.ºs 2 a 4 do artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado visam garantir a independência do demandante face ao terceiro-financiador e evitar que o interesse deste último se sobreponha aos interesses dos consumidores, com prejuízo para estes últimos.

No entanto, muito dificilmente se poderá obstar a que um financiador influencie (ou, pelo menos, tente influenciar) a conduta do financiado apenas com base em normas gerais, para as quais não foram previstos mecanismo de controlo ou sanções.

É certo que o n.º 7 do artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado prevê que o tribunal controle o contrato de financiamento celebrado com o terceiro. Porém, o controlo judicial *não abrange o comportamento efetivo* do terceiro financiador na vigência da ação coletiva. Nessa medida, afigura-se insuficiente prever apenas o controlo judicial do contrato de financiamento, uma vez que é igualmente fundamental assegurar a *supervisão comportamental* do terceiro financiador.

Acresce que a anteriormente referida resolução do Parlamento Europeu, de 13 de setembro de 2022, com as recomendações à Comissão Europeia (que faz referência à Diretiva (EU) 2020/1828), refere o seguinte: “... no âmbito do atual vazio regulamentar, se verifica o risco de as entidades financiadoras de litígios operarem de uma forma não transparente, (...) na ausência de normas mínimas comuns a nível da União, se verifica um risco de fragmentação e de desequilíbrios regulamentares no domínio do financiamento de litígios;” [considerando K) da resolução do Parlamento Europeu].

Deste modo, em primeiro lugar, a APB considera que seria fundamental exigir o registo e licenciamento dos financiadores de ações coletivas instauradas nos tribunais portugueses junto do Banco de Portugal (ou, no limite, a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários), o qual deveria proceder à respetiva supervisão comportamental, uma vez que a atividade que desenvolvem consiste na concessão de crédito. Preferivelmente, esta supervisão deverá ser efetuada apenas por uma entidade (v.g., só o Banco de Portugal ou só a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários), de modo a assegurar uma maior harmonização e uniformização nos seus critérios. Ademais, no entender da APB, faria sentido consagrar um regime de

licenciamento e supervisão dos financiadores de ações coletivas que vá ao encontro das recomendações da supramencionada Resolução do Parlamento Europeu de 13 de setembro de 2022 e da proposta de Diretiva que lhe está anexa, uma vez que as mesmas representam as soluções que geram atualmente consenso a nível europeu sobre estas matérias. Neste ordem de ideias, a APB propõe *infra* o aditamento de dois novos números 9 e 10 ao artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado, que refletem e replicam as soluções da proposta de Diretiva anexa à aludida Resolução do Parlamento Europeu.

Em segundo lugar, a APB considera que é relativamente fácil contornar o regime previsto nos n.ºs 2 a 4 do artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado através de *side-letters* ou aditamentos posteriores ao contrato de financiamento. Com efeito, nada mais simples do que apresentar determinado contrato ao tribunal e, depois de validado por este último, alterá-lo por intermédio de um aditamento.

Para obviar a estes inconvenientes, a APB defende:

- (a) A obrigatoriedade de celebrar os contratos de financiamento de ações coletivas através de escritura pública ou documento particular autenticado – por se tratar dos únicos tipos de documento que são insuscetíveis de ocultação –, sendo nulas todas as convenções acessórias ou contrárias, anteriores, contemporâneas ou posteriores, que não revistam essa forma;
- (b) A nulidade de todas as alterações ou aditamentos em relação à versão do contrato de financiamento de ações coletivas que tiver sido apresentado ao Tribunal nos termos do artigo 10.º, n.º 1.

Em terceiro lugar, a APB considera que o enunciado dos n.ºs 3 e 4 é demasiado sucinto, omitindo diversas decisões processuais fundamentais para a independência do demandante em relação ao financiador, como, por exemplo, a estratégia processual, a escolha dos advogados e, de um modo geral, a decisão de praticar ou não praticar determinado ato processual. Considera igualmente que o enunciado do n.º 4 não protege suficientemente o demandante das ingerências do terceiro financiador, uma vez que nada refere a propósito da possibilidade de estipulação de cláusulas penais ou de responsabilização do demandante em função da conduta processual que adotar.

Por todos estes motivos, a APB preconiza o aditamento dos números 2-A, 9 e 10 ao artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado, bem como as seguintes alterações aos números 2 a 4 e 7:

*2 - O acordo de financiamento a que se refere o número anterior **deve ser celebrado por escritura pública ou através de documento particular autenticado por entidade com competência para o efeito, sendo nulas todas as convenções acessórias ou contrárias, anteriores, contemporâneas ou posteriores, que não revistam essa forma.***

*2-A - **Salvo o disposto no número 7, é proibido alterar, aditar ou celebrar quaisquer convenções adicionais, acessórias ou contrárias ao acordo de financiamento que tiver sido apresentado ao tribunal nos termos do número 1.***

*3 - **O acordo de financiamento** deve garantir a independência do demandante e a ausência de conflitos de interesses, entendendo-se que o demandante é independente do terceiro financiador se for exclusivamente responsável **por tomar todas as decisões relativas à ação coletiva**, tendo por princípio orientador a defesa dos interesses em causa, **incluindo designadamente a escolha dos mandatários judiciais, a definição da estratégia processual e, ainda, as decisões de intentar, prosseguir, desistir, transigir, recorrer ou não recorrer e, em geral, praticar ou não praticar qualquer ato processual no âmbito da ação coletiva.***

*4 - O financiador da ação coletiva não pode impor, impedir **ou influenciar por qualquer forma** as decisões referidas no número anterior, sendo nulas quaisquer cláusulas em sentido contrário, **que imponham qualquer autorização ou consulta ao terceiro financiador antes da tomada de decisão ou que associem uma consequência desvantajosa para o demandante à tomada de qualquer uma dessas decisões.***

(...)

*7 - Nos casos em que se verifique uma violação do disposto nos n.ºs 2 **a** 4 e 6 o tribunal convida o demandante a, dentro de determinado prazo, recusar ou fazer alterações ao financiamento por terceiro de forma a garantir o respeito pelo disposto na norma*

violada, devendo declarar a ilegitimidade ativa do demandante caso as alterações necessárias não sejam feitas no prazo estabelecido.

(...)

9. - O financiador direto ou indireto de ações coletivas deve estar previamente autorizado para o efeito pelo Banco de Portugal, a quem compete supervisionar a sua atividade relativamente ao financiamento de ações coletivas a instaurar ou instauradas nos tribunais portugueses, independentemente da sede ou estabelecimento do financiador.

10. - Só podem ser concedidas e mantidas as autorizações concedidas a financiadores que, cumulativamente:

(a) Exerçam a sua atividade de financiamento de ações coletivas através de uma sede estatutária num Estado-Membro da União Europeia;

(b) Se comprometam a celebrar acordos de financiamento de ações coletivas sujeitos à legislação do Estado-Membro em que seja intentada a ação judicial financiada ou do Estado-Membro do demandante ou dos consumidores abrangidos pela aludida ação coletiva;

c) Demonstrem, a contento do Banco de Portugal, que dispõem de procedimentos e estruturas de governação adequados para:

(i) assegurar o cumprimento permanente do disposto no presente diploma e para evitar conflitos de interesse com o demandante, o demandado e os consumidores abrangidos pela ação coletiva;

(ii) cumprir a sua obrigação fiduciária para com o demandante e para com os consumidores abrangidos pela ação coletiva, agindo no melhor interesse dos mesmos e colocando os interesses do demandante e dos consumidores acima dos seus próprios interesses;

(iii) cumprir de forma efetiva as medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, previstas na Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, na redação em vigor;

(iv) cumprir de forma efetiva as medidas e disposições do Regime Geral da Prevenção da Corrupção, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro;

d) Disponham permanentemente de recursos financeiros adequados para cumprir as suas obrigações ao abrigo dos seus acordos de financiamento com terceiros, incluindo para pagar todas as dívidas no momento em que se tornarem exigíveis e para financiar todas as fases de cada ação coletiva que financiarem.

6.3. O artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado não faz qualquer referência à intervenção do demandado na apreciação do cumprimento das exigências impostas relativamente ao acordo de financiamento celebrado pelo demandante com terceiro.

É certo que, antes de tomar qualquer decisão sobre esta matéria, o tribunal deve cumprir o princípio do contraditório e oferecer ao demandado a oportunidade de se pronunciar, de facto e de direito, sobre o acordo de financiamento celebrado, como resulta do artigo 3.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, que é um corolário do direito a um processo equitativo consagrado no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

Não obstante, dado que está em causa, além do mais, apreciar a independência *efetiva* do demandante em relação ao terceiro-financiador e a ausência de influência *efetiva* deste último sobre o primeiro, afigura-se que uma parte fundamental da factualidade relevante *não constará da documentação publicamente disponível ou, sequer, do próprio acordo de financiamento*. Antes resultará dos *contactos e interações* estabelecidas entre o demandante e o terceiro financiador, através de comunicações orais, telefónicas, e-mails, etc. Ora, a prova desta factualidade faz-se através de confissão, testemunhas ou de documentos em poder do demandante e do terceiro financiador (designadamente, e-mails, SMS, mensagens de *WhatsApp*, etc.).

Sob pena de coartar o direito do demandado à prova – que também é um corolário do princípio do contraditório e do direito a um processo equitativo, consagrado no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição – afigura-se necessário facultar ao demandado a possibilidade de requerer a produção de prova testemunhal ou por confissão sobre estas matérias, assim como de requerer ao tribunal que ordene a junção aos autos de documentos *ou categorias de documentos* relacionados com a matéria (p. ex., as deliberações do demandante e do terceiro financiador relativas ao financiamento, as comunicações trocadas entre o terceiro financiador e o demandante a propósito do mesmos, etc.).

A esta luz, a APB preconiza o aditamento do número 6-A ao artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado, nos seguintes termos:

6-A - Sem prejuízo dos poderes oficiosos do Tribunal, para prova ou contraprova de matéria relevante para efeitos do disposto nos n.ºs 2 a 4 e 6 do presente artigo, o demandado tem direito a exercer o contraditório quanto a esta matéria e pode requerer, na contestação ou ao longo do processo, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, incluindo a junção aos autos de quaisquer documentos e comunicações em poder do demandante ou de terceiro, relacionados com a negociação, celebração e execução do acordo de financiamento, sendo-lhe lícito identificar os documentos por categorias e não de forma individualizada.

6.4. O n.º 5 do artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado prevê um conjunto de critérios *indeterminados* para definir o montante máximo da remuneração do financiador de ações coletivas: “*valor justo e proporcional, avaliado à luz das características e fatores de risco da ação coletiva em causa e do preço de mercado de tal financiamento*”.

A sanção para o incumprimento desses critérios está consagrada no n.º 6 do artigo 16.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado: a remuneração do financiador que ultrapassar o limite máximo considerado justo e proporcional pelo tribunal não é considerada como despesa incorrida pelo demandante e, por conseguinte, não pode ser paga com o saldo remanescente da indemnização arbitrada pelo tribunal.

No entender da APB, a norma do n.º 5 do artigo 10.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado parece admitir que a remuneração do financiador possa ultrapassar os limites da usura,

estabelecidos no artigo 1146.º do Código Civil ⁽⁶⁾. Sucede que o acordo de financiamento de uma ação coletiva não deixa de ser um contrato de financiamento, cujo paradigma legal é o mútuo, o que justifica a aplicação dos limites da usura à remuneração que o financiador tem direito a cobrar sobre o capital investido. De contrário, abrir-se-ia a porta à especulação financeira no domínio das ações coletivas, transformando o financiamento das mesmas numa espécie de *sociedade* ou de *aposta*, com perdas limitadas em caso de insucesso da demanda e ganhos quase ilimitados em caso de êxito.

Doutro prisma, afigura-se que será extremamente difícil para qualquer tribunal definir qual possa ser o “*valor justo e proporcional*” da remuneração do financiador, “*à luz das características e fatores de risco da ação coletiva em causa e do preço de mercado de tal financiamento*”. Com efeito, por regra, os juízes não dispõem de formação especializada em economia e finanças/gestão nem de assessoria especializada nessas áreas. Consequentemente, a APB considera que a lei deveria prever expressamente a possibilidade de realizar uma perícia, singular ou colegial, com vista à definição do intervalo de valores “*justos e proporcionais*” da remuneração do financiador. Considerando o objeto da perícia, o tribunal poderia solicitar a indicação de nomes de peritos ao Banco de Portugal ou outra entidade oficial do Estado com competência para este tipo de matérias.

Atento o exposto, a APB preconiza as seguintes alterações ao n.º 5 do artigo 10.º e ao n.º 6 do artigo 16.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado:

Artigo 10.º

Financiamento de ações coletivas para medidas de reparação

(...)

*5. O acordo de financiamento relativo a uma ação coletiva em que o demandante exerça os poderes de representação previstos no n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 83/95, de 21 de agosto, na sua redação atual, não pode prever **o financiamento de um capital ou de***

⁶ “É havido como usurário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros anuais que excedam os juros legais, acrescidos de 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia real.”

*uma remuneração do financiador que vá para além de um valor justo e proporcional, avaliado à luz das características e fatores de risco da ação coletiva em causa e do preço de mercado de tal financiamento **e, em qualquer caso, o financiamento não se pode destinar ao pagamento de custos desrazoáveis ou desproporcionais e, bem assim, a remuneração do financiador nunca poderá exceder os limites da usura previstos no Código Civil.***

Artigo 16.º

Sentença condenatória e destino da indemnização

(...)

*6 - Para efeitos do número anterior, a remuneração de um terceiro financiador da ação coletiva é considerada uma despesa incorrida pelo demandante por força da ação, desde que verificados os requisitos estabelecidos no artigo 10.º, incluindo no que respeita à justiça e proporcionalidade dessa remuneração, tal como aferida pelo tribunal **por despacho proferido após o término do prazo razoável previsto no número anterior, em incidente processado por apenso à ação coletiva.***

6-A - Previamente à prolação do despacho previsto no número anterior, o tribunal deve notificar as partes para se pronunciarem, querendo, sobre a remuneração do terceiro financiador, pelo prazo de 15 dias, seguindo-se, quanto ao mais, o disposto nos artigos 293.º, n.º 1, 294.º e 295.º do Código de Processo Civil.

6-B - O tribunal poderá ordenar oficiosamente a realização de uma perícia, singular ou colegial, com vista a aferir da justiça e proporcionalidade da remuneração do terceiro financiador nos termos estabelecidos no n.º 5 do artigo 10.º.

6-C - O tribunal deverá ordenar a realização da perícia referida no número anterior se tal lhe for requerido por qualquer uma das partes na ação coletiva dentro do prazo previsto no número 6-A.

6-D - Se couber ao tribunal a nomeação de um ou mais peritos, pode o tribunal solicitar ao Banco de Portugal ou a outra entidade oficial do Estado a indicação de peritos para o efeito, incluindo o envio dos seus currículos profissionais, aplicando-se as demais disposições para a produção de prova pericial previstas no código de processo civil.

8. Destino da indemnização (artigo 16.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado)

7.1. O n.º 4 do artigo 16.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado comete ao tribunal a escolha da entidade que ficará responsável pela “*recepção, gestão e pagamento das indemnizações devidas a consumidores lesados não individualmente identificados*”, acrescentando que podem ser designados para o efeito “*o demandante*” ou “*um ou vários consumidores lesados identificados na ação*”.

A solução prevista nesta norma – *v.g.*, entregar ao demandante ou a consumidores identificados na ação as quantias correspondentes à indemnização devida a consumidores lesados não individualizados – não tem respaldo na Diretiva (UE) 2020/1828, designadamente no seu artigo 9.º, nem tem equivalente na Lei da Ação Popular, sendo, por isso, uma disposição inovadora.

Sucedem que, no entender da APB, esta solução envolve graves riscos e inconvenientes. Com efeito, as associações, fundações e os próprios consumidores não estão sujeitos a qualquer tipo de regulação ou supervisão. Além disso, não beneficiam de qualquer regime de segregação do seu património pessoal em relação aos bens que detêm por conta de outrem. Isto significa que a quantia indemnizatória fica à mercê da maior ou menor lisura das pessoas que administram a associação ou fundação ou de um consumidor, ficando igualmente exposta à execução por parte dos respetivos credores pessoais, caso em que será necessário (tentar) proceder à separação da indemnização do restante património pessoal em sede de oposição à penhora (o que é um procedimento demorado e de desfecho incerto). Acresce que esta solução potencia situações de conflito de interesses, uma vez que o demandante *tem um interesse próprio* em não pagar as indemnizações aos consumidores lesados não-identificados *a fim de poder utilizar o remanescente da indemnização arbitrada para suportar as suas próprias despesas*.

No entendimento da APB, apenas os demandantes que sejam simultaneamente organismos públicos – como é o caso do Ministério Público, da Direção Geral do Consumidor ou das autarquias locais – oferecem garantias suficientes para que lhes seja confiada a recepção, gestão

e pagamento das indemnizações devidas a consumidores lesados não-identificados. De contrário, afigura-se que a entidade adequada para este efeito é a Direção Geral do Consumidor.

Atento o exposto, a APB preconiza as seguintes alterações ao n.º 4 do artigo 16.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado:

*4 - A sentença condenatória indica a entidade responsável pela receção, gestão e pagamento das indemnizações devidas a consumidores lesados não individualmente identificados, podendo ser designados para o efeito o demandante **que seja um organismo público ou, na sua falta, a Direção Geral do Consumidor.***

7.2. O n.º 5 do artigo 16.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado comete ao tribunal a fixação de um “prazo razoável” para os consumidores lesados reclamarem as indemnizações a que têm direito, sob pena de reversão para o demandante e para as entidades públicas identificadas no n.º 7.

Sucedem, porém, que o conceito de “prazo razoável” é genérico, impreciso e excessivamente subjetivo. Por esse motivo, afigura-se que seria fundamental – para proteção dos próprios consumidores lesados – consagrar na lei a *duração mínima* do prazo a fixar pelo tribunal. Por uma questão de igualdade e harmonia sistemática, afigura-se que se poderia invocar nesta sede o lugar paralelo do artigo 22.º, n.º 5, da Lei da Ação Popular, que prevê um prazo de prescrição do direito à indemnização com duração de três anos, a contar do trânsito em julgado da sentença.

Deste modo, a APB preconiza que o número 5 do artigo 16.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado seja alterado, passando a dispor o seguinte:

*5 - As indemnizações que não sejam reclamadas, no todo ou em parte, pelos consumidores lesados num prazo razoável fixado pelo juiz da causa, **o qual não pode ser inferior a três anos a contar do trânsito em julgado da sentença condenatória,** são afetadas ao pagamento da totalidade dos encargos, honorários e demais despesas em que incorreu o demandante por força da ação.*

7.3. Ainda a propósito do n.º 5 do artigo 16.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado, afigura-se de importância crítica estabelecer regras rigorosas a respeito dos honorários de advogados que podem ser pagos com recurso ao remanescente da indemnização arbitrada na ação coletiva. Com efeito, têm ocorrido diversas situações em que o demandante é uma pessoa coletiva estreitamente relacionada com o advogado ou o escritório de advogados que patrocinam a ação coletiva, o que pode gerar uma situação de conflito entre o interesse dos consumidores e o interesse pessoal do(s) advogado(s) no desfecho da ação e na fixação dos honorários correspondentes.

A esta luz, a APB preconiza que o aditamento dos números 5-A e 5-B ao artigo 16.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado, dispondo o seguinte:

5-A - Só podem ser pagos nos termos do número anterior os honorários de advogados que reúnam os seguintes requisitos:

a) Tenham sido previamente objeto de nota discriminativa e justificativa de honorários, nos termos estabelecidos no Estatuto da Ordem dos Advogados;

b) Tenham sido efetivamente pagos pelo demandante, devendo ser junto aos autos comprovativo desse mesmo pagamento;

c) Obedeçam aos critérios estabelecidos no Estatuto da Ordem dos Advogados, podendo, para o efeito, o tribunal, oficiosamente ou qualquer uma das partes, solicitar um laudo de honorários à Ordem dos Advogados.

5-B - Ficam expressamente excluídos do pagamento ao abrigo do número 5 os honorários fixados, no todo ou em parte, em função do resultado obtido na ação coletiva ou do valor das indemnizações que não sejam reclamadas, assim como os honorários devidos a advogados ou sociedades de advogados que sejam ou tenham sido pessoas especialmente relacionadas com o demandante ou com os titulares, de direito ou de facto, de qualquer um dos seus órgãos sociais.

9. Entidades reguladoras setoriais (artigos 11.º, 13.º e 16.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado)

Várias das “*infrações cometidas por profissionais*”, conforme elencadas no Anexo I da Diretiva, referem-se a regimes jurídicos aplicáveis ao exercício de atividades sujeitas a supervisão. Não obstante, a propositura das ações competentes é independente de uma decisão administrativa prévia declarando a infração. Por conseguinte, pode ser proposta uma ação coletiva independentemente da aplicação de qualquer medida de supervisão ou sancionatória e do desfecho de qualquer uma destas. Ora, afigura-se que a discussão judicial de um tema de indemnização, aplicação de sanção pecuniária compulsória ou medida inibitória a um supervisionado não deverá ser um tema alheio ao supervisor setorial. Muito pelo contrário, afigura-se que a intervenção deste último deveria ser assegurada, até para auxílio do próprio tribunal na realização de várias ponderações complexas que este regime prevê.

Assim, seria pertinente incluir previsões expressas que assegurassem a intervenção/pronúncia do supervisor relevante quando em causa esteja a discussão, em juízo, não apenas da existência da própria infração/conduita não permitida, mas igualmente quando se discuta a quantificação dos danos sofridos pelos consumidores. Aliás, as razões prudenciais e reputacionais associadas às ações coletivas justificam a intervenção do supervisor sectorial sempre que em causa estejam medidas inibitórias, sanções pecuniárias ou indemnizações aplicáveis aos seus supervisionados por (alegadas ou comprovadas) infrações.

Nesta sequência, a APB preconiza as seguintes alterações aos artigos 11.º, 13.º e 16.º do projeto de Decreto-Lei Autorizado:

Artigo 11.º

Procedimento de consulta prévia pelos titulares do direito de ação coletiva

(...)

4 - No caso de o profissional estar sujeito a supervisão comportamental ou prudencial por parte de uma entidade pública, o supervisor participa no processo de consulta prévia, devendo ser-lhe igualmente dirigida a comunicação referida no número 2.

Artigo 13.º

Meios de Prova

(...)

5 - No caso de o profissional estar sujeito a supervisão comportamental ou prudencial por parte de uma entidade pública, o demandado pode requerer a intervenção do supervisor como seu assistente, bem como requerer a prestação, pelo supervisor, de quaisquer meios de prova, incluindo testemunhal ou documental.

Artigo 16.º

Sentença condenatória e destino da indemnização

(...)

8 - No caso de o profissional estar sujeito a supervisão comportamental ou prudencial por parte de uma entidade pública, o tribunal deve, oficiosamente ou a requerimento de qualquer uma das partes, notificar o supervisor para se pronunciar sobre os critérios de identificação dos consumidores lesados, de quantificação dos danos sofridos por cada consumidor individualmente identificado ou, se aplicável, sobre a fixação do montante global de indemnização.

* * *